

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Дело № А40-214656/19-121-1838

11 сентября 2019 г.

Резолютивная часть решения оглашена 04 сентября 2019 г.

Полный текст решения изготовлен 11 сентября 2019 г.

Арбитражный суд г. Москвы в составе:

председательствующего - судьи Е. А. Аксеновой

при секретаре судебного заседания – Е.В. Каркавцевой

рассматривает в предварительном судебном заседании дело

по заявлению ООО "Национальный аттестационный центр" (ОГРН: 1047796536875, ИНН: 7702532753, дата регистрации: 23.07.2004, 129090, Москва город, проспект Мира, дом 19, строение 1, эт 2, пом I, ком 38А)

к ФАС России (ОГРН 1047796269663, ИНН 7703516539, дата регистрации: 19.04.2004, 125993, Москва город, улица Садовая-Кудринская, дом 11),

третьи лица: 1) ФКУ "ГЦХТИСО ГУ МВД России по г. Москве"; 2) АО «ТЭК-Торг»

о признании незаконным решения от 01.08.2019 № РГОЗ-121/19,

с участием: от заявителя: Маркин Ю.Н. (по дов. от 20.08.2019 б/н, паспорт), от ответчика:

Киселева Н.Н. (по дов. от 24.09.2018 № ИА/76260/18, паспорт), от третьего лица 1:

Семочкин А.В. (по дов. от 18.12.2018 № 25/208, паспорт), от третьего лица 2: неявка (изв.)

УСТАНОВИЛ:

ООО "Национальный аттестационный центр" (далее – Заявитель, Общество, ООО «НАЦ») обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением к ФАС России (далее – Ответчик, антимонопольный орган) о признании незаконным решения от 01.08.2019 № РГОЗ-121/19 о включении сведений о заявителе в реестр недобросовестных поставщиков.

Заявленные требования обоснованы тем, что при вынесении оспариваемого решения, ФАС России не были учтены все предпринятые обществом действия, направленные на заключение контракта, что противоречит практике применяемой как антимонопольными органами, так и судами, касающейся проведения государственных закупок, а главное, вопроса о включении организаций в Реестр недобросовестных поставщиков.

ФАС России представлен письменный отзыв на заявление, в котором просит суд в удовлетворении заявленных требований отказать, поскольку в установленный Законом о контрактной системе срок (до 18.07.2019 включительно) Заявителем не размещен на электронной площадке проект контракта, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени такого победителя, а также документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта и подписанный усиленной электронной подписью указанного лица.

Ответчик указал, что я ФАС России в соответствии с пунктом 11 Правил ведения реестра провела проверку представленных Заказчиком информации и документов и при принятии решения от 01.08.2019 по делу № РГОЗ-121/19 полностью и всесторонне исследовала все обстоятельства дела, дала им надлежащую оценку.

Считает, что документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта, размещен Заявителем только 22.07.2019 без размещения подписанного проекта государственного контракта, полагает, что Общество не проявило должной степени заботливости и осмотрительности при заключении Контракта, который финансируется за счет средств государственного оборонного заказа.

ФКУ "ГЦХТИСО ГУ МВД России по г. Москве" представлены письменные пояснения, в которых просит суд в удовлетворении заявленных требований отказать, поскольку считает оспариваемое решение обоснованным, вынесенным без нарушения правовых норм.

Представитель заявителя в судебном заседании поддержал заявленные требования.

Представитель заинтересованного лица в судебном заседании возражал против удовлетворения заявленных требований.

Представитель ФКУ "ГЦХТИСО ГУ МВД России по г. Москве" в судебном заседании поддержал позицию заинтересованного лица.

Заслушав пояснения представителей лиц, участвующих в деле, исследовав и оценив имеющиеся доказательства в их совокупности и взаимосвязи, суд полагает, что заявленные требования подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Согласно 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.

В соответствии со статьей 13 Гражданского кодекса РФ, пункта 6 Постановления Пленума Верховного Суда и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.07.1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации", основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта, а в случаях, предусмотренных законом, также нормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления недействительным являются одновременно как его несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица, обратившихся в суд с соответствующим требованием.

Таким образом, обстоятельствами, подлежащими установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, действий (бездействий) государственных органов, являются проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативно-правовому акту и проверка факта нарушения оспариваемым актом, действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя.

Как следует из материалов дела, ООО «Национальный аттестационный центр» была подана заявка на участие в аукционе в электронной форме на поставку средств защиты информации для нужд Федерального казенного учреждения «Главный центр хозяйственного, транспортного и сервисного обеспечения Главного управления Министерства внутренних дел Российской Федерации по г. Москве» (далее - «Заказчик»), закупка №0873100004419000133 на сайте: www.zakupki.gov.ru.

В соответствии с Протоколом подведения итогов электронного аукциона от 04.07.2019г. №0873100004419000133-3, ООО «НАЦ» было признано победителем аукциона.

10.07.2019г. Заказчик разместил проект контракта на ЭТП.

15.07.2019г. Заказчик повторно разместил проект контракта с учетом протокола разногласий.

22.07.2019г. Заказчиком в ЕИС размещен протокол признания Участника уклонившимся от заключения государственного Контракта.

01.08.2019г. Федеральной антимонопольной службой вынесено Решение №РГОЗ-121/19 о включении сведений об ООО «НАЦ» в Реестр недобросовестных поставщиков.

В соответствии с частью 3 статьи 83.2 Федерального закона от 05.04.2013г. №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (Далее - «Закон №44-ФЗ») в течение пяти дней с даты размещения заказчиком в единой информационной системе проекта контракта победитель электронной процедуры подписывает усиленной электронной подписью указанный проект контракта, размещает на электронной площадке подписанный проект контракта и документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта, если данное требование установлено в извещении и (или) документации о закупке, либо размещает протокол разногласий, предусмотренный частью 4 указанной статьи.

Частью 13 статьи 83.2. Закона №44-ФЗ определены случаи, в которых победитель аукциона в электронной форме или иной участник аукциона, с которым заключается государственный или муниципальный контракт, признается уклонившимся от заключения контракта, а именно, в случае, если в сроки, предусмотренные настоящей статьёй, он не направил заказчику проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени такого победителя, или не направил протокол разногласий, предусмотренный частью 4 указанной статьи, или не исполнил требования, предусмотренные статьёй 37 Закона №44-ФЗ (в случае снижения при проведении электронного аукциона или конкурса цены контракта на двадцать пять процентов и более от начальной (максимальной) цены контракта).

В соответствии с частью 13 статьи 83.2 Закона №44-ФЗ победитель электронной процедуры (за исключением победителя, предусмотренного частью 14 названной статьи) признается заказчиком уклонившимся от заключения контракта в случае, если в сроки, предусмотренные указанной статьёй, он не направил заказчику проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени такого победителя, или не направил протокол разногласий, предусмотренный частью 4 названной статьи, или не исполнил требования, предусмотренные статьёй 37 Закона №44-ФЗ (в случае снижения при проведении электронного аукциона или конкурса цены контракта, суммы цен единиц товара, работы, услуги на двадцать пять процентов и более от начальной (максимальной) цены контракта, начальной суммы цен единиц товара, работы, услуги). При этом заказчик не позднее одного рабочего дня, следующего за днем признания победителя электронной процедуры уклонившимся от заключения контракта, составляет и размещает в единой информационной системе и на электронной площадке с использованием единой информационной системы протокол о признании такого победителя уклонившимся от заключения контракта, содержащий информацию о месте и времени его составления, о победителе, признанном уклонившимся от заключения контракта, о факте, являющемся основанием для такого признания, а также реквизиты документов, подтверждающих этот факт.

В соответствии с частью 2 статьи 104 Закона №44-ФЗ 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.

На заседании комиссии ФАС России, рассматривавшей вопрос о включении сведений об ООО «НАЦ» в Реестр недобросовестных поставщиков, представитель Общества пояснил, что умысла на уклонение от заключения контракта у Поставщика не было, напротив ООО «НАЦ» был совершён целый ряд действий, свидетельствующих о намерении заключить контракт и надлежащим образом его исполнить. Так:

1. ООО «НАЦ» внесло денежные средства в качестве обеспечения исполнения Контракта на расчётный счёт Заказчика, что подтверждается платёжным поручением № 385 от 09.07.2019г.;

2. Объектом поставки по Контракту являются «Средства защиты информации, а также информационные и телекоммуникационные системы, защищенные с использованием средств защиты информации». ООО «НАЦ» приобрело данный Товар, что подтверждается полученной лицензией на имя Заказчика (право на использование ПО) №254U-0BKR-BT5J-00BW-0G9V-00QW-0005 от 12.07.2019г., Счёт-фактурой №7203 от 22.07.2019г., ТН №12789 от 22.07.2019г. по которым Общество получило носители ПО - CD (83 экз.);

3. ООО «НАЦ» заблаговременно озаботилось приобретением средств защиты информации, что подтверждается перепиской с менеджером компании «Код безопасности»;

4. Между ООО «НАЦ» и ООО «Код безопасности» заключены:

- лицензионный договор № КБ/15/02071/1/178 от 11.01.2016г.;
- договор поставки № КБ/17/02071/1/202 от 13.12.2017г.;

5. ООО «НАЦ» имеет статус Партнера ООО «Код безопасности», что подтверждается соответствующим сертификатом;

6. ООО «НАЦ» и Заказчик, ранее уже работали в рамках государственного заказа, контракт выполнен в срок, претензии по качеству отсутствуют, данное обстоятельство подтверждается Государственным контрактом от 19.12.2017г. №1717188100002770779516062/90ЭП, ТН №195 от 29.12.2017г., Актом приема-передачи товара от 29.12.2017г., платёжным поручением №695985 от 03.04.2018г., скриншотом с ЕИС;

7. ООО «НАЦ» является активным участником системы госзакупок и имеет 28 контрактов в статусе «Исполнение», более 150 исполненных договоров до 01.01.2019г. (в рамках 44-ФЗ, 223-ФЗ);

8. ООО «НАЦ», письмом №697 от 23.07.2019г. уведомило Заказчика о готовности заключить государственный контракт, а также о предпринятых ранее действиях, свидетельствующих об отсутствии оснований для признания Участника уклонившимся;

9. В соответствии с разъяснением ФАС России о порядке применения приказа ФАС России от 27.08.2007г №267: «...При рассмотрении сведений о недобросовестном поставщике, если контракт по такому размещению заказа не заключен, и Стороны явились на заседание Комиссии, а факт уклонения от заключения контракта прямо не очевиден, Комиссия ФАС России предлагает участнику размещения заказа непосредственно на заседании заключить контракт...», ООО «НАЦ» на заседании комиссии по рассмотрению вопроса о включении сведений в Реестр недобросовестных поставщиков ходатайствовало о заключении контракта с Заказчиком.

Однако, при вынесении оспариваемого Решения, ФАС России не были учтены все вышеперечисленные доводы Общества. Из статьи 104 Закона о контрактной системе следует, что реестр недобросовестных поставщиков является специальной мерой ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя в рамках проведения закупки обязательств.

При этом одним из последствий включения в реестр недобросовестных поставщиков (в качестве санкции за допущенное нарушение) может являться ограничение прав такого лица на участие в течение установленного срока в закупках.

Таким образом, реестр недобросовестных поставщиков служит инструментом, обеспечивающим реализацию целей регулирования отношений, определенных в общих положениях законодательства в сфере закупок, по добросовестной конкуренции и предотвращению злоупотреблений в сфере размещения заказов, следовательно, является механизмом защиты государственных и муниципальных заказчиков от недобросовестных действий поставщиков (исполнителей, подрядчиков).

Термин «уклонение от 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.

Следовательно, 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 о контрактной системе.

Соответственно, неисполнение либо несвоевременное исполнение победителем аукциона обязанности по не размещению на электронной площадке проекта контракта, а также документа, подтверждающего предоставление обеспечения исполнения контракта, подписанных усиленной электронной подписью может являться как следствием недобросовестного поведения победителя аукциона, имеющего намерение таким образом уклониться от заключения контракта, так и не являться таковым (в том случае, если победителем аукциона является реальный поставщик, имеющий намерение и возможность исполнить свои обязательства по предложенной им цене (условиям)).

Конституционный Суд Российской Федерации исходит из того, что применяемые государственными органами санкции должны отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения (постановления от 30.07.2001 №13-П, от 21.11.2002 №15-П, определения от 07.06.2001 №139-0, от 07.02.2002 №16-0).

По смыслу статьи 55 Конституции Российской Федерации введение ответственности за правонарушение и установление конкретной санкции, ограничивающей конституционное право, исходя из общих принципов права, должно отвечать требованиям справедливости, быть соразмерным конституционно закрепляемым целям и охраняемым законным интересам, а также характеру совершенного деяния.

Следовательно, для возникновения таких правовых последствий, как признание участника недобросовестным поставщиком, уклонившимся от заключения государственного контракта, антимонопольный орган не вправе ограничиваться констатацией факта нарушения обязанности по размещению на электронной площадке проекта контракта, а также документа, подтверждающего предоставление обеспечения исполнения контракта, подписанных усиленной электронной подписью, а в рамках выполнения возложенной на него функции обязан выяснить все обстоятельства нарушения, определить вину нарушителя, характер его действий, ущерб, причиненный государственному заказчику, тем более в случае непредставления заказчиком документов, однозначно подтверждающих отказ от заключения контракта, и лишь после установления всех перечисленных обстоятельств решать вопрос о наличии или

отсутствии оснований для включения победителя аукциона в реестр недобросовестных поставщиков.

Кроме того, суд учитывает, что ущерб Заказчику не будет причинён, поскольку контракт может быть заключен со вторым участником аукциона.

При вынесении оспариваемого Решения ФАС России проявила формальный подход, ограничившись лишь констатацией факта и не дав надлежащую оценку доводам Общества, не установив вину ООО «НАЦ», характер и направленность его действий, ущерб, причинённый государственному заказчику, что с учётом изложенного выше - недопустимо.

Таким образом, оспариваемое Решение не соответствуют требованиям Закона №44-ФЗ, нарушает законные права и интересы ООО «НАЦ» в области предпринимательской деятельности, в связи с чем, подлежит признанию недействительным в судебном порядке.

Таким образом, суд приходит к выводу о том, что требование заявителя подлежит удовлетворению.

Согласно ч. 2 ст. 201 АПК РФ, арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, 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.

Государственная пошлина, уплаченная Обществом, с учетом положений статьи 110 АПК РФ, подлежит взысканию с антимонопольного органа.\

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 4, 29, 51, 64-68, 71, 75, 81, 110, 123, 137, 156, 167-170, 197-201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

решил:

Признать незаконным решение ФАС России от 01.08.2019 № РГОЗ-121/19.

Проверено на соответствие гражданскому законодательству.

Обязать ФАС России устранить допущенные нарушения прав и законных интересов ООО "Национальный аттестационный центр" в течение 30 дней со дня вступления судебного акта в законную силу.

Взыскать с ФАС России в пользу ООО "Национальный аттестационный центр" расходы по уплате государственной пошлины в размере 3 000 (три тысячи) руб.

Решение может быть обжаловано в течение месяца в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья

Е.А. Аксенова