

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА**

ул. Якубовича, д.4, Санкт-Петербург, 190000

<http://fasszo.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

25 марта 2024 года

Дело № А21-7208/2023

Арбитражный суд Северо-Западного округа в составе председательствующего Мунтян Л.Б., судей Аникиной Е.А., Кудина А.Г.,

при участии от общества с ограниченной ответственностью «Виталенд» Яицкого С.С. (доверенность от 30.10.2023), от Управления Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области Прусакова М.В. (доверенность от 13.02.2024),

рассмотрев 20.03.2024 в открытом судебном заседании кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области на решение Арбитражного суда Калининградской области от 05.09.2023 и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.12.2023 по делу № А21-7208/2023,

у с т а н о в и л:

общество с ограниченной ответственностью «Виталенд», адрес: 614010, г. Пермь, ул. Маяковского, д. 2Б, ОГРН 1105904009199, ИНН 5904231307 (далее - ООО «Виталенд», Общество) обратилось в Арбитражный суд Калининградской области с заявлением об оспаривании решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области, адрес: 236006, Калининград, Барнаульская ул., д. 4, ОГРН 1023901001552, ИНН 3905011090 (далее – УФАС, Управление) от 13.06.2023 № 039/10/104-437/2023 о включении в реестр недобросовестных поставщиков (далее – РНП, Реестр) сведений об Обществе и лице, исполняющем функции его единоличного исполнительного органа.

Судом к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены Федеральное казенное учреждение «Калининградская психиатрическая больница (стационар) специализированного типа с интенсивным наблюдением» Министерства здравоохранения Российской Федерации, адрес: 238154, Калининградская обл., г. Черняховск, ул. Пригородная, д. 2, ОГРН 1033911500765, ИНН 3914008752 (далее - Учреждение) и Федеральная антимонопольная служба, адрес: 123242, Москва, ул. Садовая-Кудринская, д.11, стр.1, ОГРН 1047796269663, ИНН 7703516539 (далее - ФАС России).

Решением суда от 05.09.2023, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции от 16.12.2023, заявленные требования удовлетворены: суд признал недействительным решение УФАС от 13.06.2023 № 039/10/104-437/2023 и обязал антимонопольный орган исключить информацию о ООО «Виталенд» из реестра недобросовестных поставщиков.

В кассационной жалобе УФАС просит судебные акты отменить, поскольку

полагает оценку судами наличия реабилитирующих действия Общества обстоятельств ошибочной и настаивает на том, что несвоевременное внесение обеспечения исполнения контракта (фактически внесено платежным поручением от 31.05.2023 № 2166) указывает на недобросовестное поведение со стороны поставщика.

Представитель УФАС в судебном заседании поддержал доводы жалобы, а представитель Общества с доводами жалобы не согласился по основаниям, изложенным в отзыве.

Представители ФАС России и Учреждения, надлежащим образом извещенные о времени и месте судебного заседания, в суд не явились. Жалоба рассмотрена в их отсутствие (часть 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации; далее - АПК РФ).

Законность обжалуемых судебных актов проверена в кассационном порядке.

Как видно из материалов дела и установлено судами, 04.05.2023 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - ЕИС) www.zakupki.gov.ru Учреждением (заказчиком) размещено извещение № 0335100003223000157 о проведении электронного аукциона на поставку лекарственных препаратов для медицинского применения; начальная (максимальная) цена контракта 312 167 руб.

Закупка проводилась в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон № 44-ФЗ).

В соответствии с протоколом подведения итогов определения поставщика от 16.05.2023 № ИЭА1 победителем аукциона признано ООО «Виталенд».

Заказчик в порядке части 2 статьи 51 Закона № 44-ФЗ разместил 18.05.2023 на электронной торговой площадке проект государственного контракта.

Общество посредством функционала электронной торговой площадки разместило протокол разногласий к контракту 25.05.2023.

Учреждение, учтя информацию, содержащуюся в протоколе разногласий, в соответствии с пунктом 3 части 4 статьи 51 Закона № 44-ФЗ разместило 29.05.2022 на электронной торговой площадке проект контракта.

В связи с тем, что в регламентированной частью 5 статьи 51 Закона № 44-ФЗ срок (до 30.05.2023 включительно) Общество не представило необходимые документы об обеспечении исполнения контракта (Обществом подписан проект контракта с приложением информации о трех исполненных контрактах), Учреждение разместило в ЕИС протокол о признании участника закупки уклонившимся от заключения контракта от 31.05.2023 № ППУ20_1 и направило в УФАС заявление о включении сведений в отношении Общества в реестр недобросовестных поставщиков (вх. 4282/23 от 31.05.2023).

По результатам рассмотрения указанного обращения Управлением вынесено решение от 13.06.2023 (резолютивная часть объявлена 07.06.2023) № 039/10/104-437/2023 о рассмотрении сведений о включении в реестр недобросовестных поставщиков, в соответствии с которым представленные Учреждением сведения в отношении ООО «Виталенд» и сведения о лице, исполняющем функции единоличного исполнительного органа включены в Реестр сроком на 2 (два) года.

Не согласившись с означенным решением УФАС, Общество обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Суды двух инстанций, исследовав представленные Обществом доказательства, пришли к выводу об отсутствии в действиях Общества

целенаправленного волеизъявления на уклонение от подписания Контракта, сочли оспариваемое решение УФАС (по изложенным в нем основаниям) незаконным.

Изучив материалы дела и доводы жалобы, суд кассационной инстанции не находит оснований для ее удовлетворения по следующим основаниям.

В данном случае суды правомерно исходили из предмета и целей правового регулирования государственных и муниципальных закупок (часть 1 статьи 1 Закона о контрактной системе).

Контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок (статья 6 Закона № 44-ФЗ).

Порядок заключения контракта по результатам электронного аукциона установлен статьей 51 Закона № 44-ФЗ (в редакции Федерального закона от 02.07.2021 № 360-ФЗ)

Исходя из части 1 статьи 51 Закона № 44-ФЗ по результатам электронной процедуры контракт заключается с победителем определения поставщика (подрядчика, исполнителя), а в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом, с иным участником закупки (далее в настоящей статье - участник закупки, с которым заключается контракт) не ранее чем через десять дней (если настоящим Федеральным законом не установлено иное) с даты размещения в единой информационной системе протокола подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), протокола, предусмотренного подпунктом «а» пункта 2 части 6 настоящей статьи, после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона (если требование обеспечения исполнения контракта установлено в извещении об осуществлении закупки).

Заказчик в силу части 4 статьи 51 Закона № 44-ФЗ не позднее двух рабочих дней, следующих за днем размещения участником закупки, с которым заключается контракт, информации и документов в соответствии с частью 3 настоящей статьи, осуществляет одно из следующих действий:

1) подписывает усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика, и размещает в единой информационной системе и на электронной площадке (с использованием единой информационной системы) контракт (за исключением случаев, установленных настоящим Федеральным законом, и не ранее срока, предусмотренного частью 1 настоящей статьи) в случае, если участник закупки, с которым заключается контракт, разместил информацию и документы в соответствии с пунктом 1 части 3 настоящей статьи. Если по результатам определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с настоящим Федеральным законом определен размер платы, подлежащей внесению участником закупки за заключение контракта, действия, предусмотренные настоящим пунктом, осуществляются заказчиком при условии поступления на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику, денежных средств в размере платы, подлежащей внесению за заключение контракта, предложенной участником закупки, с которым заключается контракт;

2) формирует с использованием единой информационной системы и размещает в единой информационной системе (без размещения на

официальном сайте) и на электронной площадке (с использованием единой информационной системы) без своей подписи проект контракта с учетом информации, содержащейся в протоколе разногласий, размещенном участником закупки, с которым заключается контракт, в соответствии с пунктом 2 части 3 настоящей статьи;

3) формирует с использованием единой информационной системы и размещает в единой информационной системе (без размещения на официальном сайте) и на электронной площадке (с использованием единой информационной системы) без своей подписи проект контракта без учета либо с частичным учетом информации, содержащейся в протоколе разногласий, размещенном участником закупки, с которым заключается контракт, в соответствии с пунктом 2 части 3 настоящей статьи. При таком размещении заказчик также формирует с использованием единой информационной системы, подписывает усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика, и размещает в единой информационной системе (без размещения на официальном сайте) информацию о причинах отказа учесть полностью или частично информацию, содержащуюся в протоколе разногласий. При этом информация, предусмотренная подпунктом «б» пункта 2 части 3 настоящей статьи, подлежит обязательному учету.

В свою очередь участник закупки, с которым заключается контракт, в силу положений части 3 статьи 51 Закона № 44-ФЗ не позднее пяти рабочих дней, следующих за днем размещения заказчиком в соответствии с частью 2 настоящей статьи проекта контракта, осуществляет одно из следующих действий:

1) подписывает усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени участника закупки, проект контракта и одновременно размещает на электронной площадке подписанный проект контракта, а также документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта в соответствии с настоящим Федеральным законом (за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом).

В силу части 6 статьи 51 Закона № 44-ФЗ в случае, если участником закупки, с которым заключается контракт, не выполнены требования, предусмотренные частью 3 (за исключением случая, предусмотренного пунктом 3 части 3 настоящей статьи, а также случая, если таким участником закупки в срок, установленный частью 3 настоящей статьи, не выполнены требования пункта 3 части 3 настоящей статьи) и частью 5 настоящей статьи, такой участник закупки считается уклонившимся от заключения контракта.

Согласно части 5 статьи 51 Закона № 44-ФЗ не позднее одного рабочего дня, следующего за датой размещения заказчиком информации и документов в соответствии с пунктом 2 или 3 части 4 настоящей статьи, участник закупки, с которым заключается контракт, осуществляет действия, предусмотренные пунктом 1 части 3 настоящей статьи. Заказчик не позднее двух рабочих дней, следующих за днем осуществления таких действий участником закупки, размещает в единой информационной системе и на электронной площадке (с использованием единой информационной системы) подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика, контракт (за исключением случаев, установленных настоящим Федеральным законом, и не ранее срока, предусмотренного частью 1 настоящей статьи). Контракт считается заключенным в день размещения контракта, подписанного усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика, в единой информационной системе.

Исходя из приведенных положений пунктов 2 и 3 части 4 и части 5 статьи

51 Закона № 44-ФЗ суды установили, что после размещения 29.05.2023 Учреждением на электронной торговой площадке проекта контракта с учетом информации, содержащейся в протоколе разногласий, Общество обязано было подписать проект контракта не позднее одного рабочего дня, т.е. не позднее 30.05.2023.

Суды удостоверились в том, что в регламентированной частью 5 статьи 51 Закона № 44-ФЗ срок, Общество направило проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени участника, а также представило сведения о трех исполненных контрактах.

Однако, согласно сведениям из ЕИС в извещении № 0335100003223000157 не было установлено преимущество для участников закупок, которыми могут быть только субъекты малого предпринимательства, социально ориентированные некоммерческие организации, т.е. условия типового контракта, относящиеся к субъектам малого предпринимательства, социально ориентированным некоммерческим организациям, в том числе части 8.1 статьи 96 Закона № 44-ФЗ (а именно, возможность представить вместо обеспечения исполнения контракта - сведения о трех исполненных контрактах) при осуществлении данной закупки не применялись.

Следовательно, с учетом положений статьи 96 Закона № 44-ФЗ Общество обязано было представить обеспечение исполнения контракта в размере, установленном в извещении № 0335100003223000157 и пункте 10.1 проекта контракта.

Поскольку Общество не представило необходимые документы об обеспечении исполнения контракта, Учреждение признало Общество уклонившимся от заключения контракта (протокол от 31.05.2023 № ППУ20-1 размещен в ЕИС 31.05.2022).

С учетом изложенного, формальные основания для включения Управлением сведений об Обществе в Реестр действительно имелись.

Частью 2 статьи 104 предусмотрено, что в реестр недобросовестных поставщиков включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов.

В течение десяти рабочих дней с даты поступления документов и информации, указанных в частях 4 - 6 настоящей статьи, федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, осуществляет проверку содержащихся в указанных документах и информации фактов. В случае подтверждения достоверности этих фактов федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, включает информацию, предусмотренную частью 3 настоящей статьи, в реестр недобросовестных поставщиков в течение трех рабочих дней с даты подтверждения этих фактов (часть 7 статьи 104 Закона № 44-ФЗ).

Правила ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (далее - Правила № 1078) утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2021 № 1078.

Согласно пункту 14 Правил № 1078 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 настоящих Правил:

а) выявлены нарушения заказчиком установленных законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок требований:

к определению такого участника закупки лицом, с которым заключается контракт;

к направлению такому участнику закупки проекта контракта, заключению контракта, признанию участника закупки уклонившимся от заключения контракта;

б) 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.

Реестр недобросовестных поставщиков с одной стороны является специальной мерой ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя в рамках процедуры размещения государственного или муниципального заказа обязательств. При этом одним из последствий такого включения (в качестве санкции за допущенное нарушение) может являться ограничение прав такого лица на участие в течение установленного срока в конкурсах по размещению государственного и муниципального заказа.

С другой стороны, реестр недобросовестных поставщиков служит инструментом, обеспечивающим реализацию целей регулирования отношений, определенных Законом № 44-ФЗ, по добросовестной конкуренции и предотвращению злоупотреблений в сфере закупок, следовательно, является механизмом защиты государственных и муниципальных заказчиков от недобросовестных действий поставщиков (исполнителей, подрядчиков).

При этом, в соответствии с разъяснениями Конституционного Суда Российской Федерации, изложенными в Постановлениях от 30.07.2001 № 13-П и от 21.11.2002 № 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 № 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 действий (бездействия) в противоречие требованиям Закона № 44-ФЗ.

Как справедливо отметил суд, 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.

Оценив представленные в материалы дела документы и пояснения сторон суды сочли, что непредставление Обществом в установленный срок обеспечения исполнения контракта не обусловлено недобросовестным поведением участника и намеренным уклонением от заключения такого контракта.

Суд принял во внимание, что в регламентированной частью 5 статьи 51 Закона № 44-ФЗ срок, Общество направило проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени участника, а также представило сведения о трех исполненных контрактах.

При этом, предоставление Обществом вместо обеспечительного платежа, информации подтверждающей добросовестное исполнение трех контрактов связано с добросовестным заблуждением заявителя из-за условий пункта 10.14 проекта контракта, текст которого не в полной мере согласуется с информацией, размещенной в ЕИС.

Так в пункте 10.14 проекта контракта указано, что поставщик освобождается от предоставления обеспечения исполнения Контракта, обязанность по предоставлению которого предусмотрена частью 6 статьи 96 Федерального закона о контрактной системе, в том числе с учетом положений статьи 37 Федерального закона о контрактной системе, в связи с предоставлением в соответствии с частью 8.1 статьи 96 Федерального закона о контрактной системе информации, содержащейся в реестре контрактов, предусмотренном статьей 103 Федерального закона о контрактной системе, заключенных заказчиками, и подтверждающей исполнение Поставщиком (без учета правопреемства) в течение трех лет до даты подачи заявки на участие в закупке трех контрактов, исполненных без применения к Поставщику неустоек (штрафов, пеней). При этом сумма цен таких контрактов составляет не менее начальной (максимальной) цены контракта, указанной в извещении об осуществлении закупки и документации о закупке.

Общество, несмотря на то, что частью 5 статьи 51 Закона № 44-ФЗ установлен крайне сокращенный срок для подписания контракта участником (один рабочий день), выявив ошибочное толкование условий проекта контракта, внесло обеспечение исполнения контракта платежным поручением от 31.05.2023 № 2166.

Материалами дела также подтверждается, что Общество для обеспечения будущей поставки препаратов по Контракту получило предварительное подтверждение ООО МО «Новая Больница» (письмо от 14.05.2023) и 18.05.2023 уже сделало заказ на поставку медицинских препаратов, являющихся предметом поставки по спорной закупке.

Судом также обоснованно учтено, что за 2021-2023 годы Обществом исполнено более 100 государственных контрактов, в том числе на поставку лекарственных препаратов, что подтверждается сведениями из реестра исполненных контрактов.

Все вышеизложенные обстоятельства, документально подтвержденные и направленные Обществом на обозрение комиссии УФАС и суду не позволяют однозначно отнести действия Общества к недобросовестному уклонению от заключения Контракта, и, как следствие, включить информацию об Обществе и его учредителе в Реестр недобросовестных поставщиков. В связи с этим в силу подпункта «в» пункта 15 Правил № 1078 оснований для включения сведений о

нем в реестр недобросовестных поставщиков у УФАС не имелось.

Верховный Суд Российской Федерации в определении от 19.02.2015 № 301-КГ15-632 обратил внимание на то, что антимонопольный орган при принятии решения о включении в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) не должен ограничиваться формальной позицией, поэтому по делу подлежат установлению обстоятельства недобросовестного поведения поставщика (определение Верховного Суда Российской Федерации от 19.02.2015 № 301-КГ15-632).

При рассмотрении вопроса о включении информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр недобросовестных поставщиков уполномоченный орган в рамках выполнения возложенной на него функции обязан выяснить все обстоятельства, определить вину, характер действий поставщика (подрядчика, исполнителя) и лишь после установления всех перечисленных обстоятельств решать вопрос о наличии или отсутствии оснований для включения его в реестр недобросовестных поставщиков. При рассмотрении вопроса о законности решения антимонопольного органа о включении или не включении лица в реестр недобросовестных поставщиков нельзя ограничиться только формальной констатацией ненадлежащего исполнения хозяйствующим субъектом тех или иных нормативных требований без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи. Иное противоречит задачам арбитражного судопроизводства.

По мнению суда, незаключение контракта в установленный законом срок не обусловлено в данном случае недобросовестным поведением участника и намеренным уклонением Общества от подписания такого контракта, в связи с чем применение к Обществу санкции в виде включения в реестр недобросовестных поставщиков сроком на два года не будет являться справедливым и соразмерным допущенному нарушению и не соответствует законодательству о контрактной системе, учитывая, в том числе принятые Обществом меры к заключению контракта.

Критерии включения в РНП, поведение Общества в целом направленное на заключение Контракта, его взаимодействие с заказчиком, восприняты судами по факту полной, объективной и всесторонней оценки обстоятельств дела, а равно правильного истолкования значимых положений Закона о контрактной системе, с учетом баланса интересов всех участников рассматриваемых правоотношений, необходимости восстановления их прав в имущественной сфере, путем исключения соответствующих сведений об Обществе из Реестра.

Направленность доводов УФАС на оценку доказательств и установление иных фактических обстоятельств не может служить основанием для отмены обжалуемых судебных актов в кассационном порядке, поскольку исследование доказательственной стороны спора не входит в полномочия суда округа.

Основания для изменения либо отмены обжалуемых судебных актов отсутствуют (статья 288 АПК РФ).

Учитывая изложенное и руководствуясь статьями 286, 287 (пункт 1 части 1) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Северо-Западного округа

п о с т а н о в и л:

решение Арбитражного суда Калининградской области от 05.09.2023 и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.12.2023 по делу № А21-7208/2023 оставить без изменения, кассационную жалобу

Управления Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области - без удовлетворения.

Председательствующий

Л.Б. Мунтян

Судьи

Е.А. Аникина

А.Г. Кудин