



АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОСТОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

г. Ростов-на-Дону

01 октября 2019 г.

Дело № А53-23298/19

Резолютивная часть решения объявлена 24 сентября 2019 г.

Полный текст решения изготовлен 01 октября 2019 г.

Арбитражный суд Ростовской области в составе судьи Андриановой Ю.Ю., при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Чуминой К.С., рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению индивидуального предпринимателя Лохмановой Инны Игоревны (ИНН 611105645145, ОГРН 316619600151477)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (ИНН 6163030500, ОГРН 1026103173172)

третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора, муниципальное бюджетное дошкольное образовательное учреждение г. Ростова-на-Дону «Детский сад №4» (ИНН 6168028529, ОГРН 1096194002706)

об оспаривании решения,

при участии:

от заявителя: представитель по доверенности от 25.07.2019 Яицкий С.С. (до перерыва), представитель по доверенности от 25.07.2019 Скачкова Л.В. (до перерыва), представитель по доверенности от 06.06.2018 Викленко А.В. (после перерыва);

от заинтересованного лица: представитель по доверенности от 16.04.2019 Моргунов В.В. (до перерыва), представитель по доверенности от 19.10.2018 Иванкова С.А. (после перерыва);

от третьего лица: представитель не явился;

установил: индивидуальный предприниматель Лохманова Инна Игоревна (далее – заявитель, предприниматель) обратилась в Арбитражный суд Ростовской области к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее – заинтересованное лицо, антимонопольный орган, Управление) с заявлением о признании незаконным решения от 10.06.2019 по делу №РНП-61-325.

Определением от 05.07.2019 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено муниципальное бюджетное дошкольное образовательное учреждение г. Ростова-на-Дону «Детский сад №4».

Представитель заявителя настаивал на удовлетворении заявленных требований, представил дополнительные доказательства в материалы дела.

Представитель заинтересованного лица возражал против удовлетворения заявленных требований.

В судебном заседании 17.09.2019 в порядке статьи 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судом объявлен перерыв до 24.09.2019 до 09 часов 00 минут. Информация о перерыве размещена на официальном сайте Арбитражного суда Ростовской области <http://rostov.arbitr.ru>.

После перерыва судебное заседание продолжено в присутствии представителей заявителя, заинтересованного лица.

Представитель заявителя представил дополнительные доказательства в материалы дела, ходатайствовал о допросе специалиста.

Суд удовлетворил заявленное ходатайство, допросил специалиста – Сахно Дмитрия Игоревича.

Третье лицо, извещенное о месте и времени судебного разбирательства надлежащим образом, явку своего представителя не обеспечило. От третьего лица поступил письменный отзыв по делу, в котором поддерживается правовая позиция заявителя.

Суд считает возможным рассмотреть дело в отсутствие представителя третьего лица в порядке статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации с учетом правил статьи 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о том, что лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или не совершения ими процессуальных действий.

Изучив материалы дела, заслушав объяснения представителей лиц, участвующих в деле, суд установил следующие обстоятельства.

07.05.2019 муниципальным бюджетным дошкольным образовательным учреждением г. Ростова-на-Дону «Детский сад №4» (далее – заказчик) на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок (ЕИС) опубликовано извещение о проведении электронного аукциона №03558300371019000023 "Поставка продуктов питания (овощи сезонные) для обеспечения нужд МБДОУ №4" (далее – аукцион). Начальная (максимальная) цена контракта составила 60 866,70 руб.

Размер обеспечения установлен в разделе 7 общих сведений и п. 10 Информационной карты документации и в разделе 6 проекта контракта документации об аукционе. Обеспечение предоставляется участником электронного аукциона, с которым заключается контракт, до его заключения. Обеспечение исполнения контракта предоставляется в виде безотзывной банковской гарантии на срок действия контракта плюс один месяц, или внесения заказчику денежных средств на счет в размере 5% от начальной (максимальной) цены контракта, что составляет 3 043,34 руб.

На участие в аукционе подано три заявки. Согласно протоколу подведения итогов электронного аукциона от 20.05.2019 №03558300371019000023-2-1 комиссией заказчика принято решение признать индивидуального предпринимателя Лохманову И.И. победителем электронного аукциона.

Предприниматель предложила наиболее низкую цену контракта – 40 453,48 руб.

24.05.2019 заказчик разместил проект контракта в ЕИС и направил победителю для подписания.

В установленный законом 5-дневный срок (29.05.2019) победитель не направил подписанный проект контракта заказчику и документы подтверждающие, предоставление обеспечения исполнения контракта.

30.05.2019 заказчик признал предпринимателя уклонившимся от заключения контракта и разместил в ЕИС протокол признания участника уклонившимся от заключения контракта №ППУ1.

Заказчик направил в адрес антимонопольного органа сведения о включении в реестр недобросовестных поставщиков в отношении предпринимателя, уклонившегося от заключения контракта.

10.06.2019 антимонопольным органом вынесено решение №РНП-61-325 о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведения в отношении предпринимателя, в связи с уклонением от заключения контракта сроком на 2 года; датой включения сведений в отношении предпринимателя в реестр недобросовестных поставщиков считать дату размещения указанных сведений на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет".

Как следует из материалов дела, предприниматель на основании ч. 13 ст. 83.2 Закона № 44-ФЗ признан уклонившимся от заключения контракта по результатам электронного аукциона по извещению №03558300371019000023 в связи с тем, что по состоянию на 29.05.2019 не исполнил требования ч. 3 ст. 83.2 Закона о контрактной системе, а именно: не подписал усиленной электронной подписью проект контракта и не представил обеспечение исполнения контракта в установленный законом срок.

Предприниматель, не согласившись с решением антимонопольного органа от 10.06.2019 №РНП-61-325, обратился в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Рассмотрев материалы дела, оценив относимость, допустимость и достоверность каждого доказательства в отдельности, а также взаимную связь доказательств в их совокупности, суд пришел к следующим выводам.

Из системного толкования ч. 1 ст. 198, ч. 4 ст. 200, ч. 2 ст. 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации следует, что для признания недействительными ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органа, осуществляющего публичные полномочия, необходимо одновременное наличие двух условий: их несоответствие закону или иному правовому акту, и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

Отношения между сторонами регулируются 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 о контрактной системе).

Согласно ч. 2 ст. 83.2 Закона о контрактной системе в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе указанных в части 12 статьи 54.7, части 8 статьи 69, части 8 статьи 82.4, части 23 статьи 83.1 настоящего Федерального закона протоколов заказчик размещает в единой информационной системе и на электронной площадке с использованием единой информационной системы без своей подписи проект контракта, который составляется путем включения в проект контракта, прилагаемый к документации или извещению о закупке, цены контракта, предложенной участником закупки, с которым заключается контракт.

В ч. 3 ст. 83.2 Закона о контрактной системе установлено, что 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 настоящей статьи.

В случае, если при проведении открытого конкурса в электронной форме, конкурса с ограниченным участием в электронной форме, двухэтапного конкурса в электронной форме или электронного аукциона цена контракта снижена на двадцать пять процентов и более от начальной (максимальной) цены контракта, победитель соответствующей электронной процедуры одновременно предоставляет обеспечение исполнения контракта в соответствии с частью 1 статьи 37 настоящего Федерального закона, обеспечение исполнения контракта или информацию, предусмотренные частью 2 статьи 37 настоящего Федерального закона, а также обоснование цены контракта в соответствии с частью 9

статьи 37 настоящего Федерального закона при заключении контракта на поставку товара, необходимого для нормального жизнеобеспечения (продовольствия, средств для скорой, в том числе скорой специализированной, медицинской помощи в экстренной или неотложной форме, лекарственных средств, топлива).

В силу ч. 13 ст. 83.2 Закона о контрактной системе победитель электронной процедуры (за исключением победителя, предусмотренного частью 14 настоящей статьи) признается заказчиком уклонившимся от заключения контракта в случае, если в сроки, предусмотренные настоящей статьей, он не направил заказчику проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени такого победителя, или не направил протокол разногласий, предусмотренный частью 4 настоящей статьи. 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 1 статьи 104 Закона о контрактной системе и пунктом 4 Постановления Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 N 1062 "О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)" ведение реестра недобросовестных поставщиков осуществляет Федеральная антимонопольная служба России.

Согласно части 2 статьи 104 Закона о контрактной системе в реестр недобросовестных поставщиков включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов.

В силу ч. 4 ст. 104 Закона о контрактной системе в случае, если победитель определения поставщика (подрядчика, исполнителя) признан уклонившимся от заключения контракта, заказчик в течение трех рабочих дней с даты признания победителя уклонившимся от заключения контракта направляет в контрольный орган в сфере закупок информацию, предусмотренную пунктами 1-3 части 3 настоящей статьи, а также документы, свидетельствующие об уклонении победителя от заключения контракта.

Материалами дела подтверждается, что 24.05.2019 заказчик направил проект контракта предпринимателю для подписания.

В пятидневный срок с момента размещения заказчиком в единой информационной системе проекта контракта, а именно 29.05.2019, победитель электронного аукциона проект контракта не подписал, что последним не оспаривается.

Объясняя такую ошибку, предприниматель сослался на поломку компьютера, с которого возможно подписание документов электронной цифровой подписью. На этом же компьютере была установлена программа Банк-Клиент, поломка техники обусловила невозможность уплатить обеспечение по контракту. Обеспечительный платеж был проведен только на следующий день – 30.05.2019, что подтверждается платежным поручением от 30.05.2019 № 1063 (лист дела 16).

Предприниматель пояснил, что 29.05.2019 совершал попытки осуществить перечисление денежных средств, подписание контракта, однако это не удалось, в этот же день был вызван специалист Сахно Д.И., который установил факт поломки платы управления модуля питания, твердотельного накопителя.

В качестве доказательства неисправности компьютера представлен лист диагностики от 29.05.2019 работоспособности ноутбука Acer Aspire 3 A315-53-32PM, акт о неисправности от 31.05.2019.

Судом был допрошен Сахно Д.И. в качестве специалиста. В судебном заседании специалист подтвердил невозможность использования техники 29.05.2019, пояснил, выезжал 29.05.2019 по заявке для диагностики техники, поломка ноутбука впоследствии была устранена.

Антимонопольный орган посчитал объяснения предпринимателя не убедительными, его ссылку на неисправность компьютера посчитал неуважительной причиной при разрешении вопроса о добросовестности поведения лица, принимавшего участие в аукционе.

Суд принимает во внимание сложившуюся судебную практику при разрешении подобных споров: принимая участие в электронном аукционе, предприниматель принимает на себя все риски, возникающие ввиду технической сложности проведения такого аукциона, в том числе отключение доступа к сети Интернет, поломка компьютера, имеющего доступ к электронной площадке, или внезапное отключение электроэнергии.

Предприниматель, как профессиональный участник данных отношений, должен знать регламентацию отношений при подписании контракта. При таких обстоятельствах действия заказчика по отказу от подписания контракта с предпринимателем можно признать правомерными.

Вместе с тем, суд учитывает конкретные обстоятельства дела, и установление одного факта нарушения участником процедуры подписания контракта, не является достаточным основанием для включения его в реестр недобросовестных поставщиков.

Наряду с фактом нарушения процедуры подписания контракта должно быть установлено, что участник размещения заказа отказался от заключения контракта немотивированно, без наличия к тому веских и объективных оснований, не позволяющих выполнить условия этого контракта. Иными словами, антимонопольному органу следовало установить факт недобросовестности и вины участника заказа.

Если такие обстоятельства установлены не будут, то решение о включении в реестр недобросовестных поставщиков должно быть признано незаконным.

Исследуя вопрос о вине предпринимателя в уклонении от заключения контракта, суд приходит к следующему.

Суд критически относится к доводу управления о необходимости подписания контракта в более ранний срок, не оставляя подписание контракта на последний пятый день.

Действительно законодательно установлено право победителя на подписание контракта в течение 5 дней с даты размещения заказчиком в единой информационной системе проекта контракта. Вместе с тем ни действующим законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, ни закупочной документацией в рамках проведенной процедуры не запрещено подписание проекта контракта в последний отведенный для этого день.

Предприниматель пояснил, что лицо имеющее доступ к подписанию контракта бухгалтер Зайцева А.Ю. находилась в трудовом отпуске с 20.05.2019 по 28.05.2019 (представлен приказ от 17.05.2019 №2). В первый день выхода из отпуска она должна была совершить действия по перечислению обеспечительного платежа и подписанию контракта.

Суд принимает во внимание объяснения специалиста Сахно Дмитрия Игоревича, производившего ремонт компьютера предпринимателя. Из пояснений следует, что произвести ремонт в день обращения не представлялось возможным. Установка программы электронной подписи на ином компьютере требовала дополнительных затрат и времени для установки.

Реестр недобросовестных поставщиков, в том числе, 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 закупках товаров (работ услуг) (ч. 1.1 ст. 31 Закона о контрактной системе).

Вместе с тем анализ положений Закона о контрактной системе позволяет суду сделать вывод, что включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков по существу является санкцией за недобросовестное поведение данного лица, выразившееся в уклонении от заключения контракта.

Данная мера связана с возложением негативных последствий - наличие в свободном доступе информации о лице как о ненадежном поставщике, ненадлежащим образом исполнившим принятое на себя обязательство и, как следствие, подрыв деловой репутации и возможное уменьшение в будущем количества заключенных сделок, а также выгоды от осуществления предпринимательской деятельности.

В качестве доказательства отсутствия умысла участника размещения заказа на уклонение от заключения контракта судом принят во внимание тот факт, что заявитель имел возможность исполнить свои обязательства по предложенной им наименьшей цене контракта и совершил конкретные действия, направленные на его фактическое исполнение, что подтверждается: частичной уплатой обеспечения исполнения контракта (платежное поручение от 30.05.2019 №1063); подписанием контракта и отправкой его заказчику 30.05.2019.

Следовательно, заключение данного контракта являлось для заявителя экономически выгодным и не имелось оснований для уклонения от его заключения.

Данный факт свидетельствует о наличии у субъекта предпринимательской деятельности необходимого товара и об отсутствии у последнего умысла на уклонение от заключения контракта.

Единственным основным видом деятельности предпринимателя является торговля оптовая пищевыми продуктами, включая рыбу, ракообразных и моллюсков, что следует из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей.

Суд учитывает, что значительная часть экономической деятельности заявителя осуществляется посредством участия в торгах. В 2018-2019 г.г. предприниматель заключил 257 контрактов на поставку сезонных овощей. В 2019 году по результатам торгов заявителем были заключены и исполнены без штрафных санкций многочисленное количество контрактов, что также подтверждается положительными отзывами заказчиков – бюджетных учреждений (представлены отзывы в количестве 55 штук).

Муниципальное бюджетное дошкольное образовательное учреждение г. Ростова-на-Дону «Детский сад №4» также подтверждает наличие многолетних хозяйственных связей с предпринимателем, исполнение контрактов без нареканий.

В штате предпринимателя числится 9 человек (лист дела 88). Включение предпринимателя в реестр недобросовестных поставщиков повлечет сокращение рабочих мест, поскольку предприниматель будет лишен возможности заниматься основной деятельностью посредством участия в торгах.

Предприниматель является слабой стороной в процессе. Санкция, вменяемая антимонопольным органом, влечет для участника размещения неблагоприятные последствия, в том числе экономического характера, поскольку может ограничить права такого участника на участие в течение установленного срока в аукционах по размещению государственных и муниципальных заказов.

В соответствии с позицией Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, сформулированной в определениях от 17.09.2012 N ВАС-11617/12 и от 12.07.2013 N ВАС-8371/13, включение сведений в реестр недобросовестных поставщиков является санкцией за недобросовестное поведение участника размещения заказа, выражающееся в намеренном и умышленном нарушении положений Закона о защите конкуренции.

В судебных актах Конституционного Суда Российской Федерации (постановления от 30.07.2001 N 13-П, от 21.11.2002 N 15-П, определения от 07.06.2001 N 139-О, от 07.02.2002 N 16-О) отражено, 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.

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.

При этом, при рассмотрении вопроса о законности решения Управления о 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.

Оценив по правилам статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации представленные в дело доказательства, суд приходит к выводу, что в данном конкретном случае в действиях индивидуального предпринимателя Лохмановой Инны Игоревны отсутствовало недобросовестное поведение или злонамеренное уклонение от исполнения контракта. Действия и воля предпринимателя были направлены на заключение контракта.

На основании изложенного, требования заявителя подлежат удовлетворению.

Руководствуясь статьями 110, 167-170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

Р Е Ш И Л:

Признать незаконным решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (ИНН 6163030500, ОГРН 1026103173172) от 10.06.2019 по делу №РНП-61-325.

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (ИНН 6163030500, ОГРН 1026103173172) в пользу индивидуального предпринимателя Лохмановой Инны Игоревны (ИНН 611105645145, ОГРН 316619600151477) расходы по уплате государственной пошлины в размере 3 000 руб.

Решение суда по настоящему делу вступает в законную силу по истечении месячного срока со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не отменено и не изменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражного суда апелляционной инстанции.

Решение суда по настоящему делу может быть обжаловано в апелляционном порядке в Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд в течение месяца с даты принятия решения, через суд принявший решение.

Решение суда по настоящему делу может быть обжаловано в кассационном порядке в Арбитражный суд Северо-Кавказского округа в течение двух месяцев с даты вступления решения по делу в законную силу через суд, вынесший решение, при условии, что оно было предметом рассмотрения арбитражного суда апелляционной инстанции или суд апелляционной инстанции отказал в восстановлении пропущенного срока подачи апелляционной жалобы.