СПРАВКА

по обобщению судебной практики рассмотрения споров об оспаривании ненормативных правовых актов антимонопольного органа при рассмотрении вопросов о включении сведений об участниках закупок в реестр недобросовестных поставщиков в 2018 - 2020 годах.

В течение 2018 – 2020 годов судьями Административной коллегии Арбитражного суда Псковской области рассмотрено 33 дела, связанных с оспариванием ненормативных правовых актов антимонопольного органа при рассмотрении вопросов о включении сведений об участниках закупок в реестр недобросовестных поставщиков (далее – РНП). В 2018 году рассмотрено 13 дел, при этом по результатам рассмотрения всех дел суд пришел к выводу, что решения антимонопольного органа являются обоснованными и в удовлетворении требований заявителей отказал.

В апелляционной инстанции обжаловано 6 решений. Четырнадцатым арбитражным апелляционным судом отменено 1 решение по делу №А52-232/2017 с вынесением нового судебного акта, которым решение Псковского УФАС признано не законным, однако суд кассационной инстанции отменил постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда, оставив в силе решение суда первой инстанции, Верховный Суд Российской Федерации отказал заявителю в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации. В кассационном порядке обжаловано 3 решения (включая вышеупомянутое 1 дело).

В 2019 году Административной коллегией Арбитражного суда Псковской области рассмотрено 13 дел, при этом по результатам рассмотрения 3 дел суд пришел к выводу, что решения антимонопольного органа являются недействительными, требования заявителя удовлетворены, по 10 делам в удовлетворении требований заявителей отказал.

В апелляционной инстанции обжаловано 9 решений. Четырнадцатым арбитражным апелляционным судом отменено 1 решение по делу №А52-1029/2019 с вынесением нового судебного акта, которым решение Псковского УФАС признано не законным, однако суд кассационной инстанции отменил постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда, оставив в силе решение суда первой инстанции, Верховный Суд Российской Федерации отказал заявителю в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации. В кассационном порядке обжаловано 5 решений.

В 2020 году рассмотрено 7 дел, при этом по результатам рассмотрения 6 дел суд пришел к выводу, что решения антимонопольного органа являются обоснованными и в удовлетворении требований заявителей отказал, по результатам рассмотрения 1 дела суд признал решение антимонопольного органа незаконным и удовлетворил требования заявителя. В апелляционной инстанции обжаловано 3 решения.

Согласно положениям 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) при осуществлении закупок для государственных и муниципальных нужд заказчик не только вправе, но и обязан предъявлять к участникам торгов требования об отсутствии сведений о них в РНП.

Именно поэтому судебная практика, основываясь на позициях, изложенных в Определениях ВАС РФ от 17.09.2012 №ВАС-11617/12, от 12.07.2013 №ВАС-8371/13, и 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, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017, исходит из того, что РНП является специальной мерой ответственности, которая установлена в целях обеспечения исполнения

поставщиком обязательств, принятых на себя в рамках процедур размещения государственного заказа. В РНП должны включаться только такие сведения, которые основаны на результатах проверки информации, подтверждают факт недобросовестности поставщика, свидетельствуют о явной направленности действий поставщика на уклонение от подписания контракта, не исполнение или ненадлежащее соблюдение условий контракта.

Законодатель обязывает заказчика направить в органы Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС России) информацию о поставщике в РНП в течение трех рабочих дней после наступления следующей даты:

1) признания победителя уклонившимся от заключения контракта (ч. 4 ст. 104 Закона №44-ФЗ);

2) признания единственного участника уклонившимся от заключения контракта (в случаях, предусмотренных п. п. 24, 25 ч. 1 ст. 93 Закона №44-ФЗ, - ч.5 ст. 104 Закона №44-ФЗ);

3) расторжения контракта по решению суда вследствие существенного нарушения поставщиком условий контракта (ч. 6 ст. 104 Закона №44-ФЗ).

4) в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта из-за существенного нарушения поставщиком условий контракта (ч. 6 ст. 104 Закона №44-ФЗ).

Правила ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) утверждены Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 №1062 (далее - Правила №1062). Они возлагают на органы ФАС России обязанность проверить документы и информацию, представленные заказчиком, после чего принять решение о включении либо об отказе включения поставщика в РНП.

Если основанием для внесения сведений об участнике в РНП является расторжение контракта в судебном порядке (вследствие существенного нарушения его условий поставщиком), то в этой ситуации вступившее в законную силу решение суда, которым контракт расторгнут, является для ФАС безусловным основанием для внесения сведений в РНП. При этом

предварительная проверка информации не проводится, стороны не вызываются, объяснения у них не запрашиваются.

Данный вывод отражен в Определении ВС РФ №310-КГ16-5426 от 12.08.2016 и в пункте 24 раздела VII Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №3 (2016), утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 19.10.2016.

Однако в анализируемый период времени в Арбитражный суд Псковской области заявлений об оспаривании решений ФАС, связанных с подобным безусловным основанием для включения сведений о лицах в РНП, не поступало.

Наибольшее количество дел рассматриваемой категории, находившихся в производстве в 2018-2020 годах, было связано с оспариванием законности решений ФАС о включении сведений о поставщике в РНП в связи с уклонением победителя от подписания контракта в установленный срок, пропуском срока внесения обеспечения исполнения контракта.

Согласно части 3 статьи 96 Закона №44-ФЗ исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 настоящего Федерального закона, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно.

В соответствии с частью 4 статьи 96 Закона №44-ФЗ контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта.

Согласно части 1 статьи 45 Закона №44-ФЗ заказчики в качестве обеспечения заявок и исполнения контрактов принимают банковские гарантии.

В соответствии с частью 5 статьи 96 Закона №44-ФЗ в случае непредставления участником закупки обеспечения исполнения контракта, такой участник считается уклонившимся от заключения контракта.

Частью 6 статьи 45 Закона №44-ФЗ установлены основания для отказа в принятии банковской гарантии, в том числе по причине отсутствия информации о банковской гарантии в реестре банковский гарантий.

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 № 44-ФЗ, в том числе приведшее к невозможности заключения контракта с этим лицом как признанного победителем конкурса и нарушающее права заказчика относительно условий и срока исполнения контракта, которые связаны, прежде всего, с эффективным использованием бюджетных средств и в предусмотренном бюджетным законодательством порядке.

Ни Закон № 44-ФЗ, ни Правила ведения реестра недобросовестных поставщиков, не содержат безусловной обязанности антимонопольного органа включать представленные заказчиком сведения о поставщике в соответствующий реестр без оценки его действий в каждом конкретном случае.

В Обзоре от 28.06.2017 (пункт 41) Президиум ВС РФ сформировал подход, согласно которому не подлежат включению в РНП сведения о лице, который нарушил обязательства при отсутствии намерения уклониться от заключения контракта, если им были предприняты необходимые меры для заключения контракта.

В связи с этим судьями третьего судебного состава в каждом случае изучалось, насколько неумышленными были действия победителя, принимались ли им все необходимые меры для предотвращения неблагоприятных последствий, по каким причинам контракт не был подписан в установленный срок.

Например, в деле №А52-2143/2020 победитель закупки, оспаривая законность решения ФАС о включении сведений в РНП, ссылался на отсутствие возможности подписания контракта в связи с техническим сбоем на электронной площадке, а также в работе собственного персонального компьютера. Разрешая спор, суд установил, что на момент подписания контракта победитель аукциона не представил обеспечение, что уже исключило возможность заключения контракта. На электронной площадке не имелось технического сбоя, более того, согласно информации оператора электронной площадки, в спорные даты предприниматель в личном кабинете успешно делал ценовые предложения по иным закупкам. Наличие необходимых товаров для исполнения муниципального контракта участник документально не подтвердил. Суд пришел к выводу, что предприниматель не принял всех зависящих от него мер в целях исполнения своих обязанностей, уклонилось от его заключения. Решение не обжаловалось.

В деле №А52-1115/2020 суд пришел к выводу об отсутствии оснований для включения сведений в РНП, поскольку победитель закупки доказал, что на протяжении последних лет он не участвовал в торгах, достоверно не знал, что для подписания контракта отведено пять календарных, а не рабочих, дней. В исчислении окончательной даты заключения контракта была допущена неумышленная ошибка. Одновременно с этим судом были изучены вопросы реальной готовности поставщика исполнить контракт на оказание услуг по перевозке несовершеннолетних в связи с проведение спортивных мероприятий, дана оценка принятым действиям по закупке автобусов, учтено реальное оказание аналогичной услуги заказчику.

Также основанием для принятия ФАС решений о включении сведений о поставщиках в РНП являлись и решения заказчиков о расторжении контракта в связи с существенными нарушениями со стороны подрядчика.

Рассматривая заявления хозяйствующих субъектов о признании решений ФАС недействительными, суд давал оценку законности принятия заказчиком

решения об отказе от исполнения контракта, устанавливал существенность нарушений при исполнении контракта в каждом случае через совокупность сугубо конкретных обстоятельств, поскольку нарушения различались по характеру и видам сделок.

Так, согласно материалам дела №А52-1029/2019, решением ФАС в РНП включены сведения в отношении победителя электронного аукциона на поставку расходных материалов для копировально-множительной техники и периферийных устройств к средствам вычислительной техники. Основанием послужило обращение заказчика, сообщившего о направлении в адрес исполнителя одностороннего отказа от исполнения заключенного между ними контракта в связи с неисполнением предпринимателем своих обязательств.

Отказывая в удовлетворении требований, суд исходил из доказанности выводов ФАС о недобросовестном поведении предпринимателя при исполнении государственного контракта, неосуществление им поставки товара единовременно одной партией, как следовало из условий контракта, игнорирование претензий заказчика, не выполнение поставки окончательной части товара, в том числе, и после получения от заказчика уведомления об отказе от исполнения контракта.

Постановлением Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.07.2019 решение суда отменено и принят новый судебный акт об удовлетворении требований предпринимателя.

Арбитражный суд Северо-Западного округа постановлением от 06.11.2019 постановление суда апелляционной инстанции отменил, оставив в силе решение суда первой инстанции.

Верховный Суд РФ в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании судебной коллегией отказал (Определение от 18.02.2020 №307-ЭС19-28506).

В деле №А52-232/2017 суд согласился с решением ФАС об отсутствии оснований для включения в РНП сведений о подрядчике, поскольку не было доказано злостного уклонения общества от выполнения контракта; подрядные

работы не были выполнены в срок по причине недостатков, содержащихся в проектно-сметной документации, заказчик на информационные письма подрядчика не отвечал, то есть, отсутствовало эффективное содействие заказчика подрядчику, на которое последний вправе был рассчитывать ввиду общей для них юридически значимой цели - относительно скорого и качественного выполнения подрядных работ. Одновременно с этим суд учел, что самим заказчиком был нарушен порядок одностороннего отказа от исполнения контракта, контракт расторгнут ранее установленных 10 дней для добровольного устранения недостатков поставщиком.

Суд апелляционной инстанции не согласился с выводами суда по существу и решение по делу отменил. Полагал, что поведение подрядчика было недобросовестным, а у антимонопольного органа отсутствовали основания для признания заказчика нарушившим порядок одностороннего отказа от исполнения контракта.

Постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 19.04.2019 постановление суда апелляционной инстанции отменено и оставлено в силе решение суда первой инстанции.

Определением от 12.08.2019 №307-ЭС19-12924 по делу №А52-232/2017 Верховный Суд РФ отказал в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании судебной коллегией.

Третьим судебным составом Арбитражного суда Псковской области на систематической основе изучаются и учитываются позиции судов, вырабатываемые по различным вопросам, связанным с применением Закона №44-ФЗ.

В частности, учитывается, что в пункте 16 Обзора Президиума ВС РФ 28.06.2017 отражено, что для возникновения гражданско-правовых последствий в виде расторжения контракта достаточно доставки поставщику сообщения об отказе заказчика от исполнения контракта с использованием любого средства связи и доставки.

Вместе с тем, если заказчиком не была соблюдена процедура одностороннего отказа от исполнения контракта, в нарушение части 12 статьи 95 Закона №44-ФЗ заказчик своевременно не направил решение поставщику, последний был лишен права в установленные сроки принять меры к устранения нарушений условий контракта, тогда включение сведений в РНП не может отвечать критерию законности (Определение Верховного Суда РФ от 12.02.2018 №305-КГ17-22092).

В пункте 24 обзора судебной практики Верховного суда Российской Федерации №3, утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 19.10.2016, отражено, что нарушение срока размещения сведений в РНП не свидетельствует о незаконности действий антимонопольного органа, если не наступил срок для исключения информации из реестра, исчисляемый с момента, когда антимонопольный орган должен был внести ее в РНП (Определение ВС РФ от 12.08.2016 №310-КГ16-5426).

В то же время, нахождение сведений об участниках закупок в РНП по истечении двух лет с момента, когда наступила обязанность включить такие сведения в РНП, нарушает права и законные интересы хозяйствующих субъектов, поскольку (исходя из части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации): никто не может быть поставлен под угрозу возможного обременения на неопределенный или слишком длительный срок (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 30.05.2016 №310-КГ16-556 по делу №А23-1510/2015; постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 27.04.2001 №7-П, от 20.07.2011 №20-П).

В 2020 году Верховный Суд РФ высказал позицию о том, что сведения можно внести в РНП, даже если заказчик выразил отказ после истечения срока действия контракта. Это основано на положениях пункта 4 статьи 425 ГК РФ, в силу которого окончание срока действия договора не освобождает стороны от ответственности за его нарушение (Определение Верховного Суда РФ от 12.03.2020 №308-ЭС19-23241 по делу №А32-47028/2018).

Не подлежит включению в РНП информация, когда контракт расторгнут в связи с отказом конкурсного управляющего от его исполнения по требованиям законодательства о банкротстве (п. 28 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ №4 (2019), утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 25.12.2019).

Кроме того, учитывает, что пункт 2 части 3 статьи 104 Закона №44-ФЗ признан не соответствующим Конституции РФ в той части, в которой допускается включать в РНП информацию об учредителях организации – физических лицах, которые к моменту заключения и исполнения контракта были исключены из состава участников общества (Постановление Конституционного Суда РФ от 09.04.2020 №16-П, п. 14 Обзора практики Конституционного Суда РФ за второй квартал 2020 года).

В ходе настоящего обобщения вопросов, требующих дополнительного разъяснения в целях единообразия формирования судебной практики, не выявлено.

Обобщение подготовлено судьей Л.П. Буянова

Согласовано:

Председатель третьего судебного состава Циттель С.Г.