



Четвертый арбитражный апелляционный суд
улица Ленина, 100б, Чита, 672000, <http://4aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Чита

Дело №А19-9959/2019

Резолютивная часть постановления объявлена 02 декабря 2019 года
Полный текст постановления изготовлен 05 декабря 2019 года

Четвертый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Е.В. Желтоухова, судей Н.В. Ломако, В.А. Сидоренко, при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Куркиной Е.А. рассмотрел в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Общества с ограниченной ответственностью «Маяк» на решение Арбитражного суда Иркутской области от 28 августа 2019 года по делу № А19-9959/2019 по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Маяк» (ОГРН: 1163850081647, ИНН: 3808196046, адрес: 664011 Иркутская область, город Иркутск улица Карла Маркса дом 41 офис 4) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (ОГРН: 1033801033155, ИНН: 3811020966, адрес: 664025, Иркутская область, город Иркутск улица Российская, дом 17) о признании недействительным заключения от 23.01.2019 № 67/1,

при участии в судебном заседании:

от заявителя: не было;

от заинтересованного лица: не было;

от третьего лица: Акционерного общества «Иркутскзолотопродукт» (ОГРН 1053808006207 ИНН 3808116770, 664011, Иркутская область, город Иркутск, улица Сухэ-Батора, дом 3): не было

установил:

Заявитель, общество с ограниченной ответственностью «Маяк» (ООО «Маяк»), обратился в Арбитражный суд Иркутской области с заявлением о признании недействительным заключения Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области от 23.01.2019 № 67/1 о включении в отношении ООО «Маяк» сведений в реестр недобросовестных поставщиков.

Решением суда первой инстанции от 28.08.2019 заявителю отказано в удовлетворении требований.

Принимая указанное решение, суд первой инстанции исходил из следующего.

Суд считает, что антимонопольный орган обоснованно пришел к выводу о недобросовестном поведении ООО «Маяк» и нарушении обязательств, принятых обществом при подаче заявки на участие в закупке и наличии оснований для принятия

23.01.2019 заключения № 67/19 о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений в отношении ООО «Маяк» сроком на 2 года.

Общество, не согласившись с выводами суда первой инстанции, заявило апелляционную жалобу, в которой просит решение отменить, требования удовлетворить.

Представитель общества в судебное заседание не явился, о месте и времени судебного заседания извещен надлежащим образом.

Из апелляционной жалобы следует, что суд не принял во внимание, что Управление не представило доказательств, свидетельствующих о недобросовестности общества.

Суд не установил вину, недобросовестное поведение участника спорной закупки, а также сам факт участия общества в закупке.

Суд не дал оценки о существенных несоответствиях между содержанием мнимой заявки от ООО «Маяк» и протоколом закупочной комиссии, а также договором по существенным условиям сделки.

Представитель Управления в судебное заседание не явился, о месте и времени судебного заседания извещен надлежащим образом.

Представленным отзывом на апелляционную жалобу Управление просит оставить решение суда без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Представитель третьего лица в судебное заседание не явился, о месте и времени судебного заседания извещен надлежащим образом.

Информация о принятии апелляционной жалобы к производству, о времени и месте судебного заседания размещена судом апелляционной инстанции на официальном сайте арбитражного суда в сети Интернет 06.11.2019.

Согласно пункту 2 статьи 200 АПК РФ неявка лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о месте и времени судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения дела по существу.

О месте и времени судебного заседания стороны извещены надлежащим образом в порядке частей 1, 6 статьи 121, статей 122, 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Четвертый арбитражный апелляционный суд, рассмотрев дело в порядке главы 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, проверив обоснованность доводов, изложенных в апелляционной жалобе и возражениях на нее, изучив материалы дела, включая документы, представленные участниками в электронном виде, проверив правильность применения судом первой инстанции норм материального и процессуального права, пришел к следующим выводам.

Как правильно установил суд первой инстанции и следует из материалов дела, АО «Иркутскзоллопродукт» на официальном сайте Российской Федерации в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru опубликовано извещение № 31807000734 и закупочная документация на проведение открытого запроса предложений в электронном виде на право заключения договора на оказание услуг по вывозу, в том числе погрузке, транспортировке, золошлаковой смеси с золоотвала ТЭЦ-10 ПАО «Иркутскэнерго» на территорию ЗАО «Стройкомплекс» (т. 1, л. 136, 110).

21.10.2019 в Комиссию по закупкам АО «Иркутскзоллопродукт» поступила заявка ООО «МАЯК» (ОГРН: 1163850081647, ИНН: 3808196046, адрес: 664011 Иркутская область, город Иркутск улица Карла Маркса дом 41 офис 4) (т. 1, л. 153-191).

В соответствии с протоколом заседания закупочной комиссии АО «Иркутскзоллопродукт» от 23.10.2018 № 91/2018 закупка по извещению № 31807000734 признана несостоявшейся, в связи с поступлением одной заявки ООО «Маяк» (т. 1, л. 192).

Из протокола заседания закупочной комиссии от 23.10.2018 следует, что в соответствии с п.п. 8.3.4.8 Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд АО

«Иркутскзоллопродукт» решено заключить договор с ООО «МАЯК» на следующих условиях, в том числе:

Стоимость ха 1 м³ ЗШС 129, 50 руб. без учета НДС, кроме того НДС по ставке, предусмотренной действующей редакцией НК РФ.

Договор заключается на условиях АО «Иркутскзоллопродукт» в течение 60 дней с даты подписания итогового протокола, но не ранее 10 дней, с даты размещения информации на официальном сайте закупок www.zakupki.gov.ru.

Указанный протокол опубликован на официальном сайте Российской Федерации в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru 24.10.2018.

В установленный закупочной документацией срок до 24.12.2018 и п. 9.2 Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд АО «Иркутскзоллопродукт» от 23.03.2017, договор ООО «Маяк» не подписан.

В связи с не подписанием ООО «Маяк» договора, АО «Иркутскзоллопродукт» обратилось в УФАС по Иркутской области с заявлением о включении в отношении ООО «Маяк» сведений в реестр недобросовестных поставщиков в связи с уклонением участника закупки от заключения договора.

По результатам рассмотрения обращения антимонопольный орган пришел к выводу о недобросовестном поведении ООО «Маяк», выразившимся в не подписании договора в установленный срок, нарушении обязательств, принятых обществом при участии в закупке, что послужило основанием для принятия 23.01.2019 заключения № 67/19 о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений в отношении ООО «Маяк» сроком на 2 года.

ООО «Маяк» посчитав, что указанное решение нарушает его права и законные интересы и не соответствует нормам действующего законодательства, обратилось в суд с рассматриваемыми требованиями.

В соответствии с частью 1 статьи 198, частью 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и пунктом 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» для удовлетворения требований о признании недействительными ненормативных правовых актов и незаконными решений и действий (бездействия) органов местного самоуправления необходимо наличие двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту, а также нарушение прав и законных интересов заявителя.

Согласно статье 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

Статьей 66 АПК РФ установлено общее правило, что доказательства представляются лицами, участвующими в деле.

В соответствии со статьей 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий.

По общему правилу, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений (часть 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации). Однако такая обязанность не является безграничной. Если истец в подтверждение своих доводов приводит убедительные доказательства, а ответчик с ними не соглашается, не представляя документы, подтверждающие его позицию, то возложение

на истца дополнительного бремени опровержения документально неподтвержденной позиции процессуального оппонента будет противоречить состязательному характеру судопроизводства (статьи 8, 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Доказательств фальсификации участниками процесса заявочной документации, ООО «МАЯК» в суд не представил.

Оценив указанные заявочные документы общества и документы о закупке, в порядке ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции не находит подтверждений тому, что представленная в дело заявочная документация не относится к ООО «МАЯК», стороне по настоящему делу, а закупочная документация содержит противоречивые сведения о единственном участнике закупки, в связи с чем в данной части доводы апелляционной жалобы не нашли своего подтверждения.

Отношения, связанные с ведением реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), регулируются Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон № 223-ФЗ).

Согласно части 2 статьи 5 Федерального закона № 223-ФЗ от 18.07.2011 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.

Реестр недобросовестных поставщиков является специальной мерой ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя обязательств в рамках закупочной процедуры.

Основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое уклонение лица от заключения договора или от исполнения условий договора, которое свидетельствует о его недобросовестном поведении, совершении им умышленных действий (бездействия), в том числе приведших к невозможности заключения контракта с этим лицом, ранее признанным победителем закупки, и нарушающих права заказчика относительно условий (заявленных недобросовестным лицом как лучшие) или к нарушению срока исполнения договора, что в итоге приводит к неэффективному использованию денежных средств.

При этом ни Федеральный закон от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", ни Постановление Правительства РФ от 22.11.2012 N 1211, не со держат безусловной обязанности антимонопольного органа включать представленные заказчиком сведения о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр недобросовестных поставщиков без оценки его действий в каждом конкретном случае.

Действительно, при рассмотрении вопроса о признании участника закупки уклонившимся от заключения (подписания) договора антимонопольный орган не должен ограничиваться формальным установлением факта нарушения Закона о закупках № 223-ФЗ либо наличием решения заказчика о признании участника уклонившимся от заключения договора, а обязан всесторонне исследовать все обстоятельства дела, дав оценку существенности нарушения, степени вины поставщика (подрядчика, исполнителя), правомерности принятия заказчиком решения об одностороннем расторжении договора и т.д.

Уклонение от заключения договора может выражаться как в совершении целенаправленных (умышленных) действий или бездействия, осуществленных с указанной целью, так и в их совершении по неосторожности, когда участник конкурентной процедуры по небрежности не принимает необходимых мер по

соблюдению норм и правил, необходимых для заключения договора, то есть создает условия, влекущие невозможность подписания договора.

При этом, как правильно указал суд первой инстанции, применительно к Закону о закупках, лицо, принимая решение об участии в процедуре проведения закупки, несет риск наступления неблагоприятных для него последствий, предусмотренных указанным Законом.

Как обоснованно указал суд первой инстанции и не оспаривается в апелляционной жалобе, в соответствии с пунктом 9.2 Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд АО «Иркутскзоллопродукт» от 23.03.2017 (т. 1, л. 102 оборотная сторона) договор с победителем или иным лицом заключается по результатам не торговых процедур должен быть заключен не позднее 60 дней, со дня подписания итогового протокола.

Пунктом 9.8 Положения о закупках установлено, что при заключении договора между заказчиком и победителем могут проводиться преддоговорные переговоры (в т.ч. путем составления протокола разногласий), направленные на уточнение мелких и несущественных деталей договора (т. 1, л. 103).

Пунктом 9.7 Положения о закупках установлено, что при заключении и исполнении договора не допускается изменение его условий по сравнению с указанными в протоколе, составленном по результатам закупки, кроме случаев, предусмотренных Федеральным законом от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" и настоящим разделом Положения.

В соответствии с пунктом 9.9.1 Положения о закупках заказчик по согласованию с участником при заключении и исполнении договора вправе изменить - сроки исполнения обязательств по договору, в случае если необходимость изменения сроков вызвана обстоятельствами непреодолимой силы или просрочкой выполнения заказчиком своих обязательств по договору; цену договора путем ее уменьшения без изменения иных условий исполнения договора.

Как установил суд, с учетом требований пункта 12.2 документации по проведению открытого запроса предложений срок подписания договора ООО «Маяк» и представления его в адрес АО «Иркутскзоллопродукт» установлен до 24.12.2018.

Согласно листку согласования договор на оказание услуг был подписан директором АО «Иркутскзоллопродукт» 08.11.2018 посредством системы электронного документооборота. На бумажном носителе подписанный договор передан руководителю ООО «Маяк».

Между тем, ООО «Маяк» имея сведения об указанных выше условиях закупки, тем не менее 26.11.2018 направило в адрес АО «Иркутскзоллопродукт» письмо б/н «Об изменении стоимости дизельного топлива» в котором сообщалось, что в связи с непредвиденным значительным повышением 15.11.2018 на АЗК цен на дизельное топливо с 44 руб. до 53 руб. и увеличением по этой причине затрат на транспортировку, ООО «Маяк» предлагает рассмотреть вопрос о формировании контрактной стоимости из расчета 160 руб. без НДС за 1 куб.м. золошлаковой смеси на золоотвале ТЭЦ-10 (т. 1, л. 195).

Как правильно установил суд первой инстанции, в рассматриваемом случае из содержания письма ООО «Маяк» 26.11.2018 б/н следует, что общество предлагает рассмотреть заказчику вопрос о формировании контрактной стоимости со 129, 50 руб. без НДС за 1 куб.м. золошлаковой смеси, установленной договором, в сторону ее увеличения до 160 руб. без НДС за 1 куб.м

29.11.2018 АО «Иркутскзоллопродукт» в ответ на письмо от 26.11.2018 б/н, сообщило ООО «Маяк» о том, что в соответствии с пунктом 9.7 Положения о закупках заказчика изменение условий договора, по сравнению с указанными в протоколе, составленном по 8 результатам закупки, не допускается, а так же предупредило об ответственности в случае не подписания договора (т. 1, л. 195 оборотная сторона).

В силу указанного в срок до 24.12.2018 в адрес АО «Иркутскзолотопродукт» подписанный договор от ООО «Маяк» не поступил, что правомерно расценено заказчиком в порядке п. 9.4 Положения о закупках, как уклонение от заключения договора.

Оценивая действия общества от уклонения заключения контракта, суд апелляционной инстанции находит, что действия ООО «Маяк» носят недобросовестный характер состоящий в злоупотреблении своим правом, поскольку общество, подавая заявку на участие в закупке знало и понимало не только условия закупки и запрет на изменение цены в большую сторону, но и коммерческие риски связанные с затратами на оказание услуг которые были предметом закупки.

Статьей 401 Гражданского кодекса РФ установлено, что если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, 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 (ч. 3).

Таким образом, рост цены на топливо и увеличение в связи с этим затрат общества на оказываемые услуги не может являться основанием для отказа от принятого на себя обязательства заключить договор на условиях закупочной документации.

Суд апелляционной инстанции полагает, что в данном случае поведение общества является именно недобросовестным, поскольку оно знало о всех условиях закупки, о экономической составляющей оказываемых им услуг, но получив право на заключение контракта уклонилось от его заключения сославшись на экономическую невыгодность контракта, тем самым злоупотребив предоставленными ему гражданскими правами.

С учетом изложенных выше обстоятельств суд апелляционной инстанции считает, что суд первой инстанции правомерно пришел к выводу, что антимонопольный орган обоснованно пришел к выводу о недобросовестном поведении ООО «Маяк», состоящем в недобросовестном поведении, состоящем в неправомерном уклонении от заключения контракта и наличии оснований для принятия 23.01.2019 заключения № 67/19 о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений в отношении ООО «Маяк» сроком на 2 года.

Суд апелляционной инстанции считает, что суд первой инстанции полно и правильно установил фактические обстоятельства.

Суд апелляционной инстанции считает, что суд первой инстанции правильно применил нормы материального и процессуального права.

Иные доводы, изложенные в апелляционной жалобе, подлежат отклонению, поскольку не содержат фактов, которые не были бы проверены и не учтены судом первой инстанции при рассмотрении дела, либо влияли на обоснованность и законность оспариваемого решения суда, либо опровергали выводы суда первой инстанции.

Суд апелляционной инстанции считает обоснованными выводы суда первой инстанции о том, что оспариваемое решение не нарушает прав и законных интересов заявителя и в полной мере соответствуют нормам действующего законодательства.

Таким образом, по мнению суда апелляционной инстанции, суд первой инстанции в соответствии со статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дал полную и всестороннюю оценку имеющимся в деле доказательствам в их взаимосвязи и совокупности и пришел к обоснованному выводу об отказе заявителю в удовлетворении требований.

На основании изложенного, у суда апелляционной инстанции отсутствуют законные основания для удовлетворения апелляционной жалобы.

Суд, руководствуясь статьями 258, 268, 269, 270, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

П О С Т А Н О В И Л:

Решение Арбитражного суда Иркутской области от «28» августа 2019 года по делу №А19-9959/2019 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление арбитражного суда апелляционной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в арбитражный суд кассационной инстанции, в срок, не превышающий двух месяцев со дня вступления его в законную силу, путем подачи кассационной жалобы в арбитражный суд кассационной инстанции, полномочный ее рассматривать, через арбитражный суд, принявший решение.

Председательствующий судья

Е.В. Желтоухов

Судьи

В.А. Сидоренко

Н.В. Ломако