

ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
от 5 апреля 2021 г. N 09АП-10583/2021**

Дело N A40-186194/20

Резолютивная часть постановления объявлена 29 марта 2021 года

Постановление изготовлено в полном объеме 05 апреля 2021 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи С.Л. Захарова,

судей: В.А. Свиридова, Л.А. Москвиной,

при ведении протокола секретарем судебного заседания С.Э. Исраfilовым,

рассмотрев в открытом судебном заседании в зале N 13 апелляционную жалобу

ООО "Астрон Марин"

на решение Арбитражного суда города Москвы от 29.12.2020 по делу N A40-186194/20 (84-1281)

по заявлению ООО "Астрон Марин"

к Федеральной антимонопольной службе

третье лицо: ФКУ "РЕЧВОДПУТЬ"

о признании незаконными решения, действия,

при участии:

от заявителя: Рожков М.М. по дов. от 16.09.2020;

от ответчика: Демидкина Н.С. по дов. от 01.03.2021;

от третьего лица: не явился, извещен;

установил:

ООО "Астрон Марин" (далее также - заявитель, общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением к ФАС России о признании незаконным решения от 08.07.2020 по делу N 20/44/104/110 о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков; о признании незаконным действие.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, привлечено ФКУ "РЕЧВОДПУТЬ".

Решением суда от 29.12.2020, принятым по настоящему делу, в удовлетворении заявленных требований отказано полностью. В обоснование принятого судебного акта суд первой инстанции указал на законность и обоснованность оспариваемого решения ФАС России, принятого в полном соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о контрактной системе.

Не согласившись с данным решением суда первой инстанции, заявитель обратился с апелляционной жалобой, доводы которой поддержал в полном объеме, просил решение отменить по изложенным в жалобе основаниям и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований в полном объеме.

В обоснование доводов жалобы ссылается на отсутствие в его действиях вины в виде умышленного уклонения от заключения контракта и на оплату обеспечительного платежа для обеспечения исполнения принимаемых обязательств.

Представитель ответчика в судебном заседании возражал против доводов и требований заявителя, просил оставить решение суда первой инстанции без изменения, а жалобу общества - без удовлетворения, ссылаясь на отсутствие оснований для отмены принятого по делу судебного акта.

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

В соответствии со [ст. 156](#) АПК РФ дело рассмотрено без его участия.

Рассмотрев дело в порядке [статей 266, 268](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, изучив материалы дела, заслушав представителей сторон по делу, Третьего лица, суд апелляционной инстанции не находит оснований для удовлетворения апелляционной жалобы и отмены или изменения решения арбитражного суда, принятого в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Согласно [части 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) государственных органов, 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.

В соответствии с [частью 4 статьи 200](#) АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, 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.

Таким образом, в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об

оспаривании ненормативных актов, действий (бездействия) госорганов входят проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту, проверка факта нарушения оспариваемым актом действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя, а также соблюдение срока на подачу заявления в суд.

Исследовав материалы дела, суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что, принимая оспариваемое решение, суд первой инстанции законно и обоснованно исходил из имеющихся в деле доказательств, спорным отношениям дана надлежащая правовая оценка, нормы материального права применены правильно.

При этом согласно [части 5 статьи 200 АПК РФ](#) с учетом [части 1 статьи 65 АПК РФ](#) обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действие (бездействие).

В силу указанных норм и [статьи 13 ГК РФ](#) в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, действий (бездействия) госорганов входят проверка соответствия оспариваемого акта, действия (бездействия) закону или иному нормативному правовому акту, факта нарушения оспариваемым актом, действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя, а также соблюдение срока на обращение с заявлением в суд.

Принимая оспариваемое решение, суд первой инстанции, вопреки доводам апелляционной жалобы, полно и всесторонне исследовал имеющие значение для правильного рассмотрения дела обстоятельства, применил и истолковал нормы материального права, подлежащие применению, и на их основании сделал обоснованный вывод об отсутствии в настоящем споре совокупности необходимых условий для удовлетворения заявленных требований.

Апелляционная коллегия поддерживает данный вывод суда первой инстанции исходя из следующего.

Судом первой инстанции установлено, что решением ФАС России от 08.07.2020 по делу N 20/44/104/110 сведения ООО "Астрон Марин" включены в реестр недобросовестных поставщиков.

Отказывая в удовлетворении заявления общества, суд первой инстанции правомерно и обоснованно исходил из следующего.

Как следует из материалов дела, ФКУ "РЕЧВОДПУТЬ" (Заказчик) 23.04.2020 в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС) размещено извещение о проведении открытого конкурса в электронной форме Заказчиком на право заключения государственного контракта на выполнение работ по строительству объекта "Обновление обслуживающего флота (строительство и приобретение)" (номер извещения в ЕИС - 0373100119820000002) (далее - Конкурс).

Размер обеспечения исполнения контракта составляет 340 530 000 руб.

В соответствии с протоколом подведения итогов от 01.06.2020 N ППИ1 (далее - Протокол подведения итогов) победителем Конкурса признано ООО "Астрон Марин" с ценовым

предложением в размере 1 134 543 000 руб.

В соответствии с [частью 1 статьи 83.2](#) Закона о контрактной системе по результатам электронной процедуры контракт заключается с победителем электронной процедуры, а в случаях, предусмотренных [Законом](#) о контрактной системе, с иным участником этой процедуры, заявка которого на участие в этой процедуре признана соответствующей требованиям, установленным документацией и (или) извещением о закупке.

Согласно [части 2 статьи 83.2](#) Закона о контрактной системе в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе указанных в [части 12 статьи 54.7](#), [части 8 статьи 69](#), [части 8 статьи 82.4](#), [части 23 статьи 83.1](#) Закона о контрактной системе протоколов заказчик размещает в ЕИС и на электронной площадке с использованием ЕИС 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 о контрактной системе, 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 о контрактной системе, указанных в заявке, окончательном предложении участника электронной процедуры.

Согласно сведениям ЕИС Заказчиком 01.06.2020 размещен Протокол подведения итогов, 08.06.2020 направлен на подпись ООО "Астрон Марин" проект контракта.

В соответствии с [частью 3 статьи 83.2](#) Закона о контрактной системе в течение пяти дней с даты размещения заказчиком в ЕИС 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 о контрактной системе.

Таким образом, регламентированным сроком подписания контракта победителем, а также предоставления обеспечения исполнения контракта является 15.06.2020.

Согласно сведениям, представленным в ЕИС, 15.06.2020 ООО "Астрон Марин" направлен Заказчику протокол разногласий.

В соответствии с [частью 5 статьи 83.2](#) Закона о контрактной системе в течение трех рабочих дней с даты размещения победителем электронной процедуры на электронной площадке в соответствии с [частью 4 статьи 83.2](#) Закона о контрактной системе протокола разногласий заказчик рассматривает протокол разногласий и без своей подписи размещает в ЕИС и на электронной площадке с использованием ЕИС доработанный проект контракта либо повторно размещает в ЕИС и на электронной площадке проект контракта с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания победителя электронной процедуры. При этом размещение в ЕИС и на электронной площадке заказчиком проекта контракта с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания победителя допускается при условии, что такой победитель разместил на электронной площадке протокол разногласий в соответствии с [частью 4 статьи 83.2](#) Закона о контрактной системе.

В соответствии с [частью 6 статьи 83.2](#) Закона о контрактной системе в течение трех рабочих

дней с даты размещения заказчиком в ЕИС и на электронной площадке документов, предусмотренных [частью 5 статьи 83.2](#) Закона о контрактной системе, победитель электронной процедуры размещает на электронной площадке проект контракта, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени такого победителя, а также документ и (или) информацию в соответствии с [частью 3 статьи 83.2](#) Закона о контрактной системе, подтверждающие предоставление обеспечения исполнения контракта и подписанные усиленной электронной подписью указанного лица.

Согласно сведениям, представленным в ЕИС, 18.06.2020 Заказчиком размещен доработанный проект контракта и обоснованный отказ учесть часть замечаний, указанных в протоколе разногласий от 15.06.2020.

Таким образом, регламентированным сроком подписания проекта контракта ООО "Астрон Марин", а также предоставления обеспечения исполнения контракта является 23.06.2020.

23.06.2020 на сайте АО "ЕЭТП" (оператора электронной площадки) ООО "Астрон Марин" разместило подписанный проект контракта, а также, в качестве обеспечения исполнения контракта, разместило платежное поручение от 23.06.2020 N 827 на сумму 340 530 000 рублей. 25.06.2020 от ООО "Астрон Марин" в адрес ФКУ "Речводпуть" было направлено письмо N 25/06/20 о смене вида обеспечения исполнения контракта с денежных средств на банковскую гарантию в срок не позднее 29.06.2020.

Согласно [части 5 статьи 96](#) Закона о контрактной системе в случае непредоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в срок, установленный для заключения контракта, такой участник считается уклонившимся от заключения контракта.

Вместе с тем, 02.07.2020 Заказчиком в ЕИС размещен протокол признания участника уклонившегося от заключения контракта от 30.06.2020 N ГГПУ1, в связи с непредоставлением обеспечения исполнения контракта в срок, установленный для заключения контракта.

Представитель ООО "Астрон Марин" на заседании Комиссии ФАС России представил платежное поручение от 23.06.2020 N 827 на сумму 340 530 000 рублей, а также банковскую гарантию от 29.06.2020 N IGR20/MSHD/0149 на сумму 340 530 000 рублей. Согласно обращению Заказчика о внесении сведений в отношении ООО "Астрон Марин" в Реестр, по истечении срока на подписание и размещение в ЕИС Заказчиком контракта, указанного в [части 7 статьи 83.2](#) Закона о контрактной системе, денежные средства, перечисленные ООО "Астрон Марин" платежным поручением от 23.06.2020 N 827 в качестве обеспечения исполнения контракта, на счет, указанный в соответствии с Конкурсной документацией, не поступили, что подтверждается выпиской из лицевого счета для учета операций со средствами, поступающими во временное распоряжение получателя бюджетных средств N 05731353110 от 30.06.2020.

Судом первой инстанции верно установлено, что в представленном ООО "Астрон Марин" в качестве обеспечения исполнения контракта платежном поручении от 23.06.2020 N 827 отсутствуют отметки о дате поступления денежных средств в банк плательщика и дате списания денежных средств со счета плательщика, кроме того, статус документа - "в обработке".

Также, на заседании Комиссии ФАС России установлено, что банковская гарантия от 29.06.2020 N IGR20/MSHD/0149 получена за пределами регламентированного срока подписания государственного контракта.

Таким образом, в связи с тем, что представленная ООО "Астрон Марин" банковская гарантия получена за пределами регламентированного срока подписания государственного контракта, а также денежные средства, перечисленные ООО "Астрон Марин" платежным поручением от 23.06.2020 N 827 в качестве обеспечения исполнения контракта, на счет, указанный в соответствии с Конкурсной документацией, не поступили, ФАС России обоснованно пришла к выводу о том, что у ООО "Астрон Марин" отсутствует подтверждение обеспечения исполнения контракта.

На основании изложенного, ФАС России обоснованно пришла к выводу о том, что сведения в отношении ООО "Астрон Марин" подлежат включению в Реестр, обратное опровергается действиями заявителя и проявленной небрежностью при совершении действий, направленных на исполнение требований [Закона](#) о контрактной системе и конкурсной документации.

При этом получение банковской гарантии за пределами регламентированного срока не свидетельствует об отсутствии вины ООО "Астрон Марин" и невозможности квалифицировать его поведение как недобросовестное.

Направив Заказчику в качестве обеспечения исполнения контракта платежное поручение от 23.06.2020 N 827, в соответствии с которым денежные средства фактически не поступили на счет получателя, ООО "Астрон Марин" своими действиями фактически исключило возможность заключения контракта по результатам проведения Конкурса, то есть уклонилось от его заключения, а также повлекло необходимость в проведении Заказчиком повторного конкурса в электронной форме, существенным негативным следствием чего явилось уменьшение сроков выполнения работ у победителя повторной закупки и сдвигение контрольных точек по достижению результатов федерального проекта "Внутренние водные пути" Комплексного плана модернизации и расширения магистральной инфраструктуры до 2024 года, утвержденного 20.12.2019 Руководителем указанного федерального проекта заместителем Министра Российской Федерации Ю.А. Цветковым.

В случае непредоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения его исполнения в срок, установленный для заключения контракта, такой участник считается уклонившимся от заключения контракта ([ч. 5 ст. 96](#) Закона о контрактной системе).

Исходя из толкования приведенных норм права в совокупности со [ст. 45](#) Закона о контрактной системе, требования к банковским гарантиям, предоставляемым в качестве обеспечения исполнения контрактов, являются обязательными и безальтернативными, а их несоблюдение влечет за собой не только отказ заказчика от заключения договора, но и является самостоятельным основанием для признания такого участника уклонившимся от заключения контракта.

При этом по смыслу и в целях применения названных норм права предоставление банковской гарантии, не соответствующей требованиям аукционной документации, приравнивается к ее непредставлению.

В рассматриваемом случае заявитель не проявил ту степень заботливости и осмотрительности, которая требовалась от него на стадии заключения государственного контракта.

Согласно разъяснениям, изложенным в [постановлении](#) Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации", оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого

участника гражданского оборота, учитывая право и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации.

Недобросовестность общества выразилась в неосмотрительности и ненадлежащем исполнении своих обязанностей, возникающих из требований закона к процедуре заключения государственного контракта.

При таких обстоятельствах Заказчиком правомерно было принято решение о признании общества уклонившимся от заключения государственного контракта.

Все доводы, изложенные в обоснование позиции заявителя при рассмотрении дела судом первой инстанции, нашли свое отражение в обжалуемом судебном акте, исследованы судом и им дана правильная оценка.

Доводы, приведенные в апелляционной жалобе, также не содержат достаточных фактов, которые имели бы юридическое значение для вынесения судебного акта по существу, влияли на обоснованность и законность судебного решения, либо опровергали выводы суда первой инстанции, в связи с чем признаются судом апелляционной инстанции несостоительными.

При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции полагает, что суд первой инстанции принял законное и обоснованное решение, полно и правильно установил обстоятельства дела, применил нормы материального права, подлежащие применению, и не допустил нарушения процессуального закона, в связи с чем оснований для отмены или изменения судебного акта не имеется.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 266, 268, 269, 271 АПК РФ, суд апелляционной инстанции

постановил:

решение Арбитражного суда города Москвы от 29.12.2020 по делу N A40-186194/20 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья
С.Л.ЗАХАРОВ

Судьи
В.А.СВИРИДОВ
Л.А.МОСКВИНА