14020016702898

АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ

115225, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17
http://www.msk.arbitr.ru

Именем Российской Федерации
Р Е Ш Е Н И Е

г. Москва Дело № А40-119926/24-21-829

02 сентября 2024 года

Резолютивная часть решения объявлена 22 августа 2024 года
Полный текст решения изготовлен 02 сентября 2024 года

Арбитражный суд Москвы в составе судьи Гилаева Д.А.,
при ведении протокола секретарём судебного заседания Ланцовой Д.А.
рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ "СУПЕРМАРКЕТ ОКОН" (214020, СМОЛЕНСКАЯ ОБЛАСТЬ, Г. СМОЛЕНСК, УЛ. ШЕВЧЕНКО, Д. 54А, КВ. 57, ОГРН: 1146733019520, Дата присвоения ОГРН: 17.10.2014, ИНН: 6732080100, КПП: 673201001)
к УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО Г. МОСКВЕ (107078, Г.МОСКВА, ПР-Д МЯСНИЦКИЙ, Д. 4, СТР. 1, ОГРН: 1037706061150, Дата присвоения ОГРН: 09.09.2003, ИНН: 7706096339, КПП: 770101001)
третьи лица : 1) ГОСУДАРСТВЕННОЕ КАЗЕННОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ГОРОДА МОСКВЫ "УПРАВЛЕНИЕ ДОРОЖНО-МОСТОВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА" (117420, Г.МОСКВА, УЛ. НАМЁТКИНА, Д. 6, ОГРН: 5177746039411, Дата присвоения ОГРН: 05.10.2017, ИНН: 7728381587, КПП: 772801001), 2) ГОСУДАРСТВЕННОЕ КАЗЕННОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ГОРОДА МОСКВЫ "УПРАВЛЕНИЕ КАПИТАЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА" (125009, Г.МОСКВА, УЛ. ТВЕРСКАЯ, Д. 12, СТР. 2, ОГРН: 1087746247467, Дата присвоения ОГРН: 20.02.2008, ИНН: 7710707911, КПП: 7710010010, 3) ПУБЛИЧНОЕ АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО "СБЕРБАНК РОССИИ" (117312, Г.МОСКВА, УЛ. ВАВИЛОВА, Д.19, ОГРН: 1027700132195, Дата присвоения ОГРН: 16.08.2002, ИНН: 7707083893, КПП: 773601001), 4) АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО "ЕДИНАЯ ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВАЯ ПЛОЩАДКА" (115114, Г.МОСКВА, УЛ. КОЖЕВНИЧЕСКАЯ, Д. 14, СТР. 5, ОГРН: 1097746299353, Дата присвоения ОГРН: 19.05.2009, ИНН: 7707704692, КПП: 772501001)
о признании незаконным решения №077/10/104-4954/2024 от 17 апреля 2024 г.

При участии представителей:
От заявителя: Казаков Д.А. (паспорт, дов. от 18.07.2024)
От заинтересованного лица: Боженков И.В. (удостов., дов. от 02.04.2024)

От 1 третьего лица: не явился, извещён
От 2 третьего лица: Харитонова Н.В. (паспорт, дов. от 13.02.2024)
От 3 третьего лица: Воробьева В.В. (паспорт, дов. от 24.05.2024)
От 4 третьего лица: не явился, извещён

УСТАНОВИЛ:

ООО "СУПЕРМАРКЕТ ОКОН" (далее – Заявитель) обратилась в Арбитражный суд города Москвы с заявлением к Московскому УФАС России о признании незаконным решения №077/10/104-4954/2024 от 17 апреля 2024 г.

Представитель заявителя поддержал заявленные требования

Представитель ответчика возражал против удовлетворения заявленных требований по доводам, изложенным в отзыве.

Представители третьих лиц 2 и 3 огласили доводы по предмету спора.

Третьи лица 1 и 4 в судебное заседание не явились, в материалах дела имеются доказательства надлежащего извещения указанных лиц о дате, времени и месте судебного разбирательства. Дело рассмотрено в порядке ст. 123, 156 АПК РФ.

Суд установил, что срок на обжалование ненормативного акта, установленный п. 4 ст. 198 АПК РФ заявителем не пропущен.

Исследовав материалы дела, выслушав объяснения сторон, оценив представленные доказательства в их совокупности и взаимосвязи, суд признал заявление подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с ч.1 ст.198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Установленный ч. 4 ст. 198 АПК РФ срок на обжалование оспариваемого решения заявителем не пропущен.

Как следует из заявлением, Государственное казенное учреждение города Москвы «Управление дорожно- мостового строительства», выступило организатором проведении электронного аукциона на выполнение подрядных работ по замене окон на шумозащитные. Начальная (максимальная) цена контракта - 37 697 087,22 руб. Предмет закупки: выполнение подрядных работ по замене окон на шумозащитные по объекту: «Реконструкция 2-го Грайвороновского пр-да на участке между Рязанским пр-ктом и железнодорожной веткой "Новопролетарская"».

В соответствии с протоколом подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) от 25.03.2024 №ИЭА1 ООО «СУПЕРМАРКЕТ ОКОН» признано Победителем Аукциона

27.03.2024 г. Заказчиком размещен на электронной площадке проект контракта.

03.04.2024 г. Победителем в единой информационной системе размещен протокол разногласий.

05.03.2024 г. Заказчиком в единой информационной системе размещен повторно проект контракта.

08.04.2024 г. общество подписало проект государственного контракта.

09.04.2024 г. Заказчиком принято решение о признании участника уклонившимся от заключения контракта в связи с непредставлением обеспечения исполнения государственного контракта.

17.04.2024 г. Управлением Федеральной антимонопольной службы по г. Москве было принято решение о включении сведений в отношении ООО «Супермаркет окон» в реестр недобросовестных поставщиков.

Не согласившись с выводом антимонопольного органа, заявитель обратился в арбитражный суд с требованием о признании вынесенного решения незаконным.

Возражая против удовлетворении заявленных требований антимонопольный орган указал, что ни на заседании Комиссии Управления, ни в своем заявлении Общество не раскрыло причины отказа банков в предоставлении независимой гарантии.

Антимонопольный орган указывает, что основанием отказа может быть как некорректно оформленный пакет документов, так и несоответствие Заявителя внутренним требованиям конкретного банка, согласно п. 9.2 проекта контракта у Победителя имелась возможность избрать иной способ обеспечения исполнения контракта, а именно предоставить обеспечение исполнения контракта путем внесения денежных средств на счет Заказчика.

В судебном заседании представитель антимонопольного органа пояснил, что подтверждение объективной невозможности оформить надлежащее обеспечение исполнения контракта в сроки ни Комиссии Управления, ни в своем заявлении Победителем не представлено, отсутствие надлежащего обеспечения исполнения контракта указывает на незаинтересованность Победителя в заключении государственного контракта, а также свидетельствует о недобросовестности Победителя, халатности и о нарушении публично правового порядка, поскольку Заказчик не получает того, что он обоснованно рассчитывал получить при заключении контракта в соответствии с его условиями.

Вместе с тем, в рассматриваемом деле, суд не может согласится с правовой позицией антимонопольного органа, в силу следующего.

Отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок регулирует Закон N 44-ФЗ.

В силу части 2 статьи 104 Закона N 44-ФЗ в реестр недобросовестных поставщиков включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), не исполнивших или ненадлежащим образом исполнивших обязательства, предусмотренные контрактами.

Ведение реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок (часть 1 статьи 104 Закона N 44-ФЗ).

При этом, в соответствии с разъяснениями Конституционного Суда Российской Федерации, изложенными в Постановлениях от 30.07.2001 N 13-П и от 21.11.2002 N 15-П, меры государственного понуждения должны применяться с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств.

Применяемые государственными органами санкции, в том числе штрафного характера должны отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения.

Закон N 44-ФЗ не содержит безусловной обязанности уполномоченного органа включать представленные заказчиком сведения о поставщике в соответствующий реестр без оценки его действий в каждом конкретном случае. Антимонопольный орган при принятии решения о включении в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) обязан устанавливать обстоятельства недобросовестного поведения хозяйствующего субъекта.

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 противоречие требованиям Закона N 44-ФЗ.

Правительством Российской Федерации устанавливается порядок ведения реестра недобросовестных поставщиков, который предусматривает, в частности, порядок рассмотрения федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок, обращения о включении информации об участнике закупки или о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр недобросовестных поставщиков, основания для принятия решения о включении информации об участнике закупки, о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр недобросовестных поставщиков либо об отказе в таком включении.

В силу подпункта "б" пункта 14 Правил орган контроля принимает решение об отказе во включении информации об участнике закупки (если основанием для направления обращения является уклонение участника закупки от заключения контракта) в реестр, если в результате проведения проверок, предусмотренных подпунктом "а" пункта 13 данных Правил, установлено, что участником закупки в срок до признания его в соответствии с Федеральным законом уклонившимся от заключения контракта осуществлены действия, свидетельствующие об отсутствии намерения уклониться от заключения контракта.

Суд отмечает, что с учетом подпункта "б" пункта 14 Правил, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 30.06.2021 N 1078 в случае совершения всех действий, свидетельствующие об отсутствии намерения уклониться от заключения контракта, антимонопольный орган обязан принять решение об отказе во включении в реестр недобросовестных поставщиков.

Суд учитывает, что термин "уклонение от исполнения (заключения) контракта" предполагает не только формальное нарушение требований законодательства, но и отсутствие реального намерения заключить и исполнить контракт, в связи с чем, для включения в реестр недобросовестных поставщиков по данному основанию, помимо факта нарушения, необходимо установить направленность воли и недобросовестный характер поведения победителя аукциона.

В данном случае направленности воли и недобросовестный характер поведения победителя аукциона на уклонение от заключения, а затем и исполнения Контракта, судом не выявлено, в силу следующего.

Как установлено судом, после размещения Заказчиком Протокола подведения итогов определения победителя, Общество обратилось к ИП Лукьяновой Ирине Викторовне с целью получения помощи в размещении заявок на выпуск банковской.

26.03.2024, было размещены заявки на выпуск банковских гарантий в 12 банках: Зенит, МТС Банк, Газпромбанк, СГБ, Локо Банк, Промсвязьбанк, Абсолют банк, Металлинвестбанк, Ингосстах-Банк (Банк Союз), Санкт-Петербург, Уралсиб.

Однако Обществом были получены отказы в предоставлении банковских гарантий.

05.04.2024 г. Обществом была размещена заявка № 127032 на выпуск банковской гарантии на площадке «РОСЭЛТОРГ Финансовый сервис», но все банки отказали также и по данной заявке.

Далее, Обществом была направлена заявка на выпуск банковской гарантии в ПАО «Сбербанк» с помощью сервиса «Сбер Бизнес».

Предварительно заявка на выпуск банковской гарантии была одобрена.

08.04.2024 г. Заявителем был подписан Контракт с предоставлением макета банковской гарантии.

09.04.2024 г. АО «Сбербанк-АСТ» был выставлен счет на оплату услуг по выпуску банковской гарантии, который был оплачен Заявителем, что подтверждается платёжным поручением № 47 от 09.04.024 г.

Однако ООО «Супермаркет окон» от АО «Сбербанк-АСТ» был получен отказ в предоставлении банковской гарантии.

АО «Сбербанк-АСТ» не указало на причины отказа в предоставлении банковской гарантии. Доказательств того, что банками было отказано в предоставлении банковской гарантии по вине Заявителя в материалы дела не представлено.

Суд отмечает, оплата Банковской гарантии свидетельствует о намерении общества предоставить банковскую гарантию в счет обеспечения исполнения контракта.

Таким образом, Общество приняло все зависящее от него меры, что бы подписать контракт и обеспечить его исполнение, путем обращения в банки за выдачей банковской гарантии. Для того, что бы контракт был заключен Общество внесло обеспечение в банк, направив платежное поручение о перечислении необходимой суммы, что свидетельствует о явном намерении Общества заключить контракт.

Довод антимонопольного органа о возможности предоставления внесения денежных средств в счет обеспечения отклоняется судом, в силу следующего.

Из представленных заявителем бухгалтерских и банковских документов следует, что общество не располагала на открытых расчётных счетах необходимой суммой денежных средств в указанные даты.

Суд пришел к верному выводу, что у Общества отсутствовал умысел на уклонение от исполнения контракта, наоборот, действуя добросовестно и в целях наиболее оптимального удовлетворения государственных нужд обществом сделаны все необходимые приготовления к исполнению контракта.

Согласно правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенная в пункте 41 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 28.06.2017, согласно которой нарушение участником закупки своих обязательств при отсутствии у него намерения уклониться от заключения контракта, и предпринявшего меры для его заключения, не может являться основанием для признания его уклонившимся от заключения контракта.

Более того, суд учитывает, что общество начало предпринимать меры для исполнения указанного контракта.

Так, Обществом произведён заказан окон и материалов для исполнения контракта на сумму 20 372 125,65 руб. по действующему между Заявителем и производителем окон – ООО «Пластика Окон» Договором поставки № 70/024-19/3263/18 от 03 мая 2018 г.

Из представленных заявителем доказательств – Заказа от 19.03.2024 г. следует, что при формировании заказа Заявитель указывал Заказчика по указанному контракту, а также предмет контракта.

Суд отмечает, что заявителем указанный заказ сформирован 19.03.2024 г., когда как победителем общество признано 25.03.2024 г.

Таким образом, суд пришел к выводу, что указанные активные действия однозначно свидетельствуют об отсутствии намерения уклониться от заключения контракта.

Нарушение участником закупки своих обязательств при отсутствии у него намерения уклониться от заключения контракта и предпринявшим меры для его заключения не может являться основанием для включения сведений о таком лице в реестр недобросовестных поставщиков, что подтверждается сложившейся арбитражной практикой, например, Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 16.10.2023 N 305-ЭС23-10096 по делу N А40-47485/2022, Определением Верховного Суда РФ от 18 апреля 2019 г. N 304-ЭС19-4032, 02.08.2018 Определением Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда России N 304-КГ18-10665,

В данном случае участником закупки в срок до признания его в соответствии с Законом N 44-ФЗ уклонившимся от заключения контракта осуществлены действия, свидетельствующие об отсутствии намерения уклониться от заключения контракта, в связи с этим на основании пункта "б" пункта 14 Правил N 1078 сведения о таком участнике не подлежали включению в реестр недобросовестных поставщиков.

При таких обстоятельствах, установив отсутствие в материалах дела бесспорных доказательств недобросовестности Заявителя или его злонамеренного уклонения от заключения контракта, а также принятие им мер, направленных на исполнение контракта, суд приходит к выводу об отсутствии оснований для включения сведений о Предпринимателе в реестр недобросовестных поставщиков.

Судом проверены все доводы отзыва, однако они не опровергают установленные судом обстоятельства и не могут являться основанием для отказа в удовлетворении заявленных требований.

Следовательно, в данном случае имеются основания, предусмотренные ст.13 ГК РФ и ч.1 ст.198 АПК РФ, которые одновременно необходимы для признания ненормативного акта органа, осуществляющего публичные полномочия, недействительным, а решения или действия незаконными.

Согласно ч. 2 ст. 201 АПК РФ арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) незаконными.

В соответствии с п. 3 ч.4 ст. 201 АПК РФ суд возлагает на заинтересованное лицо обязанность устранить в течение одного месяца со дня вступления судебного акта в законную силу допущенные нарушения прав и законных интересов ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ "СУПЕРМАРКЕТ ОКОН" в установленном законом порядке.

В соответствии со ст. 110 АПК РФ судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны. Излишне оплаченная госпошлина подлежит возврату Заявителю.

Освобождение государственных органов от уплаты государственной пошлины на основании подпункта 1.1 пункта 1 статьи 333.37 Налогового кодекса Российской Федерации не влечет за собой освобождение от исполнения обязанности по возмещению судебных расходов, понесенных стороной, в пользу которой принято решение, в соответствии со статьей 110 Кодекса.

Данная позиция соответствует разъяснениям, содержащимся в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.07.2014 N 46 «О

применении законодательства о государственной пошлине при рассмотрении дел в арбитражных судах» (абзац третий пункта 21).

Руководствуясь ст.ст. 110, 167, 170, 176, 198, 201 АПК РФ суд

РЕШИЛ:

Проверив на соответствие требованиям Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", признать незаконным и отменить решение Управления Федеральной антимонопольной службы по городу Москве №077/10/104-4954/2024 от 17 апреля 2024 г.

Обязать Управление Федеральной антимонопольной службы по городу Москве устранить в течение одного месяца со дня вступления судебного акта в законную силу допущенные нарушения прав и законных интересов ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ "СУПЕРМАРКЕТ ОКОН" в установленном законом порядке.

Взыскать с Управление Федеральной антимонопольной службы по городу Москве в пользу ОБЩЕСТВО С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ "СУПЕРМАРКЕТ ОКОН"" расходы по оплате госпошлины в размере 3000 руб. 00 коп.

Решение может быть обжаловано в течение месяца со дня его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья: Д.А. Гилаев

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Казначейство России
Дата 03.06.2024 7:00:59
Кому выдана ГИЛАЕВ ДИНАР АЙРАТОВИЧ