

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД АРХАНГЕЛЬСКОЙ ОБЛАСТИ**

ул. Логинова, д. 17, г. Архангельск, 163000, тел. (8182) 420-980, факс (8182) 420-799

E-mail: info@arhangelsk.arbitr.ru, <http://arhangelsk.arbitr.ru>**Именем Российской Федерации
РЕШЕНИЕ**

28 декабря 2020 года

г. Архангельск

Дело № А05-12330/2020

Резолютивная часть решения объявлена 23 декабря 2020 года

Полный текст решения изготовлен 28 декабря 2020 года

Арбитражный суд Архангельской области в составе судьи Козьминой С.В.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Коничевой Е.М.,

рассмотрев в судебном заседании 23 декабря 2020 года дело

по заявлению Акционерного общества «Производственное объединение «Северное машиностроительное предприятие» (ОГРН 1082902001401; адрес: Россия 164500, г.Северодвинск, Архангельская область, Архангельское шоссе, дом 58)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области (ОГРН 1022900530696; адрес: Россия 163069, г.Архангельск, Архангельская область, ул.Карла Либкнехта, дом 2, офис 142)

о признании незаконным заключения от 16.09.2020 № 04-03/6478 по делу №4РНП-2020 029/07/5-1172/2020, обязанности устранить нарушенные права и законные интересы,

третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора:

- общество с ограниченной ответственностью «НПК-Сплав» (ИНН 5260415630, ОГРН 1155260012346, адрес: 603163, Нижегородская обл., г. Нижний Новгород, Слобода Подновье, д. 83);

- общество с ограниченной ответственностью «Автоматизированная система торгов государственного оборонного заказа» (ОГРН 1157746844287, адрес: 117393 г. Москва, улица Профсоюзная, д. 78, стр. 1,

при участии в судебном заседании представителей сторон: от заявителя – Чирцовой А.В., по доверенности №28 от 12.12.2019, диплом о высшем юридическом образовании; от Управления – Вознесенской Н.В., по доверенности №04-11/4472 от 09.09.2019, от третьих лиц – не явились, извещены,

установил:

Акционерное общество «Производственное объединение «Северное машиностроительное предприятие» (далее – заявитель, общество) обратилось в Арбитражный суд Архангельской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области (далее – Управление, антимонопольный орган) о признании незаконным заключения № 04-03/6478 от 16.09.2020 по делу № 4РНП-2020 029/07/5-1172/2020, в котором Управление не усмотрело оснований для включения сведений об обществе с ограниченной ответственностью «НПК-Сплав» (ИНН 5260415630) в реестр недобросовестных поставщиков, об обязанности Управления включить ООО «НПК-Сплав» в реестр недобросовестных поставщиков.

Дело подлежит рассмотрению в арбитражном суде, так как рассмотрение споров об оспаривании ненормативных правовых актов отнесено к компетенции арбитражных суда в

соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 29 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

Определением суда от 09.11.2020 к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены общество с ограниченной ответственностью «НПК-Сплав» (далее - ООО «НПК-Сплав»), общество с ограниченной ответственностью «Автоматизированная система торгов государственного оборонного заказа» (далее - ООО «АСТ ГОЗ»).

Управление представило отзыв по заявленным требованиям, в удовлетворении заявления просило отказать, считает оспариваемое заключение законным и обоснованным.

ООО «НПК-Сплав» представило письменное мнение по заявленным требованиям, в удовлетворении заявления просило отказать, так как со стороны общества как участника закупки факт уклонения от заключения договора отсутствовал, а также просило рассмотреть дело в отсутствие представителя общества.

Заявитель в дополнительных пояснениях по делу указал, что требование о возложении на Управление обязанности включить сведения об ООО «НПК-Сплав» в реестр недобросовестных поставщиков является способом устранения нарушенных прав и законных интересов заявителя.

В судебное заседание не явились представители третьих лиц, в связи с чем дело рассмотрено без их участия в порядке части 2 статьи 200 АПК РФ.

Представитель заявителя в судебном заседании предъявленные требования поддержал, представитель Управления с заявленными требованиями не согласился по доводам, изложенным в отзыве.

Поводом к оспариванию заключения Управления послужили следующие фактические обстоятельства, установленные арбитражным судом при рассмотрении дела.

30.04.2020 заявителем (заказчик) на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в сети Интернет <http://zakupki.gov.ru> (далее - ЕИС), размещено извещение № 32009127870 о проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку катодов медных (далее - Извещение). Оператор электронной площадки - ООО «АСТ ГОЗ». Начальная (максимальная) цена договора: 28 862 500,00 руб.

В соответствии с протоколом заседания закупочной комиссии от 15.06.2020 №5751/17006/1594 (дата проведения заседания закупочной комиссии 05.06.2020) на участие в запросе котировок было подано 6 заявок. Все участники допущены до переторжки.

Пунктом 3 протокола заседания закупочной комиссии от 02.07.2020 №5751/17006/1699 участник №82410 (ООО «НПК-Сплав») после проведения переторжки признан победителем запроса котировок, с ценой договора 24 490 000,00 руб.

В протоколе заседания закупочной комиссии от 02.07.2020 №5751/17006/1699 указано: №82410 - допущен к переторжке (протокол от 15.06.2020 №5751/17006/1594). Цена по результатам переторжки 24 505 687,50 руб. В представленном технико-коммерческом предложении, откорректированном с учетом новой, полученной после переторжки цены указана сумма 24 490 000,00 руб.

07.07.2020 ООО «НПК-Сплав» обратилось в адрес заявителя с обращением пересмотреть итоги процедуры.

13.07.2020 в связи с отказом заявителя пересмотреть итоги процедуры, ООО «НПК-Сплав» обратилось в Управление с жалобой на подведение итогов закупки.

По результатам рассмотрения жалобы Управлением вынесено решение от 22.07.2020 по делу №54-юл20, которым жалоба ООО «НПК-Сплав» удовлетворена, заявителю выдано предписание об устранении допущенных нарушений ФЗ «О закупках».

В соответствии с предписанием Управления по делу №54юл-20 протокол заседания закупочной комиссии от 02.07.2020 №5751/17006/1699 заявителем был отменен, процедура подведения итогов запроса котировок была проведена повторно.

Протоколом заседания закупочной комиссии от 03.08.2020 №5751/17006/2080 участник №82410 (ООО «НПК-Сплав») после проведения переторжки признан победителем запроса котировок с ценой договора 24 650 000,00 руб.

11.08.2020 заявителем по электронной почте в адрес ООО «НПК Сплав» направлено письмо о результатах процедуры и сроке подписания договора не позднее 14.08.2020. В установленный срок договор представлен не был.

18.08.2020 заявителем по электронной почте в адрес ООО «НПК Сплав» повторно направлен запрос о подписании договора в срок не позднее 25.08.2020. В установленный срок договор представлен не был.

28.08.2020 решением закупочной комиссии заявителя ООО «НПК Сплав» признан уклонившимся от заключения договора по причине непредставления в установленный срок подписанного со стороны ООО «НПК Сплав» договора.

03.09.2020 на официальном сайте ЕИС был размещен протокол №5751/17006/2490 о признании участника уклонившимся от заключения договора.

07.09.2020 общество обратилось в Управление о включении сведений об ООО «НПК-Сплав» (ИНН 5260415630) в реестр недобросовестных поставщиков.

В ходе заседания комиссии Управления по рассмотрению обращений представитель ООО «НПК Сплав» пояснил, что контракт не был подписан в связи с продолжительным сроком проведения закупки (с апреля 2020 года по август 2020 года) и ростом котировок курса продажи цветных металлов на Лондонской Бирже Металлов. Цена завода-изготовителя товара изменилась настолько, что данное обстоятельство следует считать форс-мажорным. Заключение контракта по цене закупки для ООО «НПК-Сплав» представляется экономически убыточным. Исполнение данного контракта по указанной в протоколе цене привело бы к существенным финансовым трудностям на предприятии, банкротству и увольнению большого числа сотрудников. О данных обстоятельствах ООО «НПК-Сплав» неоднократно сообщало заявителю путем направления писем с просьбой либо отказаться от заключения договора по соглашению сторон в связи с обстоятельствами непреодолимой силы и заключить его со вторым по значимости участником закупки, либо пересмотреть цену договора в сторону увеличения. Цели уклонения от подписания договора у ООО «НПК-Сплав» не имелось.

16.09.2020 по делу №4РНП-2020 029/07/5-1172/2020 комиссией Управления по рассмотрению обращений составлено заключение №04-03/6478, согласно которому сведения об ООО «НПК-Сплав» (ИНН 5260415630) в реестр недобросовестных поставщиков включению не подлежат.

В заключении Управление указало, что из сложившейся судебной практики обжалования решений антимонопольных органов о включении участников закупки в реестр недобросовестных поставщиков следует, что на практике реестр недобросовестных поставщиков используется как правовой инструмент защиты заказчиков от потенциально недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое уклонение лица от заключения контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им умышленных действий (бездействия), в том числе приведшее к невозможности

заключения контракта с этим лицом, признанным победителем закупки, и нарушающее права заказчика относительно условий (выявленных им как лучшие) и срока исполнения контракта.

Управление при рассмотрении вопроса о включении или невключении определенного субъекта 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. При этом действующее законодательство не содержит безусловной обязанности уполномоченного органа включать представленные заказчиком сведения о поставщике в соответствующий реестр без оценки его действий в каждом конкретном случае. Управление обязано выяснить все обстоятельства, определить вину лица, характер его действий, и лишь после установления всех перечисленных обстоятельств решать вопрос о наличии или отсутствии оснований для включения победителя аукциона в реестр недобросовестных поставщиков.

Управление, принимая во внимание вышеуказанные доводы ООО «НПК-Сплав», пришло к выводу, что действия участника закупки нельзя квалифицировать как недобросовестное уклонение от заключения договора, поскольку в его поведении отсутствуют признаки недобросовестности.

Заявитель не согласился с заключением Управления и обратился в суд с рассматриваемым заявлением.

Заявитель полагает, что выводы Управления о добросовестности отказа от заключения договора со стороны ООО «НПК-Сплав», в частности о длительном сроке проведения процедуры закупки, а также, о том, что участник закупки предлагал пути решения возникшей ситуации в письмах, являются несостоятельными, не достаточными для вынесения оспариваемого заключения.

Проанализировав представленные в материалы дела доказательства, объяснения представителей участвующих в деле лиц, суд пришёл к выводу об удовлетворении заявленных требований по следующим основаниям.

В соответствии с частью 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 и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) 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.

Согласно части 4 статьи 200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно статье 201 АПК РФ, для признания судом действия (бездействия) органа, осуществляющего публичные полномочия, незаконным необходимы два условия: несоответствие действия (бездействия) закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной

экономической деятельности. При этом доказать законность оспариваемого действия (бездействия) обязан ответчик.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон № 223-ФЗ) при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В пункте 42 «Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017) разъяснено, что необоснованный отказ антимонопольного органа во включении указанных участников закупок в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) прямым образом затрагивает права заказчика, поскольку участие таких лиц в последующих закупках не позволит заказчику с оптимальными издержками добиться «заданных результатов», приведет к неэффективному использованию бюджетных средств и нарушению конкуренции.

Обеспечивая реализацию указанных принципов с учетом части 11 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), заказчик как заинтересованное лицо наделяется правом оспаривать в суде решение антимонопольного органа по делу об отказе во включении поставщика (подрядчика, исполнителя) в реестр недобросовестных поставщиков.

Целями регулирования Закона №223-ФЗ являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи, в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений (часть 1 статьи 1 Закона №223-ФЗ).

Заказчики направляют в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок и осуществляющий ведение реестра недобросовестных поставщиков (исполнителей, подрядчиков), сведения об участниках закупок, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры расторгнуты по решению суда в связи с существенным нарушением ими условий договоров в соответствии с настоящим Федеральным законом (пункт 7 часть 8.1 статьи 3 Закона №223-ФЗ).

Согласно части 15 статьи 3.2 Закона №223-ФЗ договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

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 (часть 2 статьи 5 Закона №223-ФЗ).

Ведение реестра недобросовестных поставщиков осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации, в единой информационной системе (часть 1 статьи 5 Закона №223-ФЗ).

Перечень сведений, включаемых в реестр недобросовестных поставщиков, **порядок** направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки, поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, **порядок** ведения реестра недобросовестных поставщиков, **требования** к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков устанавливаются Правительством Российской Федерации (часть 3 статьи 5 Закона №223-ФЗ).

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 20.02.2006 №94 Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу, а также в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, не относящихся к государственному оборонному заказу, сведения о которых составляют государственную тайну, осуществляемых Федеральной службой по оборонному заказу в соответствии с указом Президента Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 5.3.4 «Положения о Федеральной антимонопольной службе», утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 №331, Федеральная антимонопольная служба ведет в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, реестр недобросовестных поставщиков.

Согласно пункту 5.7 «Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы», утвержденного Приказом ФАС РФ от 26.01.2011 №30, территориальный орган имеет право в пределах компетенции территориального органа принимать решения о включении сведений о недобросовестных поставщиках в реестр недобросовестных поставщиков (исключении из реестра недобросовестных поставщиков).

На основании изложенного, суд приходит к выводу, что оспариваемое заключение вынесено уполномоченным органом.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 №1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» утверждены Правила направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков (далее - Правила направления сведений), Правила ведения реестра недобросовестных поставщиков (далее - Правила ведения реестра), Требования к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков.

Согласно части 1 Правил направления сведений настоящие Правила устанавливают порядок направления в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков (далее - уполномоченный орган), сведений об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, в том числе не предоставивших заказчику в срок, предусмотренный документацией о закупке, подписанный договор или не предоставивших обеспечение исполнения договора в случае, если заказчиком было установлено требование обеспечения договора до его заключения, а также о

поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.

Согласно части 2 Правил направления сведений в случае уклонения от заключения договора победителя закупки или участника закупки, с которым в соответствии с документацией о закупке заключается договор при уклонении победителя закупки от заключения договора (если документацией о закупке предусмотрена обязанность такого лица заключить договор), заказчик не позднее 30 календарных дней со дня заключения договора с участником закупки, с которым в соответствии с документацией о закупке заключается договор при уклонении победителя закупки от заключения договора, или со дня истечения срока подписания договора, указанного в документации о закупке (если документацией о закупке не предусмотрено заключение договора с иным участником закупки при уклонении победителя закупки от заключения договора), направляет в уполномоченный орган сведения о лице, которое уклонилось от заключения договора или с которым договор по решению суда расторгнут в связи с существенным нарушением им условий договора.

Приказом Федеральной антимонопольной службы от 18.03.2013 № 164/13 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Приказ №164/13) на комиссии территориальных органов Федеральной антимонопольной службы России возложены полномочия по проверке сведений, предоставляемых заказчиками о недобросовестных участниках закупки.

В соответствии с пунктами 7 и 8 Правил ведения реестра уполномоченный орган в установленном порядке проверяет наличие в представленных заказчиком документах сведений о недобросовестных участниках закупки, осуществляет проверку представленных заказчиком документов и сведений.

В силу пунктов 2.1, 2.4 Приказа №164/13 сведения об участнике закупке рассматриваются соответствующими территориальными органами Федеральной антимонопольной службы России по месту нахождения заказчика.

Комиссия территориального органа Федеральной антимонопольной службы России проводит проверку сведений, направленных заказчиками, о включении в реестр недобросовестных поставщиков информации об участнике закупки. По результатам проверки сведений комиссия дает соответствующее заключение.

Включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков по существу является санкцией за недобросовестное поведение участника закупки, выражающееся в неправомерном нарушении законодательства о закупках.

В судебных актах Конституционного Суда Российской Федерации (постановления от 30.07.2001 №13-П, от 21.11.2002 №15-П) 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.

Как указано 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 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017), 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 включения сведений о таком лице в реестр недобросовестных поставщиков.

Законодательство не содержит безусловной обязанности антимонопольного органа включать представленные заказчиком сведения о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр недобросовестных поставщиков без оценки его действий в каждом конкретном случае, в связи с чем при рассмотрении вопроса о признании участника закупки уклонившимся от заключения (подписания) договора антимонопольный орган не должен ограничиваться формальным установлением факта нарушения Закона №223-ФЗ либо наличием решения заказчика о признании участника уклонившимся от заключения договора, а обязан всесторонне исследовать все обстоятельства дела, дав им надлежащую оценку.

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. В частности, когда участник закупки по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению норм и правил, необходимых для заключения договора, то есть создает условия, влекущие невозможность подписания договора.

В связи с чем суд находит несостоятельной позицию Управления относительно того, что основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только совершение умышленных действий (бездействия) лицом, признанным победителем закупки.

В силу статьи 65 АПК РФ 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 соответствующий орган или должностное лицо.

Заявителем принято Положение о закупках товаров, работ, услуг АО «ПО «Севмаш» № 67-001, утвержденное решением Совета директоров Протоколом № СД-50/2018 от 29.12.2018 (далее - Положение о закупках). Положение о закупках является документом, который регламентирует закупочную деятельность и содержит требования к закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «ПО «Севмаш», в том числе порядок подготовки и проведения закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, иные связанные с обеспечением закупки положения.

Детальный порядок проведения и оформления различных закупочных процедур определяется Порядком проведения закупочных процедур (далее - Порядок закупки) (Приложение В).

Пунктом 8.11.10 Положения о закупках установлено, что договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через 10 (десять) дней и не позднее чем через 20 (двадцать) дней с даты размещения в ЕИС (АСТ ГОЗ - для заказчиков II группы) итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

В случае необходимости одобрения органом управления заказчика в соответствии с законодательством Российской Федерации заключения договора или в случае обжалования в антимонопольном органе действий (бездействия) заказчика, ЗК, оператора АСТ ГОЗ договор должен быть заключен не позднее чем через 5 (пять) дней с даты указанного одобрения или с даты вынесения решения антимонопольного органа по результатам обжалования действий (бездействия) заказчика, ЗК, оператора АСТ ГОЗ.

Протоколом заседания закупочной комиссии заявителя от 03.08.2020 № 5751/17006/2080 ООО «НПК-Сплав» признан победителем запроса котировок с ценой

договора 24 650 000,00 руб., при этом в установленный срок и по настоящее время договор ООО «НПК-Сплав» не подписан.

11.08.2020 заявителем по электронной почте в адрес ООО «НПК Сплав» направлено письмо о результатах процедуры и сроке подписания договора не позднее 14.08.2020. В установленный срок договор представлен не был.

18.08.2020 года заявителем по электронной почте в адрес ООО «НПК Сплав» повторно направлен запрос о подписании договора в срок не позднее 25.08.2020. В установленный срок договор представлен не был.

Пунктом 8.11.5 Положения о закупках установлено, что в случае, если участник закупки, с которым принято решение заключить договор, не представил Заказчику в срок, установленный закупочной документацией, подписанный им договор, либо не представил надлежащее обеспечение исполнения договора, такой победитель процедуры признается уклонившимся от заключения договора.

Таким образом, заявитель обоснованно признал ООО «НПК Сплав» уклонившимся от заключения договора.

Управление, отказывая заявителю во включении ООО «НПК Сплав» в Реестр недобросовестных поставщиков, исходило из отсутствия в поведении ООО «НПК Сплав» признаков недобросовестности.

Суд находит необоснованной такую позицию.

Не может быть принята ссылка ООО «НПК Сплав» на рост котировок курса продажи цветных металлов на Лондонской Бирже Металлов, поскольку предметом закупки цветные металлы не являлись.

В силу статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, предпринимательская деятельность - самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.

Из представленных в материалы дела графиков изменения цен на медь в 2018-2020гг. (т.д.1,л.24-25) следует, что цены на медь нестабильны, в течении одного календарного года постоянно происходит рост и падение курса. При этом не имеется какой-либо зависимости изменения цен от времени года. То есть в период проведения закупки цена может, как увеличиться, так и уменьшиться.

Так в январе 2020 года цена составляла 5569,00 долларов США за тонну (источник <https://www.calc.ru/dinamika-Copper.html?date=2020>), в апреле 5231,00 долларов США за тонну, в августе 6728,00 долларов США за тонну, в декабре 7793,00 долларов США за тонну. При этом на дату подачи ООО «НПК-Сплав» заявки на участие в процедуре (15.05.2020) на бирже уже наблюдался рост цен.

Не может быть принята ссылка ООО «НПК Сплав» на то, что цена завода-изготовителя Товара изменилась ровно на столько (письмо поставщика ООО «Союзвтормет» от 02.07.2020 №101), что заключение контракта по цене закупки для ООО «НПК Сплав» представляется экономически убыточным.

Учитывая рискованный характер предпринимательской деятельности, принимая решение об участии в закупочной процедуре и подавая соответствующую заявку, участник закупки несёт риск наступления неблагоприятных для него последствий, связанных с конъюнктурой рынка.

При этом участие в закупках с направленностью на получение прибыли, не гарантирует её получение.

Как следует из выписки из Единого государственного реестра юридических лиц основным видом экономической деятельности ООО «НПК-Сплав» является оптовая торговля металлами и металлическими рудами. Добросовестным поведением для профессионального участника товарного рынка является обладание информацией об особенностях формирования цены и нестабильности цены на соответствующем товарном рынке.

Следует учитывать и соблюдение прав заказчика относительно условий (выявленных им как лучшие) и срока исполнения контракта.

Не может быть принят во внимание довод ООО «НПК-Сплав» о слишком длительном сроке проведения процедуры закупки.

Сроки проведения закупочной процедуры были указаны в извещении о закупке и соответствовали требованиям раздела В.4 Положения о закупке. Подавая заявку на участие в запросе котировок, ООО «НПК-Сплав» понимал необходимость заключить договор и исполнить его в случае, если он будет выбран победителем запроса котировок, был ознакомлен с условиями договора и знал о необходимости его заключения в установленные документацией сроки.

Из представленной в материалы дела заявки ООО «НПК-Сплав» следует, что участник закупки изучил извещение заказчика о закупке катодов медных, принимает установленные в нем требования и условия, согласен осуществить поставку продукции в соответствии с требованиями, установленными извещением, на условиях проекта договора, размещенного в составе заявки.

В силу пункта 3 статьи 401 ГК РФ лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что ненадлежащее 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.

В соответствии с позицией ВАС РФ, изложенной в Постановлении Президиума от 13.04.2010 № 1074/10 по делу № А40-90259/08-28-767, изменение обстоятельств признается существенным, если участники сделки в момент ее заключения не могли разумно предвидеть наступление соответствующего изменения. Инфляционные процессы не относятся к числу обстоятельств, возникновение которых нельзя предвидеть. Стороны, вступая в договорные отношения, должны были прогнозировать экономическую ситуацию, в связи с чем не могли исключать вероятность роста цен в период исполнения сделки.

Кроме того, в письмах, направленных в адрес заявителя, а также в своих объяснениях Управлению ООО «НПК-Сплав», указывая на возможность участника закупки отказаться о заключения договора в связи с обстоятельствами непреодолимой силы, ссылается на пункт 5.5.10 Положения о закупках.

Вместе с тем, согласно материалам дела, указанный пункт в Положении о закупках отсутствует. Также участником закупки не представлено в материалы дела документов, подтверждающих возникновение форс-мажорных обстоятельств. Колебание цен на бирже, не может быть признано в качестве обстоятельства непреодолимой силы, создающего объективную невозможность подписания контракта.

Таким образом, суд приходит к выводу, что, не осуществив надлежащую подготовку к исполнению сделки, ООО «НПК-Сплав» в одностороннем порядке, с целью избежать выполнения обязательств, нарушило требования закупочной процедуры и отказалось от заключения договора с заявителем.

Суд отклоняет довод Управления о том, что антимонопольным органом в действиях третьего лица не установлено признаков недобросовестности, поскольку из фактических обстоятельств дела следует, что действия организации в ходе рассматриваемой закупочной

процедуры в их совокупности и взаимной связи свидетельствуют о том, что третьим лицом не проявлена та степень заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась для заключения контракта.

Принимая во внимание установленные в судебном заседании обстоятельства, подтвержденные соответствующими доказательствами, оспариваемое заключение Управления подлежит признанию незаконным, как несоответствующее требованиям действующего законодательства и нарушающее права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а требования заявителя в указанной части подлежат удовлетворению.

В качестве способа устранения нарушенных прав и законных интересов заявитель просил суд возложить на Управление обязанность включить сведения об ООО «НПК-Сплав» в реестр недобросовестных поставщиков.

Вместе с тем, суд считает необходимым указать, что при рассмотрении дела об оспаривании ненормативных актов антимонопольных органов суд не подменяет антимонопольный орган при установлении признаков нарушения и обосновании отраженной в оспариваемом ненормативном акте позиции, а проверяет лишь обоснованность сделанных Управлением в таком заключении выводов.

Согласно пункту 3 части 4 статьи 201 АПК РФ в резолютивной части решения по делу об оспаривании ненормативных правовых актов, решений органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц должны содержаться указание на признание оспариваемого акта недействительным или решения незаконным полностью или в части и обязанность устранить допущенные нарушения прав и законных интересов заявителя либо на отказ в удовлетворении требования заявителя полностью или в части.

На основании изложенного, в качестве способа устранения прав и законных интересов заявителя в порядке статьи 201 АПК РФ суд считает необходимым обязать Управление повторно рассмотреть обращение заявителя на предмет установления оснований для возможного включения сведений об ООО «НПК-Сплав» в реестр недобросовестных поставщиков.

В связи с тем, что срок рассмотрения обращения заказчика о включении в реестр недобросовестных поставщиков составляет 10 дней (пункт 2.1 Приказа № 164/13), то повторно рассмотреть обращение заявителя следует в такой же срок со дня вступления решения суда в законную силу.

В соответствии с частью 1 статьи 110 АПК РФ с Управления в пользу заявителя подлежат взысканию судебные расходы по уплате государственной пошлины в сумме 3 000 рублей за рассмотрение дела в суде.

Руководствуясь статьями 110, 167 - 170, 197-201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Архангельской области

Р Е Ш И Л :

Признать недействительным проверенный на соответствие нормам Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» ненормативный правовой акт – заключение № 04-03/6478 по делу №4РНП-2020 029/07/5-1172/2020 от 16.09.2020, принятый Управлением Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области об отсутствии оснований для включения сведений об обществе с ограниченной ответственностью «НПК-Сплав» в реестр недобросовестных поставщиков, полностью.

Обязать Управление Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области устранить допущенные нарушения прав и законных интересов заявителя путём повторного рассмотрения обращения Акционерного общества «Производственное объединение «Северное машиностроительное предприятие» на предмет установления

оснований для возможного включения сведений об обществе с ограниченной ответственностью «НПК-Сплав» (ИНН 5260415630) в реестр недобросовестных поставщиков.

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области (ОГРН 1022900530696) в пользу Акционерного общества «Производственное объединение «Северное машиностроительное предприятие» (ОГРН 1082902001401) 3000 рублей расходов по государственной пошлине.

Настоящее решение может быть обжаловано в Четырнадцатый арбитражный апелляционный суд путем подачи апелляционной жалобы через Арбитражный суд Архангельской области в срок, не превышающий одного месяца со дня его принятия.

Судья

С.В. Козьмина