

АРБИТРАЖНЫЙ СУД ДАЛЬНЕВОСТОЧНОГО ОКРУГА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 4 июня 2020 г. N Ф03-980/2020

Резолютивная часть постановления объявлена 03 июня 2020 года.

Полный текст постановления изготовлен 04 июня 2020 года.

Арбитражный суд Дальневосточного округа в составе:

председательствующего судьи Луговой И.М.,

судей Лесненко С.Ю., Ширяева И.В.,

при участии:

от Жикулина Кирилла Владимировича - представитель не явился;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю - Новоселов В.И., представитель по доверенности от 03.09.2019 N 7/8742;

от общества с ограниченной ответственностью "Дальпрофпроект" - представитель не явился;

от Краевого государственного казенного учреждения "Служба заказчика Министерства строительства Хабаровского края" - представитель не явился;

рассмотрев в судебном заседании кассационную жалобу Жикулина Кирилла Владимировича на решение от 24.10.2019, постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 30.12.2019

по делу N А73-15256/2019 Арбитражного суда Хабаровского края

по заявлению Жикулина Кирилла Владимировича

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю (ОГРН 1022700921022, ИНН 2721023142, адрес: 680030, Хабаровский край, г. Хабаровск, ул. Запарина, 67)

третьи лица: общество с ограниченной ответственностью "Дальпрофпроект" (ОГРН 1142724000825, ИНН 2724185737, адрес: 680021, Хабаровский край, г. Хабаровск, Ленинградский пер., 9, 67), Краевое государственное казенное учреждение "Служба заказчика Министерства строительства Хабаровского края" (ОГРН 1022700928172, ИНН 2721093076, адрес: 680021, Хабаровский край, г. Хабаровск, Амурский бульвар, 43)

о признании недействительным решения в части

установил:

Жикулин Кирилл Владимирович (далее - заявитель) обратился в Арбитражный суд Хабаровского края с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю (далее - управление, антимонопольный орган) о признании незаконным решения от 24.04.2019 N 27-84РНП в части внесения в реестр недобросовестных поставщиков сведений о единоличном исполнительном органе - должностном лице Жикулине К.В.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, привлечены: общество с ограниченной ответственностью "Дальпрофпроект"

(далее - общество, подрядчик), Краевое государственное казенное учреждение "Служба заказчика Министерства строительства Хабаровского края" (далее - учреждение, заказчик).

Решением суда от 24.10.2019, оставленным без изменений постановлением Шестого арбитражного апелляционного суда от 30.12.2019, в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с судебными актами, Жикулин К.В. обратился в Арбитражный суд Дальневосточного округа с кассационной жалобой, в которой просит судебные акты отменить, принять новый судебный акт об удовлетворении требований.

Заявитель в жалобе настаивал, что выводы судов о возможности включения в РНП сведений о нем сделаны без учета и надлежащей оценки фактических обстоятельств и мотивов его выхода из состава участников юридического лица. Считает, что недобросовестность его поведения в период исполнения контракта не доказана, поэтому ссылки судов на обстоятельства по делу N А73-7974/2019, решением по которому установлена вина общества, не могут являться основанием для включения в РНП сведений о нем. Полагает подход антимонопольного органа и судов к этому вопросу формальным, нарушающим его права и интересы, поскольку у общества имелась возможность исполнить контракт после прекращения трудовых отношений с ним, как с руководителем.

Управление в отзыве и его представитель в судебном заседании суда округа доводы жалобы Жикулина К.В. отклонили, предлагая судебные акты оставить без изменений как законные и обоснованные.

Учреждение в отзыве полагало доводы жалобы несостоятельными, судебные акты подлежащими оставлению без изменений.

Общество, извещенное в установленном порядке о месте и времени рассмотрения кассационной жалобы, отзыв не представил, явку представителей, как и заявитель, и учреждение, не обеспечили, что в силу части 3 статьи 284 АПК РФ не препятствует рассмотрению дела в их отсутствие.

Изучив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, проверив в порядке и пределах статей 284, 286 АПК РФ соблюдение судами норм материального и процессуального права, суд кассационной инстанции не находит правовых оснований для отмены либо изменения судебных актов.

Учреждением организован и проведен в соответствии с требованиями Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон) электронный аукцион на выполнение проектных и изыскательских работ по объекту "Строительство вертолетной посадочной площадки при КГБУЗ "Городская больница N 2" в г. Комсомольске-на-Амуре, по результатам которого заключен контракт от 11.10.2017 N 0122200002517004666-АН с обществом; срок выполнения всех работ по контракту определен 25.12.2017.

В соответствии с пунктом 4.4.5 контракта подрядчик обязан передать заказчику разработанную проектную документацию по объекту в установленные сроки и в согласно пункту 4.4.6 обязан устранять ошибки и недостатки по обоснованным замечаниям заказчика и экспертных органов своевременно и за свой счет в сроки, согласованные с заказчиком.

Согласно пункту 4.4.7 контракта подрядчик несет ответственность за ненадлежащее составление проектной документации и выполнение изыскательских работ, включая недостатки, обнаруженные впоследствии в ходе выполнения строительных работ по объекту, а также в процессе эксплуатации объекта, созданного на основе проектной документации и данных изыскательских работ.

08.05.2018 учреждением в адрес общества направлены сведения об отрицательных результатах государственной экспертизы проектной документации и инженерных изысканий и отрицательное заключение о достоверной стоимости строительства с требованием устранить замечания в срок до 21.05.2018.

29.05.2018 в адрес общества направлена претензия об уплате неустойки и установлен срок выполнении обязательств по контракту до 04.06.2018.

12.09.2018 заказчик направил в адрес общества информацию о приостановке работ по контракту в связи с необходимостью выбора иного земельного участка для объекта.

09.10.2018 заказчик направил обществу схему выбранного земельного участка для предоставления ему предварительных проектных решений.

Общество действий по устранению выявленных недостатков выполненных работ для надлежащего исполнения обязательств по контракту не предприняло.

16.11.2018 обществу заказчиком направлена претензия, согласно которой в срок до 20.11.2018 необходимо представить график работ и в срок до 10.12.2018 исполнить обязательства по контракту.

В установленный срок обществом обязательства не выполнены, заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта применительно к пункту 13.2 контракта по причине существенного нарушения обществом его условий.

Заказчик в соответствии с требованиями части 6 статьи 104 Закона направил информацию в отношении общества в антимонопольный орган. По результатам проведения проверки представленной информации антимонопольным органом принято решение от 24.04.2019 N 27-84РНП о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об обществе и его учредителе - Жикулине К.В.

Сведения включены в РНП 30.04.2019 (реестровый номер РНП.214928-19).

Посчитав решение управления незаконным в части размещения в реестре сведений о нем как об учредителе общества, Жикулин К.В. обратился с заявлением в арбитражный суд, который придя к выводу о наличии у антимонопольного органа правовых оснований для принятия оспариваемого ненормативного правового акта, в удовлетворении требования отказал.

Выводы суда первой инстанции поддержаны апелляционным судом.

Суд округа соглашается с судами, которые обоснованно приняли во внимание следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 104 Закона ведение реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) осуществляется антимонопольным органом, как федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок.

Согласно части 2 данной статьи в реестр недобросовестных поставщиков включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов.

Частью 3 статьи 104 Закона определено, что в реестр недобросовестных поставщиков включается, в том числе следующая информация: наименование, фирменное наименование (при наличии), место нахождения (для юридического лица), фамилия, имя, отчество (при наличии),

идентификационный номер налогоплательщика или для иностранного лица в соответствии с законодательством соответствующего иностранного государства аналог идентификационного номера налогоплательщика лиц, указанных в части 2 настоящей статьи; наименование, идентификационный номер налогоплательщика юридического лица, являющегося учредителем юридического лица, указанного в части 2 настоящей статьи; фамилии, имена, отчества (при наличии) учредителей, членов коллегиальных исполнительных органов, лиц, исполняющих функции единоличного исполнительного органа юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи.

В силу части 4 данной статьи Закона, в случае, если победитель определения поставщика (подрядчика, исполнителя) признан уклонившимся от заключения контракта, заказчик в течение трех рабочих дней с даты признания победителя уклонившимся от заключения контракта направляет в контрольный орган в сфере закупок информацию, предусмотренную пунктами 1 - 3 части 3 настоящей статьи, а также документы, свидетельствующие об уклонении победителя от заключения контракта.

В случае расторжения контракта по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта заказчик в течение трех рабочих дней с даты расторжения контракта направляет в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, информацию, предусмотренную частью 3 настоящей статьи, а также копию решения суда о расторжении контракта или в письменной форме обоснование причин одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта (часть 6 статьи 104 Закона).

В соответствии с 7 статьи 104 Закона в течение пяти рабочих дней с даты поступления документов и информации, указанных в частях 4 - 6 настоящей статьи, федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, осуществляет проверку содержащихся в указанных документах и информации фактов. В случае подтверждения достоверности этих фактов федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, включает информацию, предусмотренную частью 3 настоящей статьи, в реестр недобросовестных поставщиков в течение трех рабочих дней с даты подтверждения этих фактов.

Судами установлено, следует из материалов дела и заявителем не опровергнуто, что отрицательное заключение государственной экспертизы, подтвердившее ненадлежащее исполнение обществом обязательств по контракту, возникло в результате того, что на этапе изысканий соответствующие измерения (замеры уровня звука, уровня выделения радона из почвы, МЭД гамма-излучения) обществом проведены не были, что не позволило ему своевременно установить данное обстоятельство и уведомить заказчика о необходимости замены земельного участка.

При этом заказчик предоставил обществу возможность устранить недостатки в разумные сроки.

Однако общество предложением заказчика не воспользовалось и ввиду непредставления исполнителем каких-либо документов, свидетельствующих о выполнении работ, учреждением принято решение от 26.02.2019 об одностороннем отказе от исполнения контракта.

При этом судами установлено, что порядок расторжения контракта в связи с односторонним отказом заказчика от его исполнения, предусмотренный статьей 95 Закона, учреждением соблюден, что лицами, участвующими в деле, не оспаривается.

Кроме того, суды обоснованно учли, что недобросовестность общества в связи с исполнением контракта также установлена вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Хабаровского края от 05.07.2019 по делу N А73-7974/2019, которым с общества в пользу

учреждения взыскано неосновательное обогащение в размере 440 933, 37 руб. (неотработанный аванс), пени в размере 894 580,33 руб., штраф в размере 146 977,70 руб.

Доводы заявителя, повторно заявленные в суде округа, об отсутствии оснований включать в Реестр сведения лично о нем судами отклонены правомерно, поскольку включение данной информации в РНП является следствием включения информации об обществе, как о недобросовестном исполнителе государственного контракта. При этом, по верным выводам судов, действующим законодательством не предусмотрено персональное извещение антимонопольным органом лиц, контролирующих юридическое лицо, о рассмотрении вопроса о включении сведений о таком юридическом лице в РНП.

Вместе с этим судами, вопреки утверждению подателя жалобы, в установленном процессуальным законодательством порядке исследованы и оценены обстоятельства выхода заявителя из состава участников юридического лица, то есть обстоятельства до принятия управлением решения о включении общества в РНП.

Суды из представленных Жикулиным К.В. в дело документов, (заявление об увольнении, протокол общего собрания участников общества от 30.11.2018 N 11, приказ об увольнении от 30.11.2018, доверенность от 21.11.2018 N 27АА 1311313), установили, что решение о выходе из состава участников общества и увольнении принято заявителем после получения претензии заказчика и консультации с юристом.

Согласно приказу от 30.11.2018 Жикулин К.В. уволен с должности генерального директора с 09.12.2018. При этом сведения о назначении нового руководителя общества в протоколе от 30.11.2018 N 11, равно как и в ЕГРЮЛ на дату рассмотрения дела в суде отсутствуют.

Запись о недостоверности сведений о Жикулине К.В. как о руководителе юридического лица, внесена на основании его же заявления 17.01.2019, то есть после установленных обстоятельств принятия заказчиком решения об одностороннем отказе от исполнения контракта в связи с нарушением исполнителем его существенных условий.

Оставшаяся после принятия решения о выходе и перераспределении долей доля Жикулина К.В. (75%) закреплена за обществом, о чем 04.12.2018 в ЕГРЮЛ внесена соответствующая запись.

Документы и печать общества переданы Жикулиным К.В. 11.01.2019 на хранение нотариусу. Также судами установлено, что 24.04.2019 в ЕГРЮЛ внесена запись о недостоверности сведений об адресе общества.

Таким образом, фактически общество перестало осуществлять какую-либо экономическую деятельность.

При таких обстоятельствах, а также подтвержденных материалами дела фактах недобросовестного исполнения контракта обществом в период, когда его руководителем и участником являлся Жикулин К.В., суды обосновано согласились с доводами антимонопольного органа и заказчика о том, что в данном конкретном случае, в отсутствие надлежащих доказательств иному, выход участника юридического лица из числа его участников и увольнение с должности руководителя, не могли являться основанием для не включения в РНП сведений о таком лице в соответствии с требованиями статьи 104 Закона.

Иное, по выводам судов, означало бы уход контролирующего в период заключения и ненадлежащего исполнения контракта лица от ответственности и противоречило бы целям законодателя, установившего правило о включении в Реестр сведений не только об организации, являющейся недобросовестным поставщиком (исполнителем), но и о контролирующих ее лицах для введения в отношении таких лиц ограничений для участия в размещенных заказчиками государственных и муниципальных заказах.

Судами также правомерно принято во внимание, что нарушение обществом обязательств по заключенным государственным контрактам, расторгнутым, в том числе в судебном порядке, в связи с допущенными нарушениями в период, когда руководство обществом осуществлял Жикулин К.В., имело место неоднократно.

Таким образом, доводы кассационной жалобы о нарушении судами норм материального и процессуального права при разрешении настоящего спора, не нашли своего подтверждения при рассмотрении дела в суде округа.

Поскольку судами правильно установлены все имеющие существенное значение для разрешения спора обстоятельства, верно применены нормы материального права, нарушений процессуальных норм, в том числе влекущих безусловную отмену обжалуемых судебных актов, не выявлено, кассационная жалоба - удовлетворению, а судебные акты - отмене, не подлежат.

Руководствуясь статьями 286 - 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Дальневосточного округа

постановил:

решение от 24.10.2019, постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 30.12.2019 по делу N A73-15256/2019 Арбитражного суда Хабаровского края оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном статьей 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий судья
И.М.ЛУГОВАЯ

Судьи
С.Ю.ЛЕСЧЕНКО
И.В.ШИРЯЕВ