



ПЕРВЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

Березина ул., д. 4, г. Владимир, 600017
<http://1aas.arbitr.ru>, тел/факс: (4922) телефон 44-76-65, факс 44-73-10

П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Владимир

«16» февраля 2024 года

Дело № А43-27839/2023

Резолютивная часть постановления объявлена 13.02.2024.

Полный текст постановления изготовлен 16.02.2024.

Первый арбитражный апелляционный суд в составе: председательствующего судьи Гущиной А.М., судей Захаровой Т.А., Кастальской М.Н., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Никитиной С.С., рассмотрел в открытом судебном заседании апелляционные жалобы Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области и Федеральной антимонопольной службы России на решение Арбитражного суда Нижегородской области от 13.12.2023 по делу № А43-27839/2023, принятое по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Электроагрегат» (ОГРН 1173668044494, ИНН 3662253111) о признании незаконными заключения Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области от 15.08.2023 №052/10/5-1912/2023 и пункта 1.8 приказа Федеральной антимонопольной службы России от 12.09.2023 №631/23 (с учетом уточнения), при участии в деле третьего лица – федерального казенного предприятия «Завод имени Я.М.Свердлова».

В судебное заседание представители лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенные о дате, времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы, не явились.

Изучив материалы дела, Первый арбитражный апелляционный суд установил следующее.

Федеральным казенным предприятием «Завод имени Я.М.Свердлова»

(далее – Предприятие, заказчик) 05.06.2023 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок <https://zakupki.gov.ru/> ФКП «Завод имени Я.М. Свердлова» размещено извещение о проведении запроса котировок в электронной форме по определению поставщика насосов центробежных герметичных для нужд Предприятия (номер извещения 32312456265).

Заказчик - Предприятие.

Согласно протоколу рассмотрения и оценки заявок от 15.06.2023 № 32312456265 на участие в закупке поступило три заявки. Заявки № 333513, № 333779 и № 333783 допущены до участия к закупке. Победителем признана заявка № 333783 (общество с ограниченной ответственностью «Электроагрегат» (далее – Общество)).

Согласно сведениям с официального сайта Единой информационной системы в сфере закупок (далее – ЕИС) протокол рассмотрения и оценки заявок на участие в запросе котировок в электронной форме размещен в ЕИС 15.06.2023.

В установленный срок до 22.06.2023 Обществом не представлен в адрес Предприятия оформленный и подписанный в двух экземплярах оригинал договора.

Заказчик 31.07.2023 признал Общество уклонившимся от заключения договора, в связи с чем 07.08.2023 Предприятие направило в Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области (далее – Управление, антимонопольный орган) обращение, содержащее информацию об уклонении Общества от заключения договора по результатам проведения запроса котировок в электронной форме на поставку насоса (номер извещения 32312456265).

По итогам рассмотрения обращения заказчика комиссия Управления пришла к выводу о том, что бездействие Общества содержит признаки недобросовестного поведения, в связи с чем имеются фактические и правовые основания для включения сведений об Обществе в реестр недобросовестных поставщиков.

Выводы комиссии Управления отражены в заключении от 15.08.2023 № 052/10/5-1912/2023.

Данное заключение направлено в Федеральную антимонопольную службу (далее - ФАС России) для дальнейшего проведения оценки добросовестности Общества и принятия решения о включении его в реестр недобросовестных поставщиков.

На основании поступившего от Управления заключения ФАС России издан приказ от 12.09.2023 № 631/23, в соответствии с пунктом 1.8 которого сведения в отношении Общества подлежат включению в реестр недобросовестных поставщиков.

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением, уточненным в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, о признании незаконными заключения Управления от 15.08.2023 № 052/10/5-1912/2023 и пункта 1.8 приказа ФАС России от

12.09.2023 № 631/23.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено Предприятие.

Решением от 13.12.2023 Арбитражный суд Нижегородской области удовлетворил заявленное Обществом требование.

Управление и ФАС России обратились в арбитражный суд с апелляционными жалобами, в которых просили решение суда отменить.

Управление в своей апелляционной жалобе поясняет, что изначально имелся предпринимательский риск, на который сознательно пошло Общество, указывая в заявке товар, изготавливаемый в Республике Молдова.

Управление отмечает, что подав заявку на участие в закупочной процедуре, Общество согласилось на все условия проводимого запроса котировок в электронной форме.

Управление обратило внимание на то, что учитывая требования Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Федеральный закон № 223-ФЗ), по результатам проведения конкурентной закупки заказчик обязан заключить договор с участником закупки на условиях, изложенных в заявке победителя, то есть договор заключается с участником закупки на условиях, на которых он выиграл. Заключить договор на других условиях невозможно, так как это нарушает права остальных участников закупки.

Управление настаивает на достаточности оснований для включения сведений об Обществе в реестр недобросовестных поставщиков.

ФАС России в своей апелляционной жалобе поясняет, что заключение Управления не является окончательным решением о включении сведений об Обществе в реестр недобросовестных поставщиков.

Как объясняет ФАС России, правовая природа заключения комиссии территориального органа ФАС России сводится к тому, что оно носит рекомендательный характер, не затрагивает права и законные интересы Общества, не является актом, на основании которого осуществляется включение сведений в реестр недобросовестных поставщиков, не имеет признаков ненормативного правового акта и само по себе юридических последствий не порождает.

Предприятие в отзыве на апелляционные жалобы и дополнение к нему поддержало позицию заявителей апелляционных жалоб, а также заявило ходатайство о рассмотрении апелляционных жалоб в отсутствие своего представителя.

Общество отзыв на апелляционные жалобы в суд не представило.

Апелляционные жалобы рассмотрены в порядке статей 123, 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в отсутствие представителей лиц, участвующих в деле.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в апелляционных жалобах, отзыве на апелляционные жалобы, дополнении к отзыву, Первый

арбитражный апелляционный суд считает, что обжалуемый судебный акт подлежит отмене по следующим основаниям.

Согласно части 1 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Федеральный закон № 223-ФЗ) целями регулирования названного Закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

В силу части 9 статьи 3.2 Федерального закона № 223-ФЗ для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные, в том числе частью 10 статьи 4 настоящего Федерального закона.

Как следует из материалов дела, документация о рассматриваемой закупке разработана в соответствии с Положением о закупках Предприятия (редакция № 38) от 30.06.2023 (далее - Положение).

Согласно пункту 2.16.. Положения договор по результатам проведенной конкурентной закупки заключается в письменной форме и/или в форме электронного документа (при наличии технической возможности и взаимного соглашения сторон о признании ЭЦП).

Из пункта 2.16.2 Положения следует, что участник конкурентной закупки, с которым заключается договор, в течение семи календарных дней со дня размещения заказчиком итогового протокола в единой информационной системе, на официальном сайте передает (вручает) заказчику оформленный, подписанный и скрепленный печатью (при наличии) в двух экземплярах оригинал договора, содержащий условия исполнения договора, предложенные таким участником закупки в заявке. Редакция условий исполнения договора, передаваемого участником конкурентной закупки, с которым заключается такой договор, должна соответствовать проекту договора, являющегося неотъемлемой частью извещения, документации о закупке.

В соответствии с пунктом 2.16.4 Положения по итогам конкурентных закупочных процедур договор заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по

результатам закупки. В случае необходимости одобрения органом управления заказчика в соответствии с законодательством Российской Федерации заключения договора или в случае обжалования в антимонопольном органе действий (бездействия) заказчика, Комиссии по осуществлению конкурентной закупки, оператора электронной площадки договор должен быть заключен не позднее чем через пять дней с даты указанного одобрения или с даты вынесения решения антимонопольного органа по результатам обжалования действий (бездействия) заказчика, Комиссии по осуществлению конкурентной закупки, оператора электронной площадки.

В целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя обязательств и предотвращения злоупотреблений со стороны недобросовестных поставщиков (исполнителей, подрядчиков) Федеральным законом №223-ФЗ предусмотрено создание реестра недобросовестных поставщиков.

В силу части 1 статьи 5 Федерального закона № 223-ФЗ и пунктом 2 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 № 1211 (далее - Правила № 1211), ведение реестра недобросовестных поставщиков осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации, в единой информационной системе.

Согласно части 2 статьи 5 Федерального закона №223-ФЗ в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.

Нарушение процедуры заключения контракта по итогам запроса котировок, влекущее признание участника уклонившимся, и включение сведений о нем в реестр недобросовестных поставщиков, носит формальный характер, в связи с чем существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается не в наступлении каких-либо материальных последствий, а в пренебрежительном отношении такого участника к исполнению своих обязанностей в сфере размещения заказов, выполнения работ, оказания услуг.

В Правилах № 1211 установлено, что ведение реестра, в том числе включение в реестр и исключение из него сведений об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров (далее - недобросовестный участник закупки, поставщик (исполнитель, подрядчик)), осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на ведение реестра (далее - уполномоченный орган), на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет для размещения информации о размещении заказов на поставки

товаров, выполнение работ, оказание услуг (пункт 2 Правил № 1211).

В соответствии с пунктами 7 и 8 Правил № 1211 уполномоченный орган в установленном порядке проверяет наличие в представленных заказчиком документах сведений о недобросовестных участниках закупки, осуществляет проверку представленных заказчиком документов и сведений.

Подтвержденные по результатам проверки сведения о недобросовестных участниках закупки, поставщиках (исполнителях, подрядчиках) включаются, за исключением случая, предусмотренного пунктом 9(1) настоящих Правил, уполномоченным органом в реестр в течение 3 рабочих дней и образуют реестровую запись, которая должна быть подписана представителем уполномоченного органа, наделенным соответствующими полномочиями, с использованием электронной цифровой подписи или иного аналога собственноручной подписи (пункт 9 Правил № 1211).

В целях реализации указанных правовых норм Федеральной антимонопольной службой издан Приказ от 18.03.2013 № 164/13 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Приказ ФАС № 164/13).

Согласно пункту 1 Приказа ФАС России № 164/13 на комиссию ФАС России и соответствующие комиссии территориальных органов ФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров возложены полномочия по проверке сведений, предоставляемых в ФАС России в соответствии с Правилами № 1211.

В абзаце 9 пункта 12 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 16 мая 2018 года) разъяснено, что подача участником заявки для участия в конкурсе свидетельствует о принятии им условий его проведения, содержащихся в конкурсной документации, и, соответственно, о заключении заказчиком и участником соглашения, которое может быть квалифицировано как соглашение о ведении переговоров (пункты 1, 2 статьи 434, пункт 1 статьи 433, статья 435, пункт 3 статьи 438 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ)).

Следовательно, подавая заявку, действуя в рамках заключения оговора по результатам публичной процедуры, участник должен осознавать то обстоятельство, что он вступает в правоотношения по расходованию средств заказчика, что требует от него большей заботливости и осмотрительности при исполнении своих обязанностей, вытекающих из конкретного контракта.

Заявитель самостоятельно несет все риски наступления неблагоприятных для него последствий, связанных с непредставлением заказчику подписанного со своей стороны договора.

Основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков

является только такое уклонение лица от заключения контракта или от исполнения условий контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им умышленных действий (бездействия), в том числе приведшее к невозможности заключения контракта с этим лицом, признанным победителем закупки, и нарушающее права заказчика относительно условий (выявленных им как лучшие) и срока исполнения контракта.

По общему правилу части 5 статьи 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное.

Из смысла положений части 1 статьи 401 ГК РФ следует, что лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

Как следует из материалов дела, согласно протоколу от 15.06.2023 № 32312456265 подведения итогов Общество признано победителем закупки.

Обществом предложены к поставке химические герметические насосы производства S.R.L. «CRIS» (Республика Молдова, г.Кишинев) по цене 67 530 долларов США (при начальной (максимальной) цене договора, указанной в извещении, 110 566, 92 долларов США).

Подпунктом 2 пункта 19 раздела I Извещения рассматриваемой закупки установлено, что участник конкурентной закупки, с которым заключается договор в течение семи календарных дней со дня размещения заказчиком итогового протокола в единой информационной системе, на официальном сайте передает (вручает) заказчику оформленный, подписанный и скрепленный печатью (при наличии) в двух экземплярах оригинал договора, содержащий условия исполнения договора, предложенные таким участником закупки в заявке. Редакция условий исполнения договора, передаваемого участником конкурентной закупки, с которым заключается такой договор, должна соответствовать проекту договора, являющегося неотъемлемой частью Извещения о закупке.

Подпунктом 6 пункта 19 Раздела I Извещения определено, что заказчик обязан отказаться от заключения договора с участником закупки, с которым по итогам закупки заключается договор, если установлен хотя бы один из фактов:

- не соответствие участника закупки требованиям, указанным в пункте 14 раздела I настоящего Извещения;
- наличие недостоверной информации, содержащейся в документах, представленных участником закупки в составе заявки на участие в процедуре закупки;
- несоответствие договора условиям, предложенным в заявке участника закупки, с которым заключается договор, которые ведет к ухудшению условий договора для Заказчика;
- предоставление договора в редакции условий исполнения договора,

отличной от редакции, содержащейся в Извещении о закупке;

- непредставление договора, подписанного участником закупки, с которым заключается договор в срок, определенный настоящим пунктом Извещения;

- непредоставление в соответствии с подпунктом 5 настоящего пункта Извещения документов, подтверждающих обеспечение исполнения договора, в случае установления данного требования в Извещении о закупке.

Подпунктом 2 пункта 19 раздела I указанного Извещения установлено, что проект договора является неотъемлемой частью Извещения о закупке.

Судом первой инстанции по материалам дела установлено и лицами, участвующими в деле, не оспорено, что в установленный срок (22.06.2023) Общество не направило заказчику подписанный договор.

В ходе процедуры подписания договора Общество направило в адрес Предприятия обращения с предложением заменить товар, предложенный в его заявке, на иной.

Тем самым Общество просило заключить договор на условиях, отличных от указанных в его заявке, и изложенных в проекте договора, являющегося неотъемлемой частью Извещения о рассматриваемой закупке.

Так, Общество письмом от 13.06.2023 № 1-110 направило в адрес Предприятия предложение о функциональных характеристиках товара.

В письмах от 21.06.2023 № 1-096 и от 28.06.2023 № 1-131 Общество сообщило о невозможности ввоза необходимого оборудования на территорию Российской Федерации в связи с политической ситуацией и предложило третьему лицу рассмотреть возможность применения товаров, произведенных в Российской Федерации.

В письме от 23.06.2023 № 1-101 Общество также сообщило заказчику, что товар, предложенный Обществом к поставке, изготавливается S.R.L. «CRIS» (Республика Молдова, г.Кишинев). По состоянию на 23.06.2023 помимо отсутствия возможности ввоза оборудования из Республики Молдова в Российскую Федерацию, существует ряд дополнительных проблем, связанных с поставкой насосов и их эксплуатацией, а именно: с 23.06.2022 согласно Резолюции Европейского парламента Молдавия является кандидатом в члены Евросоюза. Данное обстоятельство вызывает постоянно нарастающие риски, связанные с вероятным наложением санкций со стороны Молдавии в отношении России, что может повлечь за собой полный запрет на поставку продукции производства Молдавских предприятий в адрес Российской Федерации.

В указанном письме Общество также просило заказчика рассмотреть возможность согласования аналогов необходимого товара.

Письмами от 13.07.2023 № 1-116 и от 20.07.2023 № 1-123 Общество проинформировало Предприятие о том, что банковская система Республики Молдова в рамках соблюдения антироссийских санкций приостановила работу по приему безналичных платежей из Российской Федерации,

взаиморасчеты между юридическими лицами России и Молдовы невозможны.

В письме от 20.07.2023 № 1-123 Общество также просило заказчика согласовать проведение технического совещания с целью рассмотрения вопроса о технической возможности применения герметичных химических насосов с магнитной муфтой производства АО «Катайский насосный завод».

Повторно исследовав и оценив представленные в материалы дела доказательства в порядке статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о наличии у Управления и ФАС России оснований для включения сведений об Обществе в реестр недобросовестных поставщиков.

Если победитель закупки не подписывает договор в установленный срок на условиях, предложенных им же самим условиях, он считается уклонившимся от заключения договора с наступлением последствий, предусмотренных законодательством.

То обстоятельство, что Общество вело с заказчиком переписку о невозможности подписания договора, сами по себе не освобождают его от ответственности за уклонение от заключения договора по результатам закупочной процедуры.

При этом судом апелляционной инстанции принято во внимание, что изменение экономической и политической ситуации (март 2022 года), на которое ссылалось Общество, произошло задолго до размещения Предприятием 05.06.2023 извещение о проведении запроса котировок в электронной форме по определению поставщика насосов центробежных герметичных для нужд Предприятия (номер извещения 32312456265).

Рассмотрение и оценка заявок участников, а также срок подписания победителем закупки договора приходятся на один месяц - июнь 2023 года

Обществом не приведено сведений и доказательств, подтверждающих изменение экономических условий осуществления им деятельности, в том числе под влиянием возникших внешних факторов, в период июня 2023 года.

Общество, являясь профессиональным участником рынка, действуя с необходимой степенью разумности и осторожности, должно было предусмотреть риски, связанные с поставкой товара из Республики Молдова, и при планировании участия в закупке должно было оценить возможность поставки такого товара по предложенной цене (существенно сниженной относительно начальной (максимальной) цены договора).

Невозможность проведения взаиморасчетов между предприятиями Российской Федерации и Молдовы Общество обосновывало письмами, датированными июлем 2023 года. Тем самым объективных и чрезвычайных препятствий для подписания договора до 22.06.2023 на условиях, предложенных им в заявке, у Общества не имелось.

Уклонение от заключения контракта может выражаться как в совершении целенаправленных (умышленных) действий или бездействия,

так и в их совершении по неосторожности, когда участник открытого аукциона по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению соответствующих норм и правил (Определение Верховного Суда РФ от 7 августа 2015 года № 305-КГ15-9489).

Поведение Общества в рассматриваемой закупочной процедуре не направлено на заключение и исполнение договора на условиях, предложенных в заявке, его действия свидетельствуют о намерении преодолеть императивность требований закупочной документации.

Выводы суда первой инстанции об обратном противоречат материалам дела.

При таких обстоятельствах оспоренное Обществом заключение Управления, а также принятый на его основании приказ в оспоренной части не противоречат положениям Федерального закона № 223-ФЗ и Правилам № 1211, не нарушают права и законные интересы Общества в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Санкция в виде включения в реестр недобросовестных поставщиков соответствует допущенному Обществом нарушению.

Вопреки позиции ФАС России, то обстоятельство, что частью 6 статьи 5 Федерального закона № 223-ФЗ предусмотрено право обжалования включения сведений о недобросовестном поставщике в реестр недобросовестных поставщиков, не исключает возможности обжалования и непосредственно заключения, поскольку решение руководителя ФАС России о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков принимается на основании заключения территориального антимонопольного органа по результатам проверки фактов допущенных поставщиком нарушений.

В этой связи требования Общества не подлежат удовлетворению.

Решение суда первой инстанции подлежит отмене на основании пунктов 2 и 4 части 1 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации ввиду недоказанности имеющих значение для дела обстоятельств, которые суд считал установленными, неправильного применения норм материального права, с вынесением нового решения об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в любом случае основаниями для отмены судебного акта, судом первой инстанции не допущено.

Управление и ФАС России от уплаты государственной пошлины освобождены.

Руководствуясь статьями 269, 270, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Первый арбитражный апелляционный суд

ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Нижегородской области от 13.12.2023 по делу

№ А43-27839/2023 отменить.

В удовлетворении заявления обществу с ограниченной ответственностью «Электроагрегат» отказать.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Волго-Вятского округа в двухмесячный срок со дня принятия.

Председательствующий судья

А.М. Гущина

Судьи

Т.А. Захарова

М.Н. Кастальская