



# АРБИТРАЖНЫЙ СУД ДАЛЬНЕВОСТОЧНОГО ОКРУГА

Пушкина ул., д. 45, г. Хабаровск, 680000, официальный сайт: [www.fasdvo.arbitr.ru](http://www.fasdvo.arbitr.ru)

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Хабаровск

16 февраля 2023 года

№ Ф03-174/2023

Резолютивная часть постановления объявлена 09 февраля 2023 года.

Полный текст постановления изготовлен 16 февраля 2023 года.

Арбитражный суд Дальневосточного округа в составе:

**председательствующего судьи Михайловой А.И.**

**судей Луговой И.М., Никитиной Т.Н.**

**при участии:**

**от общества с ограниченной ответственностью «Востокпром»:** представитель не явился;

**от Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю:** Кушнер Ж.В., представитель по доверенности от 24.04.2022 № 7/4131;

**от третьих лиц - краевого государственного бюджетного учреждения «Государственный архив Хабаровского края»:** представитель не явился;

Малков Константин Юрьевич: лично;

**от Уполномоченного по защите прав предпринимателей Хабаровского края:** Григорьева Ю.Б., представитель по доверенности от 20.09.2022 № 5;

**рассмотрев в судебном заседании кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю**

**на постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 31.10.2022**

**по делу № А73-8141/2022 Арбитражного суда Хабаровского края**

**по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Востокпром» (ОГРН 1112721011457, ИНН 2721188803, адрес: 680052, Хабаровский край, г. Хабаровск, ул. Горького, д. 57А)**

**к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю (ОГРН 1022700921022, ИНН 2721023142, адрес: 680030, Хабаровский край, г. Хабаровск, ул. Запарина, 67)**

**третьи лица:** Краевое государственное бюджетное учреждение «Государственный архив Хабаровского края» (ОГРН 1032700296375, ИНН 2702040287; адрес: 680000, Хабаровский край, г. Хабаровск, ул. Нагишкина, д. 4А), Малков Константин Юрьевич (ОГРНИП 322272400034360, ИНН 272108683109), Уполномоченный по защите прав предпринимателей Хабаровского края

о признании недействительным решения

### У С Т А Н О В И Л :

Общество с ограниченной ответственностью «Востокпром» (далее – ООО «Востокпром») обратилось в Арбитражный суд Хабаровского края с заявлением о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю (далее – Хабаровское УФАС России, антимонопольный орган) от 18.02.2022 № РНП-77.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, привлечены Краевое государственное бюджетное учреждение «Государственный архив Хабаровского края» (далее – КГБУ «Государственный архив»), Малков Константин Юрьевич и Уполномоченный по защите прав предпринимателей Хабаровского края.

Решением суда от 12.07.2022 в удовлетворении требований отказано.

Постановлением Шестого арбитражного апелляционного суда от 31.10.2022 решение суда отменено, заявленные требования удовлетворены.

Не согласившись с постановлением суда апелляционной инстанции, Хабаровское УФАС России обратилось в Арбитражный суд Дальневосточного округа с кассационной жалобой, в которой, ссылаясь на нарушение судом апелляционной инстанции норм материального и процессуального права, несоответствие выводов суда установленным обстоятельствам просит принятое им постановление отменить, оставит в силе решение суда первой инстанции.

В представленных отзывах ООО «Востокпром» и Уполномоченный по защите прав предпринимателей Хабаровского края просили оставить постановление суда апелляционной инстанции без изменения.

КГБУ «Государственный архив» в представленном отзыве выразил несогласие с постановлением суда апелляционной инстанции. Также ходатайствовал о рассмотрении жалобы в отсутствие своего представителя.

В судебном заседании представитель заявителя жалобы доводы, в ней изложенные, поддержал. Малков Константин Юрьевич и представитель

Уполномоченного по защите прав предпринимателей Хабаровского края поддержали доводы отзывов, просили оставить постановление Шестого арбитражного апелляционного суда без изменения.

Изучив материалы дела, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, обсудив доводы кассационной жалобы, отзывов на нее, проверив в порядке статей 284, 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) правильность применения судом апелляционной инстанции норм материального и процессуального права, суд кассационной инстанции приходит к следующему.

Как следует из материалов дела и установлено судами, КГБУ «Государственный архив» проведен электронный аукцион на оказание услуг по изготовлению Памятного знака Правительства Хабаровского края «За супружеское долголетие».

Начальная цена контракта: 3 999 960 руб.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе подано четыре заявки, все заявки допущены к участию в электронной процедуре.

В соответствии с протоколом подведения итогов электронного аукциона по результатам рассмотрения вторых частей участвующих в электронных торгах заявок победителем торгов признано ООО «Востокпром» с ценой контракта 3 199 963 руб. 80 коп.

24.09.2021 между КГБУ «Государственный архив» и победителем закупки ООО «Востокпром» заключен государственный контракт № 91/1-2021 на оказание услуг по изготовлению Памятного знака Правительства Хабаровского края «За супружеское долголетие» (реестровый номер 2270204028721000012).

В соответствии с пунктом 5.1 контракта срок (график) оказания услуг – в течение 70 дней с момента заключения контракта.

Приложением № 2 к контракту стороны согласовали спецификацию, приложением № 1 к контракту «Техническая часть» согласованы перечень, объем закупаемых услуг, места оказания услуг, порядок и условия оказания услуг.

В соответствии с пунктом 1 Технической части оказание услуг по изготовлению Памятного знака включает в себя:

- изготовление Памятного знака – по месту нахождения Исполнителя;
- доставку Памятного знака – по адресу Заказчика: Хабаровский край, г. Хабаровск, ул. Нагишкина, д. 4а, каб. 11.

В пункте 3 Технической части стороны договора оговорили порядок и сроки изготовления памятного знака, его передачи заказчику, доставки и разгрузки.

Пунктом 13.1 контракта предусмотрена возможность его расторжения, в том числе в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств. Согласно пункту 13.2.1 контракта заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта в случае просрочки оказания услуг Исполнителем более чем на 30 дней.

Поскольку услуги в установленный контрактом срок, а именно: до 03.12.2021 (включительно) обществом не оказаны, товар – памятные знаки Правительства Хабаровского края «За супружеское долголетие», изготовленные в соответствии с условиями контракт, в количестве 4 100 штук не поставлены, заказчик принял 10.01.2022 решение об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Уведомление о расторжении контракта в одностороннем порядке размещено заказчиком в ЕИС и направлено в адрес общества заказным письмом с уведомлением и по электронной почте на электронный адрес общества. Контракт расторгнут с 14.02.2022.

КГБУ «Государственный архив» обратилось в Хабаровское УФАС России с заявлением о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об ООО «Востокпром» и его учредителе (директоре) Малкове Константине Юрьевиче в связи с односторонним отказом от исполнения контракта от 24.09.2021 № 91/1-2021.

Рассмотрев заявление, комиссия Хабаровского УФАС России вынесла решение от 18.02.2022 № РНП-77 о включении сведений об ООО «Востокпром» и его учредителе (директоре) в реестр недобросовестных поставщиков сроком на два года.

Не согласившись с решением антимонопольного органа, посчитав, что оно не соответствует закону и нарушает его права и законные интересы, общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании решения недействительным.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что участник закупки, нарушающий условия государственного контракта без уважительных причин, не принимающий должных мер по надлежащему исполнению контракта, не может быть признан добросовестным, в связи с чем у антимонопольного органа имелись основания для включения сведений о нем в реестр недобросовестных поставщиков.

Арбитражный суд апелляционной инстанции, отменяя решение суда, применив разъяснения Конституционного Суда Российской Федерации, установив в действиях подрядчика отсутствие умысла на неисполнение условий контракта, свершение им всех действий, направленных на

выполнение принятых обязательств по спорному контракту, признал решение антимонопольного органа недействительным.

Суд кассационной инстанции не находит оснований для отмены постановления суда апелляционной инстанции исходя из следующего.

Отношения, связанные с размещением заказов на оказание услуг для государственных или муниципальных нужд 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).

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 о контрактной системе).

Согласно части 1 статьи 12 Закона о контрактной системе государственные органы, органы управления государственными внебюджетными фондами, муниципальные органы, казенные учреждения, иные юридические лица в случаях, установленных настоящим Федеральным законом, при планировании и осуществлении закупок должны исходить из необходимости достижения заданных результатов обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Одним из средств обеспечения таких результатов является ведение реестра недобросовестных поставщиков участников (подрядчиков, исполнителей), в который 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 соответствии с частью 2 статьи 104 Закона о контрактной системе 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 основании части 1 статьи 104 Закона о контрактной системе, пункта 5.3.4 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331, ведение реестра недобросовестных поставщиков осуществляет Федеральная антимонопольная служба.

Согласно пункту 13 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2021 № 1078 (далее – Правила № 1078), орган контроля осуществляет следующую совокупность действий:

а) рассматривает обращение, проводит проверку содержащихся в обращении фактов, свидетельствующих об уклонении участника закупки от заключения контракта, о расторжении контракта по решению суда в связи с существенным нарушением поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта, об одностороннем отказе заказчика от исполнения контракта в связи с существенными нарушениями поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта или об отсутствии оснований для одностороннего отказа поставщика (подрядчика, исполнителя) от исполнения контракта, а также внеплановую проверку, предусмотренную пунктом 5 части 15 статьи 99 Закона о контрактной системе;

б) по результатам рассмотрения обращения и проведения проверок, указанных в подпункте «а» настоящего пункта, принимает решение о включении информации об участнике закупки, о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр либо в случаях, предусмотренных пунктами 14 и 15 настоящих Правил, об отказе во включении участника закупки, поставщика (подрядчика, исполнителя) в реестр, а также выдает (при необходимости) предписание, предусмотренное пунктом 2 части 22 статьи 99 Закона о контрактной системе, в случае выявления нарушений законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Пунктом 15 Правил № 1078 предусмотрено, что орган контроля принимает решение об отказе во включении информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр в следующих случаях:

а) если при рассмотрении обращения, направленного в связи с расторжением контракта в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта, и при проведении проверок, предусмотренных подпунктом «а» пункта 13 настоящих Правил:

поставщиком (подрядчиком, исполнителем) представлены информация и документы, подтверждающие:

принятие им мер для надлежащего исполнения условий контракта;

надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие обстоятельств непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств, в том числе в связи с мобилизацией в Российской Федерации, введением санкций и (или) мер

ограничительного характера. К таким обстоятельствам не относится отказ поставщика (подрядчика, исполнителя) от исполнения контракта по причине введения санкций и (или) мер ограничительного характера в отношении заказчика.

Из толкования указанных норм следует, что антимонопольный орган при проведении проверки поступивших от заказчика документов и информации должен разрешить вопрос не только наличия формальных оснований для включения лица в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков), но и установить принятие им мер для надлежащего исполнения условий контракта, причины и обстоятельства, послужившие основанием для такого поведения по исполнению контракта со стороны подрядчика. В каждом конкретном случае антимонопольный орган должен дать оценку действиям подрядчика на предмет принятия им достаточных и разумных мер для надлежащего исполнения контракта.

Как установлено судами по материалам дела, по состоянию на дату принятия заказчиком решения об одностороннем отказе от исполнения контракта (10.01.2022) просрочка исполнения обязательств у поставщика составляла более 30 дней.

Вместе с тем, как верно указано судом апелляционной инстанции, неисполнение контракта в установленный срок само по себе не является безусловным основанием для включения сведений об исполнителе в реестр недобросовестных поставщиков.

При этом, судом апелляционной инстанции по материалам дела установлено, что памятные знаки Правительства Хабаровского края «За супружеское долголетие» были изготовлены обществом в полном объеме в установленный контрактом срок.

Однако у общества возникли проблемы с поставкой флокированных футляров для памятных знаков из Китайской Народной Республики, о чем был поставлен в известность заказчик. При этом, подрядчик предложил заказчику вместо флокированных футляров самостоятельно изготовить и поставить блистерные футляры, однако заказчик отказался от данного предложения, сославшись на условия контракта.

В материалах дела имеются доказательства, которые не оспорены лицами, участвующим в деле, о том, что со стороны общества предпринимались попытки поставить памятные знаки в надлежащей упаковке, в целях чего общество неоднократно обращалось к российским, китайским поставщикам, в торгово-промышленную палату.

Кроме того, судом приняты во внимание обстоятельства задержки контейнеров в порту Пусан (Ю.Корея) учетом сложной логистической ситуации в августе – ноябре 2021 года, в связи с закрытием границ по причине наступления эпидемиологической ситуации, вызванной вспышкой

новой коронавирусной инфекции, что подтверждено Дальневосточной торгово-промышленной палатой.

Согласно переписке с заказчиком общество просило продлить срок поставки, рассмотреть вопрос о частичной поставке памятного знака в количестве 1 100 штук и пропорциональной оплате за поставленный товар, в оставшейся части гарантировало поставку до 25.01.2022. Также общество оплатило неустойки в связи с просрочкой поставки товара.

При этом решение о расторжении контракта в одностороннем порядке вступило в законную силу 21.01.2022, что указывает на незначительную просрочку исполнения в полном объеме.

Проанализировав представленные лицами, участвующими в деле, доказательства в порядке главы 7 АПК РФ, суд апелляционной инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что ООО «Востокпром» действовало открыто и добросовестно, в его действиях отсутствовал умысел и фактически действия подрядчика были направлены на выполнение принятых обязательств по спорному контракту в полном объеме в установленный срок.

Между тем, антимонопольный орган при вынесении оспариваемого решения и включения сведений об ООО «Востокпром» и его директоре в реестр недобросовестных поставщиков, в нарушение пункта 7 статьи 104 Закона о контрактной системе и пунктов 13, 15 Правил № 1078 принятие подрядчиком мер для надлежащего исполнения условий контракта, что прямо предусмотрено пунктом 15 Правил № 1078, не учел, оценку добросовестности действий подрядчика на предмет принятия им достаточных и разумных мер для надлежащего исполнения контракта не дал.

Ссылки антимонопольного органа на статью 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которой предпринимательской деятельностью является самостоятельная деятельность, осуществляемая на свой риск, который общество обязано было просчитать перед принятием решения об участии в аукционе и заключении контракта являются правильными, вместе с тем, они носят формальный характер и сделаны без учета конкретных обстоятельств дела, сложившихся в спорный период.

Поддерживая выводы антимонопольного органа о том, что не может быть признан добросовестным участник закупки, не исполняющий государственный контракт надлежащим образом, суд первой инстанции сослался на разъяснения пункта 1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», согласно которым оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации.

Между тем, указанные разъяснения сделаны в целях оценки действий участников гражданских правоотношений при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей. В настоящем споре оценке подлежат иные правоотношения, а именно возникающие между антимонопольным органом и участником государственной закупки на предмет наличия оснований для включения сведений о таком участнике в реестр недобросовестных поставщиков, что, по сути, является мерой принуждения, санкцией за допущенное правонарушение. При этом, как указано выше, невыполнение заключенного контракта надлежащим образом, несмотря на виновность поставщика с точки зрения гражданских правоотношений, не является безусловным основанием для признания его подлежащим включению в реестр недобросовестных поставщиков, которое производится с учетом совокупности всех обстоятельств, связанных с невыполнением контракта и действиями подрядчика, направленными на его надлежащее исполнение.

Как разъяснил Конституционный Суд Российской Федерации в постановлениях от 30.07.2001 № 13-П и от 21.11.2002 № 15-П, определениях от 20.12.2018 № 3234-О и от 25.04.2019 № 922-О, 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. Меры государственного принуждения 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.

Выводы суда апелляционной инстанции соответствуют разъяснениям, данным Конституционным Судом Российской Федерации применительно к установленным по делу обстоятельствам.

Также, в свете указанных разъяснений судом апелляционной инстанции правомерно приняты во внимание такие обстоятельства, как отсутствие со стороны ООО «Востокпром» ранее нарушений условий государственных (муниципальных) контрактов, привлечение к своей деятельности социально значимой категории граждан (инвалидов), а также наличие различных благодарностей от органов государственной и исполнительной власти, включая Благодарность от Президента Российской Федерации.

При этом, включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков (в качестве санкции за допущенное нарушение) в виде ограничения прав такого лица на участие в течение установленного срока в процедурах торгов по осуществлению государственных и муниципальных закупок, безусловно будет иметь для общества последствия, связанные с его экономической деятельностью, а также занятостью его работников.

Таким образом, учитывая необходимость соблюдения баланса частных и публичных интересов, защиты прав участника закупки как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, принятое антимонопольным органом решение применительно к установленным обстоятельствам не отвечает целям ведения реестра недобросовестных поставщиков.

С учетом выше установленного, признание арбитражным судом апелляционной инстанции недействительным решения Хабаровского УФАС России от 18.02.2022 № РНП-77 о включении сведений об ООО «Востокпром» и его учредителе (директоре) в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) признается судом округа обоснованным.

Суд кассационной инстанции соглашается с выводами апелляционного суда, поскольку они соответствуют действующему законодательству и основаны на полном и объективном исследовании имеющихся в деле доказательств и правильном установлении всех фактических обстоятельств рассматриваемого дела.

Доводы Хабаровского УФАС России, изложенные в кассационной жалобе, не содержат фактов, которые влияли бы на обоснованность и законность постановления суда апелляционной инстанции, либо опровергали выводы суда, а сводятся к переоценке имеющихся в деле доказательств и сделанных судом на их основании выводов, что выходит за рамки рассмотрения дела в суде кассационной инстанции, установленные статьей 286 АПК РФ, согласно которой арбитражный суд кассационной инстанции проверяет законность решений, постановлений, принятых арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, устанавливая правильность применения норм материального права и норм процессуального права при рассмотрении дела и принятии обжалуемого судебного акта и не вправе переоценивать представленные в материалы дела доказательства, которые являлись предметом рассмотрения в судах первой и апелляционной инстанций.

Поскольку нормы материального права, регулирующие спорные отношения, судом апелляционной инстанции применены правильно, процессуальных нарушений, могущих повлиять на правильность принятого судебного акта, либо влекущих его безусловную отмену не допущено, суд кассационной инстанции не находит оснований для удовлетворения кассационной жалобы и отмены принятого судом апелляционной инстанции постановления.

Руководствуясь статьями 284, 286-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Дальневосточного округа

**П О С Т А Н О В И Л :**

постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 31.10.2022 по делу № А73-8141/2022 Арбитражного суда Хабаровского края оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном статьей 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий судья

А.И. Михайлова

Судьи

И.М. Луговая

Т.Н. Никитина