

Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 27.02.2015 N 08АП-14509/2014 по делу N А75-8985/2014.

Требование: О признании незаконным решения антимонопольного органа о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков.

Дело N А75-8985/2014

Резолютивная часть постановления объявлена 19 февраля 2015 года

Постановление изготовлено в полном объеме 27 февраля 2015 года

Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Золотовой Л.А.

судей Сидоренко О.А., Шиндлер Н.А.

при ведении протокола судебного заседания: секретарем Самовичем А.А.

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 08АП-14509/2014) Общества с ограниченной ответственностью "ЭнергоРесурс" на решение Арбитражного суда Ханты-мансийского автономного округа - Югры от 07.11.2014 по делу N А75-8985/2014 (судья Чешкова О.Г.),

принятое по заявлению Общества с ограниченной ответственностью "ЭнергоРесурс" (ОГРН 1102468034679, ИНН 2464227333;)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре (ОГРН 1028600512093, ИНН 8601009316)

при участии в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, - Бюджетного учреждения Ханты-Мансийского автономного округа - Югры "Дирекция по эксплуатации служебных зданий",

о признании недействительным решения от 04.06.2014 N РНП-86-45,

при участии в судебном заседании:

от Общества с ограниченной ответственностью "ЭнергоРесурс" - представитель не явился, извещено;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре - представитель не явился, извещено;

от Бюджетного учреждения Ханты-Мансийского автономного округа - Югры "Дирекция по эксплуатации служебных зданий" - представитель не явился, извещено;

установил:

Общество с ограниченной ответственностью "ЭнергоРесурс" (далее - заявитель, Общество, ООО "ЭнергоРесурс") обратилось в Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа - Югры с заявлением о признании решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре (далее - заинтересованное лицо, антимонопольный орган, Управление) N РНП-86-45 от 04.06.2014 о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков незаконным.

В качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора к участию в деле привлечено бюджетное учреждение Ханты-Мансийского автономного округа - Югры "Дирекция по эксплуатации служебных зданий" (далее - БУ "ДЭСЗ", Учреждение).

Решением Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 07.11.2014 в удовлетворении заявленных Обществом требований отказано, поскольку факт уклонения ООО "ЭнергоРесурс" от подписания контракта путем необоснованного неоднократного размещения на Официальном сайте протоколов разногласий в части условий Контракта, которые не подлежат изменению после проведения аукциона подтвержден материалами дела, доказательств обратного Общество не представило.

Не согласившись с принятым судебным актом, ООО "ЭнергоРесурс" обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

В обоснование своей позиции податель жалобы указал, что суд первой инстанции принял обжалуемое решение без учета фактических обстоятельств дела, сложившихся при заключении контракта и влияющих на невиновность Общества.

Также апеллант указал на то, что судом не дана надлежащая правовая оценка тому факту, что на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) Дирекцией не размещен до настоящего времени протокол подведения итогов открытого аукциона в электронной форме N 0187200001714000264 от 29.04.2014, что свидетельствует о том, что контракт не является заключенным. Таким образом, Дирекцией изначально была нарушена процедура заключения контракта.

От Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре поступил письменный отзыв, согласно которому решение суда первой инстанции является законным и обоснованным и отмене не подлежит.

ООО "ЭнергоРесурс" и Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре извещены надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела по апелляционной жалобе, явку своих представителей в судебное заседание не обеспечили, ходатайств об отложении судебного заседания по делу не заявляли, в связи с чем суд апелляционной инстанции считает возможным рассмотреть апелляционную жалобу в порядке статьи 156, части 1 статьи 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в отсутствие представителей названных лиц, участвующих в деле.

Изучив материалы дела, апелляционную жалобу, отзыв на нее, суд апелляционной инстанции установил следующее.

31.03.2014 уполномоченным органом - Департаментом государственного заказа Ханты-Мансийского автономного округа - Югры на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов ([www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)), был объявлен аукцион в электронной форме на поставку мультizonальной системы кондиционирования (реестровый номер извещения N 0187200001714000264) с начальной (максимальной) ценой контракта 7 311 732 рублей 41 коп.

Заказчиком по указанному электронному аукциону являлось Учреждение.

По итогам проведения аукциона в электронной форме участником аукциона, предложившим наименьшую цену контракта, признано ООО "ЭнергоРесурс". Предложение о цене контракта данного участника составило 5 264 447 рублей 45 копеек.

По результатам подведения итогов аукциона в электронной форме аукционной комиссией принято решение о соответствии заявки ООО "ЭнергоРесурс" требованиям, установленным документацией об аукционе в электронной форме, вследствие чего ООО "ЭнергоРесурс" признано победителем электронного аукциона (Протокол подведения итогов аукциона в электронной форме от 28.04.2014 N 867).

30.04.2014, Учреждением на электронной площадке РТС-тендер был размещен проект контракта (не подписанный со стороны Учреждения), который составлен путем включения цены контракта, предложенной победителем аукциона (ООО "ЭнергоРесурс"), информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), указанной в заявке ООО "ЭнергоРесурс" на участие в аукционе, в проект контракта, прилагаемый к документации об аукционе.

12.05.2014 ООО "ЭнергоРесурс" разместило на электронной площадке протокол разногласий с предложением внести изменения в предмет договора.

12.05.2014 Заказчик повторно разместил проект контракта с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью содержащиеся в протоколе разногласий замечания ООО "ЭнергоРесурс".

15.05.2014 ООО "ЭнергоРесурс" вновь разместило очередной протокол разногласий с предложением внести изменения в проект контракта путем указания в приложении контракта (Техническое задание) цены за единицу товара.

16.05.2014 Учреждением было принято решение об отказе от заключения контракта с победителем электронного аукциона (ООО "ЭнергоРесурс") в связи с тем, что ООО "ЭнергоРесурс" разместило протокол разногласий по истечении тринадцати дней с даты размещения протокола подведения итогов аукциона в электронной форме.

На основании принятого Учреждением решения был сформирован и подписан протокол об отказе от заключения контракта с победителем электронного аукциона.

20.05.2014 Заказчиком на электронной площадке РТС-тендер размещен протокол об отказе от заключения контракта с победителем электронного аукциона. В связи уклонением победителя от заключения контракта, контракт 26.05.2014 заключен с участником, заявке которого присвоен второй номер.

Указанные обстоятельства послужили основанием для обращения заказчика (БУ "ДЭСЗ") 21.05.2014 в Управление по контролю в сфере закупок с заявлением о включении сведений об ООО "ЭнергоРесурс" в реестр недобросовестных поставщиков. По результатам рассмотрения Управлением вынесено решение от 04.06.2014 N РНП-86-45 согласно которому сведения, направленные от БУ "ДЭСЗ" (далее так же - Заказчик) в отношении, ООО "ЭнергоРесурс" решено включить в Реестр недобросовестных поставщиков сроком на 2 года, в связи с уклонением от подписания государственного контракта.

ООО "ЭнергоРесурс" не согласившись с решением от 04.06.2014 N РНП-86-45 обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

07.11.2014 Арбитражным судом Ханты- Мансийского автономного округа- Югры принято решение, обжалуемое в апелляционном порядке.

Проверив законность и обоснованность принятого по делу судебного акта в порядке статей 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции не находит оснований для изменения судебного акта, исходя из следующего.

В силу части 1 статьи 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение 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.

Для признания ненормативного акта недействительным, решения и действия (бездействия) незаконными необходимо наличие одновременно двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности, что также отражено в пункте 6 постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

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, регулируются Законом N 44-ФЗ.

Согласно части 13 статьи 70 Закона N 44-ФЗ победитель электронного аукциона признается уклонившимся от заключения контракта в случае, если в сроки, предусмотренные данной статьей, он не направил заказчику проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени победителя такого аукциона, или направил протокол разногласий, предусмотренный частью 4 настоящей статьи, по истечении тринадцати дней с даты размещения в единой информационной системе протокола, указанного в части 8 статьи 69 настоящего Федерального закона, или не исполнил требования, предусмотренные статьей 37 данного Федерального закона (в случае снижения при проведении такого аукциона цены контракта на двадцать пять процентов и более от начальной (максимальной) цены контракта).

В соответствии с частью 2 статьи 104 Закона N 44-ФЗ информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, включается в реестр недобросовестных поставщиков.

Включение участника закупки в реестр недобросовестных поставщиков возможно только при наличии в действиях такого поставщика (подрядчика, исполнителя) недобросовестного поведения. При этом вопреки аргументам заявителя недобросовестность юридического лица должна определяться не его виной, то есть субъективным отношением к содеянному, а исключительно той степенью заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота.

Учитывая, что отношения по заключению договора (контракта) носят гражданско-правовой характер, суд апелляционной инстанции исходит из того, что в данном случае Общество обязано было доказать, что при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего заключения контракта.

Более того, суд апелляционной инстанции считает, что поскольку ООО "Энергоресурс" не исполнило свое обязательство по заключению договора, вытекающее из статуса победителя аукциона, в рамках осуществления им предпринимательской деятельности оно несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств (статья 401 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Порядок ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), в том числе требования к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра, установлены Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 N 1062.

По смыслу названных Правил размещение сведений об участнике закупки в реестре недобросовестных поставщиков осуществляется в случае, если антимонопольный орган в результате проведенной проверки установит факт уклонения участника закупки от заключения контракта или выявит обстоятельства, свидетельствующие о намерении участника размещения заказа отказаться от заключения контракта.

Исходя из положений Закона N 44-ФЗ и Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) 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 включения в реестр недобросовестных поставщиков (в

качестве санкции за допущенное нарушение) может являться ограничение прав такого лица на участие в течение установленного срока в торгах по размещению государственного и муниципального заказа.

С другой стороны реестр недобросовестных поставщиков служит инструментом, обеспечивающим реализацию целей регулирования отношений, определенных в части 1 статьи 1 Закона N 44-ФЗ, следовательно, является механизмом защиты государственных и муниципальных заказчиков от недобросовестных действий поставщиков (исполнителей, подрядчиков).

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.

С учетом изложенного суд при рассмотрении вопроса о законности решения уполномоченного органа о включении лица в реестр недобросовестных поставщиков не может 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.

Вместе с тем, оценив по правилам статьи 71 АПК РФ представленные доказательства, апелляционный суд полагает, что в действиях ООО "Энергоресурс" присутствовало недобросовестное поведение при заключении контракта. Обратное опровергается действиями Общества и небрежностью при совершении действий, направленных на исполнение требований Закона N 44-ФЗ и аукционной документации.

Согласно части 3 статьи 70 Закона N 44-ФЗ ООО "ЭнергоРесурс" в течение пяти дней с даты размещения Учреждением проекта контракта обязано было разместить на электронной площадке проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени ООО "ЭнергоРесурс", а также документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта и подписанный усиленной электронной подписью указанного лица.

Частью 4 статьи 70 Закона N 44-ФЗ установлено, что победитель электронного аукциона, с которым заключается контракт, в случае наличия разногласий по проекту контракта, размещает в единой информационной системе протокол разногласий, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени победителя такого аукциона. При этом победитель такого аукциона, с которым заключается контракт, указывает в протоколе разногласий замечания к положениям проекта контракта, не соответствующим извещению о проведении такого аукциона, документации о нем и своей заявке на участие в таком аукционе, с указанием соответствующих положений данных документов.

Таким образом, протокол разногласий мог касаться только положений, не соответствующих извещению о проведении аукциона.

12.05.2014 ООО "ЭнергоРесурс" разместило на электронной площадке протокол разногласий с предложением внести изменения в предмет договора, тем самым нарушая нормы, установленные частью 4 статьи 70 Закона N 44-ФЗ.

В соответствии с частью 5 статьи 70 Закона N 44-ФЗ Заказчик, в течение трех рабочих дней с даты размещения победителем электронного аукциона протокола разногласий в единой информационной системе, рассматривает протокол разногласий и без своей подписи размещает доработанный проект контракта либо повторно размещает проект контракта с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания победителя такого аукциона. При этом, размещение Заказчиком проекта контракта с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания победителя такого аукциона допускается при условии, что победитель такого аукциона разместил протокол разногласий не позднее чем в течение тринадцати дней с даты размещения протокола подведения итогов аукциона в электронной форме.

12.05.2014 Заказчик повторно разместил проект контракта с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью содержащиеся в протоколе разногласий замечания ООО "ЭнергоРесурс".

Частью 6 статьи 70 Закона N 44-ФЗ установлено, что победитель электронного аукциона в течение трех рабочих дней с даты размещения заказчиком проекта контракта с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью содержащиеся в протоколе разногласий замечания победителя электронного аукциона, размещает проект контракта, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени победителя такого аукциона, а также документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта и подписанный усиленной электронной подписью указанного лица, или протокол разногласий.

15.05.2014 ООО "ЭнергоРесурс", нарушая установленный Законом N 44-ФЗ тринадцатидневный срок для размещения протокола разногласий с даты размещения протокола подведения итогов аукциона в электронной форме (29.04.2014), вновь разместило очередной протокол разногласий с предложением внести изменения в проект контракта путем указания в приложении контракта (Техническое задание) цены за единицу товара. Однако ни извещением о проведении аукциона, ни в аукционной документации, ни в заявке ООО "ЭнергоРесурс" на участие в аукционе не предусмотрено указание цены за единицу товара, так как Учреждением приобреталась мультizonальная установка в целом, а не отдельные ее составляющие.

Частью 9 статьи 70 Закона N 44-ФЗ определено, что контракт может быть заключен не ранее, чем через десять дней с даты размещения протокола подведения итогов электронного аукциона, то есть не ранее, чем 10.05.2014 года.

Частью 4 статьи 528 Гражданского кодекса Российской Федерации определен максимальный срок для заключения контракта по результатам торгов. Данный срок составляет 20 дней со дня проведения торгов, то есть не позднее, чем 19.05.2014.

Таким образом, по убеждению суда апелляционной инстанции, установленные в рамках рассмотрения спора в суде первой инстанции обстоятельства, послужившие основанием для обращения Заказчика в антимонопольный орган с требованием о включении Общества в реестр недобросовестных поставщиков, свидетельствуют о недобросовестном поведении Общества, правомерно истолкованным антимонопольным органом в качестве основания для внесения сведений о нем в соответствующий реестр.

В соответствии с частью 13 статьи 70 Закона о контрактной системе победитель электронного аукциона признается уклонившимся от заключения контракта в случае, если в сроки, предусмотренные законом, он не направил заказчику проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени победителя такого аукциона, или направил протокол разногласий по истечении тринадцати дней с даты размещения протокола подведения итогов аукциона в электронной форме.

Уклонение от заключения контракта может выражаться как в совершении умышленных действий, так и в совершении таких действий по неосторожности либо в бездействии.

Если участник открытого аукциона по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению норм и правил, необходимых для заключения контракта, он создает условия, влекущие невозможность подписания контракта.

Обращаясь с требованиями об отмене вынесенного судебного акта, податель жалобы ссылается на то, что при оценке законности его действий не были приняты во внимание доводы заявителя о допущенных Дирекцией фактах нарушения требований Федерального закона N 44-ФЗ в части публикации документации об аукционе (протокола о подведении итогов аукциона), что исключало для заявителя возможность точного определения начала течения срока представления разногласий к проекту договора.

Ссылка подателя апелляционной жалобы на наличие указанных обстоятельств, которым, по его утверждению, не дана соответствующая оценка ни в решении антимонопольного органа, ни в решении суда первой инстанции, не опровергает выводов суда в части квалификации действий заявителя в качестве недобросовестных, поскольку указанные выводы основаны не только на констатации факта несвоевременного представления разногласий, но связаны с квалификацией представленных разногласий, как противоречащих содержанию части 4 статьи 70 Федерального закона N 44-ФЗ.

Правомерно принят во внимание и факт неоднократного представления разногласий к условиям контракта на поставку продукции, являющейся предметом аукциона, что в любом случае исключало возможность соблюдения сроков, установленных вышеназванным Федеральным законом.

Таким образом, по убеждению суда апелляционной инстанции, материалами дела подтвержден факт уклонения ООО "ЭнергоРесурс" от подписания контракта путем необоснованного неоднократного размещения на Официальном сайте протоколов разногласий в части условий Контракта, которые не подлежат изменению после проведения аукциона.

Учитывая изложенное, арбитражный суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что суд первой инстанции принял законное и обоснованное решение.

Нормы материального права применены судом первой инстанции правильно. 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 апелляционной инстанции не установлено. Следовательно, оснований для отмены обжалуемого решения арбитражного суда не имеется, а потому апелляционная жалоба удовлетворению не подлежит.

Судебные расходы по уплате государственной пошлины за рассмотрение апелляционной жалобы в размере, определенном статьей 333.21 Налогового кодекса РФ (1000 руб.) относятся на подателя апелляционной жалобы.

Излишне уплаченная государственная пошлина подлежит возврату из федерального бюджета.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Восьмой арбитражный апелляционный суд

постановил:

Апелляционную жалобу Общества с ограниченной ответственностью "ЭнергоРесурс" оставить без удовлетворения, решение Арбитражного суда Ханты-мансийского автономного округа - Югры от 07.11.2014 по делу N А75-8985/2014 - без изменения.

Возвратить Обществу с ограниченной ответственностью "ЭнергоРесурс" (ОГРН 1102468034679, ИНН 2464227333) из федерального бюджета государственную пошлину в размере 1000 руб. 00 коп., уплаченных при подаче апелляционной жалобы по пл. поручению N 637 от 09.12.2014 г. в излишнем размере.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия, может быть обжаловано путем подачи кассационной жалобы в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме.

Председательствующий  
Л.А.ЗОЛотоВА

Судьи  
О.А.СИДОРЕНКО  
Н.А.ШИНДЛЕР