

**ВТОРОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД****610007, г. Киров, ул. Хлыновская, 3, <http://2aas.arbitr.ru>****ПОСТАНОВЛЕНИЕ****арбитражного суда апелляционной инстанции**

г. Киров

10 сентября 2014 года

Дело № А29-3152/2014

Резолютивная часть постановления объявлена 09 сентября 2014 года.

Полный текст постановления изготовлен 10 сентября 2014 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Ившиной Г.Г.,

судей Каравасовой А.В., Буториной Г.Г.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Измоденовой Ю.А.,

при участии в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи в Арбитражном суде Республики Коми:

представителя заявителя Морозова Н.А., действующего на основании доверенности от 09.01.2014,

третьего лица ИП Климашевского Дмитрия Игоревича (по паспорту),

рассмотрев в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи апелляционную жалобу агентства Республики Коми по управлению имуществом

на решение Арбитражного суда Республики Коми от 30.06.2014 по делу № А29-3152/2014, принятое судом в составе судьи Тарасова Д.А.,

по заявлению агентства Республики Коми по управлению имуществом (ИНН: 1101481535, ОГРН: 1021100533607)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (ИНН: 1101481197, ОГРН: 1021100514951),

третье лицо: индивидуальный предприниматель Климашевский Дмитрий Игоревич (ИНН: 110113558532, ОГРН: 310110112000011),

о признании незаконным решения от 24.01.2014 № РНП-11-46 и обязанности включить индивидуального предпринимателя в реестр недобросовестных поставщиков,

установил:

агентство Республики Коми по управлению имуществом (далее – заявитель, Агентство) обратилось в Арбитражный суд Республики Коми с заявлением о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной

службы по Республике Коми (далее – ответчик, Управление, УФАС, антимонопольный орган) от 24.01.2014 № РНП-11-46, в соответствии с которым было решено не включать информацию в отношении индивидуального предпринимателя Климашевского Дмитрия Игоревича (далее – ИП Климашевский Д.И., Предприниматель) в реестр недобросовестных поставщиков, а также об обязанности антимонопольного органа включить сведения о предпринимателе в названный реестр.

ИП Климашевский Д.И. привлечен к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора.

Решением суда от 30.06.2014 в удовлетворении заявленных требований было отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, считая его незаконным и необоснованным, заявитель обратился во Второй арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Агентство находит неверным вывод суда о том, что в рассматриваемом случае отсутствовала вина ИП Климашевского Д.И. в расторжении контракта, при этом ссылается на содержание решения Арбитражного суда Республики Коми от 24.09.2013 по делу № А29-706/2013, в котором содержится вывод о том, что основанием расторжения контракта явилось нарушение Предпринимателем существенных условий контракта в части объемов и сроков выполнения работ. Согласие ИП Климашевского Д.И. с расторжением контракта по данным основаниям подтверждается признанием им искового заявления Агентства в части требования о расторжении контракта.

Также заявитель считает, что суд при установлении наличия оснований для включения сведений о Предпринимателе в реестр недобросовестных поставщиков не применил закон, подлежащий применению, в частности не проанализировал оспариваемое решение УФАС на предмет соответствия его требованиям частей 2, 7 статьи 104 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ).

ИП Климашевский Д.И. представил письменный отзыв на апелляционную жалобу, в котором опровергает доводы Общества, считает решение суда первой инстанции законным и обоснованным и не усматривает правовых оснований для его отмены.

В соответствии со статьей 153.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) дело рассмотрено в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи при содействии Арбитражного суда Республики Коми.

В судебном заседании представитель Агентства настаивал на доводах и требованиях, изложенных в апелляционной жалобе. Предприниматель опроверг доводы жалобы, поддержал позицию, изложенную в отзыве, дополнительно сослался на постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 01.09.2014 по делу № А29-706/2013.

УФАС о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы извещено надлежащим образом, явку своих представителей в судебное заседание

апелляционного суда не обеспечило. В соответствии со статьей 156 АПК РФ дело рассматривается в отсутствие представителя ответчика.

Законность решения Арбитражного суда Республики Коми проверена Вторым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 АПК РФ.

Как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции, 10.01.2014 в УФАС поступило обращение Агентства о включении ИП Климашевского Д.И. в реестр недобросовестных поставщиков.

В ходе комиссионного рассмотрения названного обращения ответчик выяснил, что 28.09.2012 на официальном сайте Российской Федерации в сети Интернет для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг было опубликовано извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение работ по капитальному ремонту встроенного нежилого помещения по адресу: г. Сыктывкар, ул. Ленина, д. 89, под устройство творческой мастерской народных промыслов и ремесел. Заказчиком размещения заказа явилось Агентство.

Государственный контракт по итогам проведения открытого аукциона в электронной форме был заключен с ИП Климашевским Д.И. (л.д. 16-19)

Решением Арбитражного суда Республики Коми от 24.09.2013 по делу №А29-706/2013 государственный контракт был расторгнут. Второй арбитражный апелляционный суд в постановлении от 27.12.2013 по названному делу, оставляя без изменения решение суда первой инстанции в части расторжения государственного контракта, указал, что заказчиком объект (встроенное нежилое помещение) не был подготовлен к работам по капитальному ремонту, в материалах дела отсутствовали доказательства того, что Предприниматель мог выполнить в установленные сроки и качественно работы при отсутствии согласования с собственниками жилых помещений, а также и того, что эти работы могли быть выполнены по той технической документации, которая была представлена подрядчику, без выполнения дополнительных работ, тем самым отказал Агентству во взыскании с ИП Климашевского Д.И. неустойки (л.д. 21-27, 28-31).

24.01.2014 комиссия УФАС, проанализировав полученные в ходе проверки материалы и сведения, приняла решение № РНП-11-46, в соответствии с которым было решено не включать информацию в отношении Предпринимателя в реестр недобросовестных поставщиков, поскольку в данном случае в поведении ИП Климашевского Д.И. отсутствовали признаки недобросовестности (л.д. 12-14).

Не согласившись с решением Управления, Агентство обратилось в Арбитражный суд Республики Коми с требованием о признании его незаконным.

Суд первой инстанции принял во внимание выводы, изложенные в судебных актах по делу № А29-706/2013, установил отсутствие в деле доказательств наличия у Предпринимателя намерения уклониться от выполнения государственного контракта, в связи с чем согласился с позицией антимонопольного органа, признал законным и обоснованным оспариваемое решение и отказал в удовлетворении заявленных требований.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и

отзыва на нее, заслушав представителя заявителя и Предпринимателя, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены или изменения решения суда 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 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Отсутствие предусмотренной статьей 198 АПК РФ совокупности условий, необходимой для оспаривания ненормативного правового акта, действия, решения, влечет в силу части 3 статьи 201 АПК РФ отказ в удовлетворении заявленных требований.

Извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме было опубликовано на соответствующей электронной площадке 28.03.2012 в соответствии с положениями Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», который утратил силу с 01.01.2014.

Вступивший в действие с 01.01.2014 Закон № 44-ФЗ, как и утративший силу Закон № 94-ФЗ, содержит положение о том, что в случае расторжения контракта по решению суда в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением поставщиком условий контракта заказчик направляет соответствующие сведения о поставщике в уполномоченный орган для включения их в реестр недобросовестных поставщиков (статья 104 Закона № 44-ФЗ).

В соответствии с Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1062, в случае расторжения контракта по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта заказчик в течение 3 рабочих дней с даты расторжения контракта направляет в уполномоченный орган информацию и документы, предусмотренные частью 6 статьи 104 Закона № 44-ФЗ.

Из пункта 11 Правил ведения реестра следует, что в реестр недобросовестных поставщиков включаются только проверенные сведения. Необходимым условием является наличие в представленных материалах фактов,

подтверждающих недобросовестность поставщика (подрядчика, исполнителя).

Размещение сведений об участнике размещения заказа в реестре недобросовестных поставщиков осуществляется лишь в случае, если антимонопольный орган в результате проведенной проверки установит факт уклонения участника размещения заказа от заключения контракта, выявит обстоятельства, свидетельствующие о намерении участника размещения заказа отказаться от заключения контракта, о направленности его действий на несоблюдение условий контакта или уклонение от его исполнения.

Комиссией УФАС и судом первой инстанции установлено и судебными актами по делу № А29-706/2013 подтверждается, что заключенный между Агентством и Предпринимателем государственный контракт был расторгнут в связи с нарушением его условий, в частности в связи с невыполнением работ в объеме, предусмотренном сторонами, а также с нарушением сроков их выполнения. Вместе с тем судом апелляционной инстанции в рамках названного дела было выявлено, что объект не был подготовлен заказчиком к работам по капитальному ремонту, по причине чего у Предпринимателя отсутствовала возможность выполнить необходимые работы качественно и в установленный срок без выполнения дополнительных работ, не предусмотренных имеющейся технической документацией.

Таким образом, фактические обстоятельства дела и представленные в дело доказательства свидетельствуют об отсутствии недобросовестного поведения со стороны участника размещения заказа.

Данные выводы подтверждены и постановлением Второго арбитражного апелляционного суда от 01.09.2014 по делу №А29-706/2013, представленным Предпринимателем в суд апелляционной инстанции в обоснование возражений на жалобу.

Исходя из положений как статьи 19 Закона № 94-ФЗ, так и статьи 104 Закона № 44-ФЗ 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 (пункт 2 части 2 статьи 11 Закона № 94-ФЗ, часть 2 статьи 104 Закона № 44-ФЗ).

С другой стороны анализ указанных положений позволяет сделать вывод и о том, что 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).

Вместе с тем, как правильно указано судом первой инстанции, 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 № 94-ФЗ (или Закона № 44-ФЗ), в том числе приведшее к невозможности заключения контракта с этим лицом как признанного победителем конкурса и нарушающее права заказчика относительно условий (выявленных им как лучшие) и срока исполнения контракта, которые связаны, прежде всего, с эффективным использованием бюджетных средств и в предусмотренном бюджетным законодательством порядке.

В судебных актах Конституционного Суда Российской Федерации (Постановления от 30.07.2001 № 13-П, от 21.11.2002 № 15-П, Определения от 07.06.2001 № 139-О, от 07.02.2002 № 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 или невключении 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.

Оценив по правилам статьи 71 АПК РФ представленные в дело доказательства, апелляционный суд полагает, что в действиях ИП Климашевского Д.И. отсутствовало недобросовестное поведение или злонамеренное уклонение от исполнения заключенного контракта. Согласие Предпринимателя с расторжением контракта в условиях бездействия Агентства по устранению препятствий для его исполнения не свидетельствует о признании и наличии вины в ненадлежащем исполнении условий контракта. При изложенных обстоятельствах апелляционный суд полагает, что действия и воля Предпринимателя не были направлены на уклонение от исполнения контракта.

Аргументы заявителя о том, что суд безосновательно не проверил оспариваемое решение УФАС на предмет соответствия его требованиям частей 2, 7 статьи 104 Закона № 44-ФЗ и тем самым не применил закон, подлежащий применению, подлежат отклонению, поскольку ни действовавший ранее Закон № 94-ФЗ, ни Закон № 44-ФЗ, ни Правила ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) не содержат безусловной обязанности уполномоченного органа включать представленные заказчиком сведения о поставщике в соответствующий реестр без оценки его действий в каждом конкретном случае.

Кроме того, материалы дела не позволяют сделать вывод о том, что вследствие принятия антимонопольным органом оспариваемого решения были

нарушены права или законные интересы Агентства в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

При таких обстоятельствах оснований считать незаконным решение УФАС об отказе во включении сведений об ИП Климашевском Д.И. в реестр недобросовестных поставщиков не имеется.

Выводы арбитражного суда по данному делу основаны на всестороннем и полном исследовании и оценке имеющихся в деле доказательств. Доводы апелляционной жалобы не опровергают выводов Арбитражного суда Республики Коми и не свидетельствуют о правомерности позиции заявителя, в связи с чем отклоняются как не влияющие на правильность принятого судебного акта.

В соответствии с частью 3 статьи 201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

С учетом изложенного решение суда первой инстанции следует оставить без изменения, а апелляционную жалобу Агентства – без удовлетворения.

Нарушений норм процессуального права, предусмотренных в части 4 статьи 270 АПК РФ и являющихся безусловными основаниями для отмены судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

Вопрос об уплате государственной пошлины по апелляционной жалобе судом апелляционной инстанции не рассматривается, поскольку заявитель жалобы в соответствии с подпунктом 1 пункта 1 статьи 333.37 Налогового кодекса Российской Федерации освобожден от уплаты государственной пошлины.

Руководствуясь статьями 258, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Второй арбитражный апелляционный суд

#### ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Республики Коми от 30.06.2014 по делу №А29-3152/2014 оставить без изменения, а апелляционную жалобу агентства Республики Коми по управлению имуществом – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в установленном законом порядке.

Председательствующий

Г.Г. Ившина

Судьи

Г.Г. Буторина

А.В. Караваева