

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-КАВКАЗСКОГО ОКРУГА****Именем Российской Федерации****ПОСТАНОВЛЕНИЕ**
арбитражного суда кассационной инстанции

г. Краснодар

Дело № А63-22805/2018

21 августа 2019 года

Резолютивная часть постановления объявлена 14 августа 2019 года.
Постановление изготовлено в полном объеме 21 августа 2019 года.

Арбитражный суд Северо-Кавказского округа в составе председательствующего Герасименко А.Н., судей Гиданкиной А.В. и Илюшникова С.М., при участии в судебном заседании от Управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю (ИНН 2634003887, ОГРН 1172651013765) – Лыков И.Т. (доверенность от 09.01.2019), в отсутствие общества с ограниченной ответственностью «Юг-Гарант» (ИНН 2631036517, ОГРН 1172651013765), государственного бюджетного учреждения здравоохранения Ставропольского края «Городская детская больница», извещенных о времени и месте судебного заседания, в том числе путем размещения информации на официальном сайте арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, рассмотрев с использованием системы видеоконференц-связи Арбитражного суда Ставропольского суда (судья Жолудева В.Ф.) кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю на решение Арбитражного суда Ставропольского края от 04.03.2019 (судья Орловский Э.И.) и постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.05.2019 (судьи Параскевова С.А., Белов Д.А., Афанасьева Л.В.) по делу № А63-22805/2018, установил следующее.

ООО «Юг-Гарант» (далее – общество) обратилось в суд с заявлением к **Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю (далее – управление, антимонопольный орган)** о признании незаконным решения от 04.10.2018 № РНП-26-693.

К участию в деле в качестве третьего лица, привлечено государственное бюджетное учреждение здравоохранения Ставропольского края «Городская детская больница» (далее – учреждение).

Решением от 04.03.2018, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции от 24.05.2019 заявленные требования **удовлетворены**. Судебные акты мотивированы отсутствием в действиях общества намерений уклониться от заключения контракта, поэтому такая мера ответственности, как включение в реестр недобросовестных поставщиков, в рассматриваемом случае не отвечает целям реализации ведения реестра.

В кассационной жалобе управление просит отменить принятые по делу судебные акты и принять новый, которым отказать в удовлетворении требований общества. Как указывает податель жалобы, в регламентированный Законом № 44-ФЗ срок общество не подписало контракт и не предоставило обеспечение исполнения контракта.

В отзыве на жалобу общество просит судебные акты оставить без изменения, отказать в удовлетворении кассационной жалобы.

В судебном заседании представитель управления поддержал доводы жалобы.

Изучив материалы дела и доводы кассационной жалобы, заслушав участвующих в деле лиц, Арбитражный суд Северо-Кавказского округа считает, что дело надлежит направить на новое рассмотрение по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, по заказу учреждения проведен аукцион в электронной форме № 0321300012818000105 **на поставку продуктов питания** (яйцо куриное в количестве 8300 шт.).

Извещение и аукционная документация о проведении электронного аукциона 23.08.2018 размещены на сайте Единой электронной торговой площадки (АО «ЕЭТП») по адресу в сети Интернет: [http:// roseltorg.ru](http://roseltorg.ru).

3 сентября 2018 года по итогам проведения аукциона **победителем признано общество, предложившее** цену контракта 37 437 рублей 12 копеек (протокол подведения итогов от 03.09.2018).

В тот же день (03.09.2018) проект контракта в электронном виде размещен на электронной торговой площадке.

Согласно пункту 13.2 аукционной документации победитель аукциона в течение 5 дней с даты размещения заказчиком в единой информационной системе проекта контракта 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.

В соответствии с пунктом 12.1 аукционной документации участник аукциона, с которым заключается контракт, предоставляет заказчику до подписания контракта обеспечение исполнения контракта в размере 10 % начальной (максимальной) цены контракта в форме безотзывной банковской гарантии, выданной банком, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику.

18 сентября 2018 года учреждением составило протокол об уклонении победителя от заключения контракта по итогам аукциона.

19 сентября 2018 года учреждение обратилось в управление с заявлением № 962 о внесении общества в реестр недобросовестных поставщиков с указанием на его уклонение от заключения контракта.

Письмом от 24.09.2018 № 06/11681 управление сообщило обществу, что рассмотрение вопроса о включении (не включении) сведений в реестр недобросовестных поставщиков назначено на 04.10.2018 на 11 часов 30 минут.

Решением управления от 04.10.2018 № РНП-26-693 общество включено в реестр недобросовестных поставщиков сроком на 2 года. В решении указано, что общество в предусмотренный частью 3 статьи 83.2 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) пятидневный срок (до 10.09.2018) не подписало проект контракта и не представило обеспечения его исполнения.

Решение получено обществом 10.10.2018, о чем имеется подпись генерального директора общества на сопроводительном письме от 08.10.2018 № 06/12/77 о направлении копии решения.

Считая указанное решение незаконным, общество обратилось в суд.

В соответствии со статьей 104 Закона № 44-ФЗ, Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1062 (далее – Правила), антимонопольный орган осуществляет ведение реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

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 (часть 2 статьи 104 Закона № 44-ФЗ).

Положения части 4 статьи 104 Закона о контрактной системе устанавливают срок, в течение которого заказчик направляет в контрольный орган информацию об отказе победителя торгов от заключения контракта, если контракт заключен с участником закупки, с которым в соответствии с настоящим законом заключается контракт при уклонении победителя определения поставщика (подрядчика, исполнителя) от заключения контракта и заявке или предложению которого присвоен второй номер.

Антимонопольный орган в рамках выполнения указанной функции осуществляет проверку поступивших документов и информации на наличие фактов, подтверждающих недобросовестность поставщика (подрядчика, исполнителя), и в зависимости от действий, совершенных участниками закупок при заключении контрактов, принимает решение о включении или невключении сведений об участниках закупок в указанный реестр (часть 7 статьи 104 Закона № 44-ФЗ, пункты 11, 12 Правил).

Согласно части 2 статьи 83.2 Закона № 44-ФЗ в течение пяти дней с даты размещения в ЕИС указанных в части 12 статьи 54.7, части 8 статьи 69, части 8 статьи 82.4, части 23 статьи 83.1 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, либо предложения о цене за право заключения контракта в случае, предусмотренном частью 23 статьи 68 Закона, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), информации, предусмотренной пунктом 2 части 4 статьи 54.4, пунктом 7 части 9 статьи 83.1 Закона, указанных в заявке, окончательном предложении участника электронной процедуры.

В соответствии с частью 3 статьи 83.2 Закона № 44-ФЗ 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 статьи 83.2 Закона.

Согласно части 13 статьи 83.2 Закона № 44-ФЗ победитель электронной процедуры (за исключением победителя, предусмотренного частью 14 данной 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, или не исполнил требования, предусмотренные статьей 37 настоящего Федерального закона (в случае снижения при проведении электронного аукциона или конкурса цены контракта на двадцать пять процентов и более от начальной (максимальной) цены контракта). 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.

Удовлетворения заявленные требования суды исходили из следующих обстоятельств. Согласно распечатке с сайта Единой электронной площадки 03.09.2018, заказчик разместил проект контракта: позиция «Опубликованные файлы проекта контракта», «Последняя версия» содержит прикрепленный заказчиком, подписанный квалифицированной электронной подписью файл Контракт.doc, добавленный 03.09.2018 в 11 часов 18 минут; позиция «Подписанные участником закупки проекты контракта» содержит информацию «Файлы отсутствуют»; не заполнена позиция «Внесенные замечания и доработки» (участником закупки не прикреплен протокол разногласий).

Суды указали, что причиной неподписания обществом проекта государственного контракта в установленный срок послужила техническая неисправность (выход из строя 05.09.2018) системного блока S775 с жестким диском HDD Toshiba MK5061GSYN, на котором установлен ключ электронной цифровой подписи (ЭЦП) общества. Данный факт подтверждается, представленными в материалы дела документами о технической неисправности оборудования, в том числе, заказ-нарядом от 05.09.2018 № 54, от 06.09.2018 № 373, акт от 11.09.2018 № 55.

Суды принали во внимание платежное поручение от 14.09.2018 № 461 на сумму 3859 рублей 50 копеек с указанием назначения платежа – средства для обеспечения исполнения контракта № 0321300012818000105.

Кроме того, судебные инстанции выяснили, что второй участник аукциона отказался от заключения контракта, в связи с чем учреждение провело закупку через электронный магазин OTSmarket, по итогам которой 12.10.2018 учреждение и общество заключили договор поставки продуктов питания (яйцо куриное) № 79 в количестве

8300 штук, цена договора – 37 433 руб., т.е. учреждение приобрело у общества тот же товар и на тех же условиях, что содержатся и в незаключенном государственном контракте. Из представленных товарных накладных видно, что общество в рамках договора № 79 11.10.2018 осуществляло поставки товаров учреждению.

Суды сослались на правовую позицию Верховного Суда Российской Федерации, изложенную в пункте 41 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 28.06.2017, в соответствии с которой нарушение участником закупки своих обязательств при отсутствии у него намерения уклониться от заключения контракта, и предпринявшего меры для его заключения, не может являться основанием для признания его уклонившимся от заключения контракта.

В указанном обзоре в качестве примера приведена ситуация, где участник закупки действия по подписанию контракта произвел своевременно, в установленные сроки произвел перечисление заказчику денежных средств в качестве обеспечительного платежа, но незначительно ошибся в размере такого платежа и в кратчайшие сроки устранил свою ошибку.

В рассматриваемой ситуации общество контракт до 10.09.2018 не подписало, а обеспечительный платеж внесло только 14.09.2018, то есть с нарушением установленного законом срока.

Согласно заявленной обществом позиции, неисправность компьютера, на котором установлено программное обеспечение, имело место в период с 05.09.2018 по 11.09.2018, какие были объективные препятствия к совершению действий по заключению контракта в период с 11.09.2018 по 14.09.2018 обществом не раскрыты, доказательств подтверждающих факт установки электронного ключа на компьютеры, вышедшем из строя не представило.

Кроме того, судами не дана оценка представленному в материалы дела реестру договоров поставки общества за 2018 год, из которого следует, что в период с 05.09.2010 по 10.09.2018 заключено семь договоров поставки с ГКДОУ «Детский сад № 34 Золотой петушок», Детский сад № 14 «Ромашка», Детский сад № 16 «Ручеек», Детский сад № 18 «Красная шапочка», Детский сад № 48 «Незабудка» (т. 1, л. д. 22-39). Указанные обстоятельства свидетельствуют о наличии технической возможности заключения контрактов. Судами не устранены противоречия в позиции общества в указанной части.

Общество не раскрыло обстоятельств, препятствующих своевременному перечислению денежных средств в качестве обеспечительного платежа, не представило выписку по расчетному счету из которой можно было бы установить факт наличия препятствий для совершения расходных операций в период с 05.09.2018 по 10.09.2018.

Доводы судов о фактической поставке обществом яиц, по товарным накладным от 12.10.2018, 17.10.2018, 24.10.2018, 07.11.2018, 21.11.2018, 26.11.2018, 10.12.2018, 19.12.2018, 24.12.2018, 26.12.2018, не свидетельствуют об отсутствии оснований для включения в реестр недобросовестных поставщиков, поскольку указанные действия совершены после принятия управлением оспариваемого решения.

В соответствии с [частью 1 статьи 288](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основаниями для изменения или отмены решения, постановления арбитражного суда первой и апелляционной инстанций являются несоответствие выводов суда, содержащихся в решении, постановлении, фактическим обстоятельствам дела, установленным арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, и имеющимся в деле доказательствам, нарушение либо неправильное применение норм материального права или норм процессуального права.

Согласно [пункту 3 части 1 статьи 287](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд кассационной инстанции по результатам рассмотрения кассационной жалобы вправе отменить или изменить решение суда первой инстанции и (или) постановление суда апелляционной инстанции полностью или в части и направить дело на новое рассмотрение в соответствующий арбитражный суд, решение, постановление которого отменено или изменено, если выводы, содержащиеся в обжалуемых решении, постановлении, не соответствуют установленным по делу фактическим обстоятельствам или имеющимся в деле доказательствам.

Поскольку судебные акты не могут быть признаны судом кассационной инстанции законными и обоснованными, то они подлежат отмене с направлением дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции ([пункт 3 части 1 статьи 287](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

При новом рассмотрении дела судам следует учесть изложенное, устранить указанные нарушения, при необходимости истребовать должным образом дополнительные доказательства, установить и исследовать все обстоятельства, входящие в предмет доказывания и имеющие значение для правильного разрешения спора, оценить доводы участвующих в деле лиц, после чего разрешить спор в соответствии с требованиями норм материального и процессуального права.

Руководствуясь статьями 274, 286 – 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Северо-Кавказского округа

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Ставропольского края от 04.03.2019 и постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.05.2019 по делу № А63-22805/2018 **отменить**. Направить дело на новое рассмотрение в Арбитражный суд Ставропольского края.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

А.Н. Герасименко

Судьи

А.В. Гиданкина

С.М. Илюшников