

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА**

ул. Якубовича, д.4, Санкт-Петербург, 190000

<http://fasszo.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

17 марта 2021 года

Дело № А05П-225/2020

Арбитражный суд Северо-Западного округа в составе председательствующего Толкунова В.М., судей Савицкой И.Г., Соколовой С.В., при участии от Департамента природных ресурсов, экологии и агропромышленного комплекса Ненецкого автономного округа Ледкова В.А. (доверенность от 12.01.2021),

рассмотрев 10.03.2021 в открытом судебном заседании кассационную жалобу Департамента природных ресурсов, экологии и агропромышленного комплекса Ненецкого автономного округа на постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.11.2020 по делу № А05П-225/2020,

у с т а н о в и л :

Департамент природных ресурсов, экологии и агропромышленного комплекса Ненецкого автономного округа, адрес: 166000, Ненецкий автономный округ, г. Нарьян-Мар, ул. им. В.И. Ленина, д. 27, корп. В, ОГРН 1058383006208, ИНН 2983003263 (далее - Департамент), обратился в Арбитражный суд Архангельской области постоянное судебное присутствие в городе Нарьян-Маре Ненецкого автономного округа с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ненецкому автономному округу, адрес: 166000, Ненецкий автономный округ, г. Нарьян-Мар, ул. Пырерко, д. 15, эт. 2, ОГРН 1088383000530, ИНН 2983007250 (далее – УФАС, Управление), о признании недействительными пунктов 4 и 5 решения от 10.02.2020 № 083/10/104-08/2020 по результатам рассмотрения сведений о недобросовестном поставщике (подрядчике, исполнителе).

Решением суда первой инстанции от 14.07.2020 заявленные требования удовлетворены.

Постановлением суда апелляционной инстанции от 13.11.2020 решение суда первой инстанции отменено, в удовлетворении заявленных требований отказано.

В кассационной жалобе (с учетом дополнений) Департамент просит отменить постановление суда апелляционной инстанции и оставить в силе решение суда первой инстанции, ссылаясь на то, что при проведении внеплановой проверки Управление действовало с превышением своих полномочий, чем нарушило права и законные интересы Департамента, поскольку лишило его возможности на представление своих доводов и возражений относительно нарушения частей 12, 13 статьи 95 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, Закон о контрактной системе). Департаментом были соблюдены требования части 12 статьи 95 Закона № 44-ФЗ в части размещения в Единой информационной системе (далее – ЕИС) решения об одностороннем отказе от исполнения контракта в течение трех рабочих дней с даты принятия

указанного решения, что подтверждается материалами дела.

В судебном заседании представитель Департамента поддержал доводы, изложенные в кассационной жалобе.

В отзыве Управление возразило против доводов кассационной жалобы.

Управление, надлежащим образом извещенное о времени и месте судебного заседания, своего представителя для участия в нем не направило, что в соответствии с частью 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) не является препятствием для рассмотрения жалобы в его отсутствие.

Законность обжалуемого судебного акта проверена в кассационном порядке.

Как следует из материалов дела и установлено судами, 25.02.2019 в ЕИС в сети Интернет www.zakupki.gov.ru Департаментом опубликовано извещение о проведении открытого конкурса в электронной форме № 0184200000619000067 на выполнение научно-исследовательской работы «Научный анализ современного распространения, условия обитания и численности болотно-луговой дичи на территории общедоступных охотничьих угодий Ненецкого автономного округа в гнездовой и постгнездовой периоды».

По результатам закупки между Департаментом и победителем - обществом с ограниченной ответственностью «СибЭкоЭксперт» (далее – Общество) заключен государственный контракт от 15.04.2019 № Ф.2019.170031 (далее – контракт).

В связи с неисполнением в установленный срок контракта Департамент 23.12.2019 принял решение об одностороннем отказе от исполнения контракта (распоряжение от 23.12.2019 № 1584-р).

Департамент 04.02.2020 обратился в УФАС с заявлением о включении сведений в отношении Общества в реестр недобросовестных поставщиков (далее - РНП).

По результатам рассмотрения сведений Управлением принято решение от 10.02.2020 № 083/10/104-08/2020 о включении сведений в отношении Общества в РНП (пункт 1); Департамент признан нарушившим требования частей 12, 13 статьи 95 Закона о контрактной системе (пункт 4). Решено передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении административных производств, предусмотренных статьей 7.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) (пункт 5).

Нарушение заказчиком части 12 статьи 95 Закона № 44-ФЗ Управление нашло в размещении в ЕИС 05.02.2020 решения заказчика от 23.12.2019 об одностороннем отказе от исполнения контракта позднее, чем в течение трех рабочих дней с даты принятия указанного решения.

Нарушение части 13 статьи 95 Закона № 44-ФЗ Управление усмотрело в расторжении контракта ранее, чем через десять дней с даты надлежащего уведомления заказчика поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Не согласившись с решением Управления в части пунктов 4 и 5, Департамент обратился в арбитражный суд.

Суд первой инстанции заявленные требования удовлетворил, посчитав, что, принимая решение в оспоренной части в отношении заказчика, Управление вышло за рамки процедуры рассмотрения заявления о включении Общества в РНП.

Суд апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменил, в удовлетворении заявленных требований отказал.

Суд кассационной инстанции, изучив материалы дела и доводы

кассационной жалобы, пришел к следующим выводам.

На основании части 16 статьи 95 Закона № 44-ФЗ информация о поставщике (подрядчике, исполнителе), с которым контракт был расторгнут в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта, включается в установленном названным Законом порядке в РНП.

В рассматриваемом случае по результатам рассмотрения информации, поступившей от Департамента, принявшего в порядке статьи 95 Закона № 44-ФЗ решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, Управление приняло решение, которым сведения об Обществе включены в РНП, поскольку пришло к выводу о наличии фактов, свидетельствующих о недобросовестности Общества. В указанной части решение Управления (пункты 1, 2, 3) не оспаривается.

Вопрос соблюдения Департаментом частей 12 и 13 статьи 95 Закона о контрактной системе судом первой инстанции в решении от 14.07.2020 не исследовался.

При оценке решения УФАС в оспариваемой Департаментом части суд первой инстанции пришел к выводу о том, что Управлением допущены нарушения при проведении проверки. Как указал суд, при проверке фактов на предмет включения поставщика в РНП, содержащихся в представленных заказчиком документах и информации, Управление действует в рамках полномочий, предоставленных статьей 104 Закона № 44-ФЗ и Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1062 (далее - Правила № 1062).

Суд первой инстанции посчитал, что УФАС при рассмотрении вышеуказанного заявления провело внеплановую проверку самого заказчика (Департамента) по вопросам, не связанным с ведением РНП, и вынес по результатам такой проверки оспоренное решение, однако Закон № 44-ФЗ устанавливает закрытый перечень оснований для проведения внеплановых проверок в сфере закупок.

Суд первой инстанции, оценив положения части 7 статьи 104 Закона № 44-ФЗ и пунктов 10 - 12 Правил № 1062, пришел к выводу, что проверка законности действий заказчика (Департамента), в том числе связанных с соблюдением процедурных действий, в предмет проверки, осуществляемой в рамках указанных положений Закона № 44-ФЗ и Правил № 1062, не входит. Суд посчитал, что выявление нарушений в действиях заказчика являются самостоятельным основанием для проведения внеплановой проверки, предусмотренным подпунктом «б» пункта 2 части 15 статьи 99 Закона № 44-ФЗ, в связи с этим пришел к выводу, что принятие Управлением решения о признании в действиях Департамента нарушений частей 12 и 13 статьи 95 указанного Закона и, как следствие, передачи материалов дела уполномоченному должностному лицу Управления для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в соответствии со статьей 7.32 КоАП РФ является превышением полномочий Управления при проведении указанной процедуры и нарушает права и законные интересы Департамента.

Суд апелляционной инстанции правомерно признал указанные выводы суда первой инстанции ошибочными, указав, что антимонопольный орган в порядке статьи 104 Закона № 44-ФЗ проверяет процедуру расторжения контракта (статья 95 Закона № 44-ФЗ), а потому при выявлении нарушений со стороны заказчика должен указать на них.

Вместе тем суд кассационной инстанции не может признать достаточно обоснованными, соответствующими материалам дела и нормам материального

права выводы суда апелляционной инстанции о несоблюдении заказчиком требований частей 12 и 13 статьи 95 Закона № 44-ФЗ в силу следующего.

Части 12 и 13 статьи 95 Закона № 44-ФЗ устанавливают специальную процедуру отказа от контракта и иным образом, по сравнению с общими положениями Гражданского кодекса Российской Федерации, определяют момент, в который отказ заказчика от договора считается состоявшимся.

В соответствии с частью 12 статьи 95 Закона № 44-ФЗ решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта не позднее чем в течение трех рабочих дней с даты принятия указанного решения, размещается в ЕИС и направляется поставщику (подрядчику, исполнителю) по почте заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу поставщика (подрядчика, исполнителя), указанному в контракте, а также телеграммой, либо посредством факсимильной связи, либо по адресу электронной почты, либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование такого уведомления и получение заказчиком подтверждения о его вручении поставщику (подрядчику, исполнителю). Выполнение заказчиком требований настоящей части считается надлежащим уведомлением поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта. Датой такого надлежащего уведомления признается дата получения заказчиком подтверждения о вручении поставщику (подрядчику, исполнителю) указанного уведомления либо дата получения заказчиком информации об отсутствии поставщика (подрядчика, исполнителя) по его адресу, указанному в контракте. При невозможности получения указанных подтверждения либо информации датой такого надлежащего уведомления признается дата по истечении тридцати дней с даты размещения решения заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта в ЕИС.

Согласно части 13 названной статьи решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта вступает в силу и контракт считается расторгнутым через десять дней с даты надлежащего уведомления заказчиком поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Из толкования положений части 12 статьи 95 Закона о контрактной системе следует, что уведомление об одностороннем отказе заказчика от исполнения контракта должно быть совершено как посредством извещения непосредственно исполнителя наиболее оперативным образом (почтой заказным письмом с уведомлением, а также с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающими оперативность уведомления), так и посредством размещения решения в ЕИС.

При этом по смыслу указанной статьи для возникновения гражданско-правовых последствий в виде расторжения договора достаточно доставки исполнителю сообщения заказчика об отказе от исполнения договора с использованием любого средства связи и доставки. Размещение соответствующих сведений на интернет-сайте необходимо для обеспечения открытости и прозрачности функционирования государственных закупок и установлено, прежде всего, в публичных целях для осуществления надлежащего контроля в сфере закупок.

Несовершение заказчиком всех действий, предусмотренных частью 12 статьи 95 Закона о контрактной системе, не свидетельствует об отсутствии надлежащего уведомления, если доказано, что уведомление об одностороннем отказе заказчика от исполнения контракта доставлено исполнителю. Государственный (муниципальный) контракт считается расторгнутым по смыслу части 13 статьи 95 Закона о контрактной системе по истечении десяти дней с момента, когда считается доставленным первое из юридически значимых

сообщений.

Указанное изложено в пункте 16 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017, однако оставлено без внимания судами в настоящем деле.

Судами установлено и из материалов дела видно, что Департаментом вынесено распоряжение от 23.12.2019 № 1584-р «О расторжении государственного контракта от 15.04.2019 № Ф.2019 170031».

В письменном обращении, направленном в адрес УФАС (от 04.02.2020 вх. № 264), заказчик указал, что контракт расторгнут 03.02.2020 в связи со вступлением в силу решения заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта. Из сведений, размещенных в ЕИС (вкладка «исполнение (расторжение) контракта»), следует, что дата вступления в силу решения суда/дата уведомления поставщика, уведомления заказчика - 23.01.2020 (по истечении установленного частью 12 статьи 95 Закона № 44-ФЗ месячного срока после публикации решения заказчика в ЕИС 23.12.2019), дата расторжения контракта - 03.02.2020.

Заказчиком внесено и 11.02.2020 опубликовано в ЕИС изменение относительно даты расторжения контракта (вступления в силу решения заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта) - указанием на 04.02.2020 (вместо ранее значившегося 03.02.2020, поскольку десятый день, предусмотренный частью 13 статьи 95 Закона № 44-ФЗ, - 02.02.2020 был нерабочим, и контракт не может считаться расторгнутым 03.02.2020).

В отношении единственно принятой за основу почтовой отправки заказных писем УФАС установило и апелляционный суд согласился, что фактически почтовая корреспонденция, в которую вложены вышеуказанное решение заказчика, Обществом не получена и вернулась в адрес заказчика после даты признания заказчиком контракта расторгнутым и направления им в УФАС заявления о включении сведений в РНП.

При этом Департамент утверждал, что решение об одностороннем отказе от исполнения контракта с приложением вышеназванного распоряжения направлено Обществу 25.12.2019 заказными письмами по юридическому адресу и почтовому адресу, указанному в контракте, а также по адресу электронной почты, указанному в контракте.

Между тем решение УФАС, решение суда и постановление суда апелляционной инстанции не содержат результатов проверки информирования Общества о решении заказчика от 23.12.2019 названным отправлением на адрес электронной почты.

Часть 12 статьи 95 Закона о контрактной системе не содержит требований в части конкретного раздела официального сайта при размещении решений об одностороннем отказе от исполнения контракта.

При этом в части 12 статьи 95 Закона № 44-ФЗ говорится о трехдневном сроке размещения именно принятого, а не вступившего в силу решения заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта.

УФАС и апелляционный суд в констатации нарушения Департаментом части 12 статьи 95 Закона № 44-ФЗ исходили из даты публикации 05.02.2020.

Департамент неоднократно с приложением доказательств ссылался на размещение в ЕИС согласно части 12 статьи 95 Закона № 44-ФЗ названного решения заказчика от 23.12.2019 в тот же день 23.12.2019, в то время как использованная УФАС и апелляционным судом дата размещения (05.02.2020) касалась размещения информации уже о вступлении решения заказчика

от 23.12.2019 в силу с учетом десятидневного срока, предусмотренного частью 13 статьи 95 Закона № 44-ФЗ.

В этой связи УФАС и суд апелляционной инстанции не установили, что спорная информация не была размещена 23.12.2019 и не была доступна для ознакомления Обществом.

Указанные обстоятельства при заявлявшихся доводах участников спора всесторонне не изучены и не оценены судами.

Таким образом, судами первой и апелляционной инстанций не дана всесторонняя оценка доводам участников спора и представленным в дело доказательствам, что привело к принятию необоснованного решения. По делу требуется дополнительное исследование и повторная оценка доказательств. В силу части 2 статьи 287 АПК РФ арбитражный суд, рассматривающий дело в кассационной инстанции, не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены в решении или постановлении.

Оставление в силе решения суда первой инстанции от 14.07.2020 не представляется возможным при указанных в нем мотивах удовлетворения заявленных требований и отмеченных выше недостатках в установлении и оценке значимых для дела обстоятельств.

В связи с вышеизложенным решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции в соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 287 АПК РФ подлежат отмене, а дело – направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

При новом рассмотрении дела суду первой инстанции следует учесть изложенное, установить и оценить значимые по делу обстоятельства по каждому из вмененных нарушений частей 12 и 13 статьи 95 Закона № 44-ФЗ, после чего принять законный и обоснованный судебный акт.

Руководствуясь статьей 286, пунктом 3 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Северо-Западного округа

п о с т а н о в и л:

решение Арбитражного суда Архангельской области постоянное судебное присутствие в городе Нарьян-Маре Ненецкого автономного округа от 14.07.2020 и постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.11.2020 по делу № А05П-225/2020 отменить.

Дело направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд Архангельской области постоянное судебное присутствие в городе Нарьян-Маре Ненецкого автономного округа.

Председательствующий

В.М. Толкунов

Судьи

И.Г. Савицкая

С.В. Соколова