



Арбитражный суд Республики Саха (Якутия)
улица Курашова, дом 28, бокс 8, г. Якутск, 677980, www.yakutsk.arbitr.ru

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
РЕШЕНИЕ

город Якутск

31 октября 2022 года

Дело № А58-5733/2022

Резолютивная часть решения объявлена 24.10.2022.

Полный текст решения изготовлен 31.10.2022.

Арбитражный суд Республики Саха (Якутия) в составе: судьи Эверстовой Р.И., при ведении протокола секретарем судебного заседания Бурцевой А.В., рассмотрев дело по заявлению Акционерной компании "АЛРОСА" (публичное акционерное общество) (ИНН 1433000147, ОГРН 1021400967092) от 15.07.2022 к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) (ИНН 1435137122, ОГРН 1031402052153) о признании недействительным заключения от 11.05.2022 № 014/10/5/575/2022 о не включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков,

с участием в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, на стороне ответчика – Общества с ограниченной ответственностью «Вентра Сервисез Си Ай Эс» (ИНН 7710284310, ОГРН 1097739171712),

с использованием системы веб-конференции информационной системы "Картотека арбитражных дел" (онлайн-заседание),

при участии в судебном заседании:

от заявителя – Емельянова Л.В. по доверенности от 29.03.2021 № 135 (паспорт, диплом),

от ответчика – Боескоров В.Г. по доверенности от 01.12.2021 № 02/7268 (удостоверение, диплом),

от третьего лица посредством онлайн-заседания – Алексеева Ю.А. по доверенности от 20.09.2022 (паспорт, диплом), Масгутов А.Ш. по доверенности от 20.09.2022 (паспорт, диплом),

У С Т А Н О В И Л:

Акционерная компания "АЛРОСА" (публичное акционерное общество) (далее – заявитель) обратилась в Арбитражный суд Республики Саха (Якутия) с заявлением от 15.07.2022 к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) (далее – Управление, антимонопольный орган) о признании недействительным заключения от 11.05.2022 № 014/10/5/575/2022 о не включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков.

В обоснование своего требования заявитель ссылается на то, что отсутствуют предусмотренные Законом о закупках и Положением о закупках основания для отзыва заявки участника после окончания срока подачи заявок. Управлением никак не оценен тот факт, что третье лицо, подавая заявку на участие в закупке должно было знать и понимать не только условия закупки, но и коммерческие риски, связанные с таким участием в закупке; Управление не оценило обоснованности доводов третьего лица об ошибках в расчетах, указанных в письме от 17.02.2022, не представлены сами ошибочные и верные расчеты для оценки наличия обоснованности невозможности исполнения договора, доказательств наличия кредитных обязательств перед банками до и после увеличения ставки ЦБ РФ, указанных в письме от 23.03.2022 на даты: подачи заявки от 12.02.2022 на ЭТП, обращения с письмом от 23.03.2022 о невозможности оказания услуг (работ), не представлены доказательства того, что было удорожание действующего кредита перед АО «ЮниКредитБанк» (письма банка, уведомляющего о повышении ставки по кредиты) или было коммерческое предложение иного банка со ставкой банковского процента выше ключевой ставки ЦБ РФ на тот период времени (с 12.02.2022 по 22.03.2022); уклонение третьего лица от заключения договора после получения права на его заключение является злоупотреблением предоставленными ему гражданскими правами.

Управление представило отзыв от 09.08.2022 о том, что факт уклонения третьего лица от заключения договора по итогам тендера в электронной форме на право заключения договора на организацию первичной административной функции не подтвердившимся, что свидетельствует об отсутствии основания для включения сведений в отношении указанного участника в РНП, просит в удовлетворении требования отказать.

Определением суда от 25.07.2022 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, на стороне

ответчика, привлечено общество с ограниченной ответственностью «Келли Сервисез Си Ай Эс» (далее – третье лицо).

На основании ходатайства третьего лица от 13.10.2022 № 13/22 об изменении наименования общества наименование третьего лица следует считать ООО «Вентра Сервисез Си-Ай-Эс» (третье лицо).

Третье лицо представило письменные пояснения от 23.09.2022 № 23/22 об обострении геополитической ситуации, которое имело значительное влияние на экономику, ставка ЦБ РФ выросла с 8,5% до рекордных 20% годовых, дополнительные письменные пояснения в порядке статьи 81 АПК РФ от 19.10.2022 № 19/22, просит в удовлетворении требования отказать.

Заявитель представил возражение от 20.10.2022 на отзыв от 23.09.2022 № 23/22 о том, что доводы третьего лица, выраженные в отзыве не могут быть рассмотрены в качестве дополнения и/или восполнения отсутствующих в оспариваемом заключении всестороннего исследования всех обстоятельств дела, надлежащей оценки нарушения, степени вины поставщика, поскольку предметом является именно обоснованность и законность заключения Управления от 11.05.2022 № 014/10/5-575/2022 в соответствии с его содержанием, а не наличие или отсутствие оснований для включения в Реестр недобросовестных поставщиков третьего лица в целом.

Из материалов дела судом установлено.

Комиссией АК «АЛРОСА» на электронной торговой площадке в информационно-телекоммуникационной сети Интернет АО «Сбербанк-АСТ» под номером № SBR003-220116037100043 проведена закупка: наименование закупки: организация первичной административной функции.

Извещение о проведении закупки: 32211077311 размещено на официальном сайте: www.zakupki.gov.ru – 28.01.2022, начальная (максимальная) цена договора – 7 837 888,89 рублей, дата начала срока подачи заявок – 14.02.2022 12:00 (мск), дата подведения итогов 30.03.2022.

Закупка осуществлялась в соответствии с действующим на дату извещения проведения закупки Положением о закупках АК «АЛРОСА» (ПАО) (далее - Положение о закупках), утвержденного решением Наблюдательного совета АК «АЛРОСА» (ПАО) от 21.05.2021, в редакции от 02.08.2021, размещенного на официальном сайте АК «АЛРОСА» (ПАО) [http://www.alrosa.ru /dokuments/](http://www.alrosa.ru/dokuments/) и в Единой информационной системе: <http://zakupki.gov.ru>, а также документацией о закупке по публикуемому (открытому) аукциону в электронной форме на право заключения договора (далее – Документация о закупке).

Согласно пункту 1.2.15 Информационной карты документации о закупке срок для отзыва заявки установлен до окончания срока подачи заявок (срок окончания подачи заявок – 14.02.2022 12:00 (мск)).

Согласно части 32.1 статьи 32 Положения о закупках, закупка признается несостоявшейся, если по окончании срока подачи заявок: заявка подана только одним участником и не отозвана им, либо не подана ни одна заявка (с учетом отозванных заявок).

В соответствии с частью 32.6 статьи 32 Положения о закупке в случае признания закупки несостоявшейся заказчик вправе заключить договор с единственным участником несостоявшейся закупки, заявка которого признана соответствующей требованиям документации о закупке, либо принять решение о проведении повторной закупки, в том числе с объявлением иных условий (включая НМЦ) либо отказаться от проведения закупки.

12.02.2022 на ЭТП поступила заявка третьего лица.

Третье лицо является профессиональным участником рынка, на котором проводилась закупка.

17.02.2022, то есть за пределами срока окончания подачи заявок, третье лицо обратилось в адрес заявителя с письмом, что хотело бы отозвать заявку в связи с ошибками в расчетах.

24.02.2022 протоколом № 1100-1000083376-2 закупочный орган рассмотрел поступившую заявку на соответствие установленным в информационной карте документации о закупке критериям отбора, и допустил заявку третьего лица до участия в закупке.

09.03.2022 протоколом № 1100-1000083376-3 изменена дата подведения итогов закупки с 30.03.2022 на 16.03.2022.

Тем же протоколом рекомендовано завершить закупку путем заключения договора с единственным участником несостоявшейся конкурентной закупки на основании п.3.17.5 (1) документации о закупке.

10.03.2022 состоялась встреча сторон, на которой третье лицо пояснило о причине направленного отказа, а заявитель предложил провести новые торги.

16.03.2022 протоколом № 1100-1000083376-4к закупочная комиссия решила завершить закупку путем заключения договора с единственным участником несостоявшейся конкурентной закупки на основании пункта 3.17.5 (1) Документации о закупке.

23.03.2022 третье лицо обратилось с письмом № ИнП -03/2022 в адрес заявителя, в котором уведомило о невозможности заключить договор на условиях закупки в связи с увеличением ставки ЦБ РФ, что влечет изменение обстоятельств, при которых участник исходил при участии в закупке: увеличение стоимости кредитов, которые третье лицо использует для оплаты труда.

29.03.2022 заявитель направил проект договора третьему лицу на подписание. В установленный срок контракт не был подписан.

06.04.2022 за сроком, установленным для заключения договора согласно пункту 1.2.20 информационной карты документации о закупке, заявитель письмом № 01-КМ/13 сообщил о готовности пересмотреть некоторые условия договора, в том числе существенного условия о сроке оплаты услуги, тем самым фактически согласившись частично изменить существенные условия закупки.

28.04.2022 заявитель направил сведения в Управление о третьем лице для включения в реестр недобросовестных поставщиков.

11.05.2022 Комиссией Управления по результатам рассмотрения заявления заявителя принято заключение № 014/10/5-575 об отказе во включении в Реестр недобросовестных поставщиков сведений о третьем лице.

Комиссия Управления не установила фактов, свидетельствующих о наличии в действиях третьего лица умысла по не заключению договора.

Так, в заключении указано, что третье лицо в своих пояснениях отразило то, что письмом от 17.02.2022 указало, что хотело отозвать свою ранее поданную заявку в связи с выявлением ошибки в расчетах.

23.03.2022 третье лицо письмом от 23.03.2022 № ИнП-03/2022 повторно уведомило заявителя о невозможности соблюдения условий закупки, направив соответствующее письмо представителю организатора закупки с предложением изменить условия.

Таким образом, еще до принятия закупочным комитетом решения о возможности заключения договора с единственным участником несостоявшейся закупки третье лицо, действуя добросовестно, не имея реальной возможности спрогнозировать/предвидеть существенное изменение обстоятельств, предприняло все возможные шаги для уведомления заявителя до подведения итогов закупки, запланированных на 30.03.2022 согласно условиям закупки (пункт 1.2.18 Информационной карты).

Не согласившись с вынесенным заключением, заявитель обратился в арбитражный суд с заявлениями об оспаривании заключения.

В соответствии с частью 1 статьи 198, частью 4 статьи 200, частью 3 статьи 201 АПК РФ, пунктом 6 совместного постановления Пленума Верховного Суда Российской

Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" ненормативный акт, решение и действие (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц могут быть признаны недействительными или незаконными при одновременном несоответствии закону и нарушении прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, решений, действий (бездействия) органов и должностных лиц, входят проверка соответствия оспариваемого акта, решения, действий (бездействия) закону или иному нормативному правовому акту и проверка факта нарушения оспариваемым актом, решением, действиями (бездействием) прав и законных интересов заявителя.

В силу части 2 статьи 5 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон № 223-ФЗ) 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. Ведение реестра недобросовестных поставщиков осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации, в единой информационной системе (часть 3 статьи 5 Закона № 223-ФЗ).

В целях контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц и осуществления полномочий по ведению реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Законом № 223-ФЗ, Федеральной антимонопольной службой издан приказ 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).

В соответствии с пунктом 1 Приказа № 164/13 на комиссию ФАС России и соответствующие комиссии территориальных органов ФАС России возложена обязанность по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, полномочия по проверке сведений, предоставляемых в ФАС России в соответствии с Правилами направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в

федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 № 1211 (далее - Сведения).

Сведения рассматриваются соответствующими территориальными органами ФАС России по месту нахождения заказчика (пункт 2.4 Приказа № 164/13).

Согласно пункту 2.1 Приказа № 164/13 соответствующая комиссия антимонопольного органа проводит проверку сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в течение 10 дней с даты их поступления. По результатам проверки сведений комиссия дает соответствующее заключение, которое не позднее двух рабочих дней должно быть представлено руководителю ФАС для принятия им решения о включении либо об отсутствии оснований для включения сведений в реестр, которое оформляется приказом ФАС России.

Вместе с тем, включение в реестр недобросовестных поставщиков представляет собой один из видов юридической ответственности, поскольку является санкцией за недобросовестное поведение поставщика в регулируемой сфере правоотношений и влечет за собой негативные последствия в виде лишения возможности хозяйствующего субъекта участвовать в торгах.

С учетом изложенного, оспариваемое заявителем заключение отвечает признакам ненормативного правового акта, затрагивающего права заявителя и третьего лица.

Закон № 223-ФЗ не содержит безусловной обязанности уполномоченного органа включать представленные заказчиком сведения о поставщике в соответствующий реестр без оценки его действий в каждом конкретном случае. Антимонопольный орган при принятии решения о включении в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) обязан устанавливать обстоятельства недобросовестного поведения хозяйствующего субъекта.

При этом, включение сведений об участнике закупки, уклонившемся от заключения договора в реестр недобросовестных поставщиков или содержание таких сведений в реестре недобросовестных поставщиков может быть обжаловано заинтересованным лицом в судебном порядке (часть 6 статьи 5 Закона о закупках).

Являясь победителем проведенного аукциона, третье лицо, было обязано в силу требований закона заключить контракт, на условиях определенных документацией о закупке.

Ни Закон № 223-ФЗ, ни Правила не содержат безусловной обязанности уполномоченного органа включать представленные заказчиком сведения о поставщике в соответствующий реестр без оценки его действий в каждом конкретном случае.

Учитывая то обстоятельство, что реестр недобросовестных поставщиков является мерой публично-правового характера, антимонопольный орган в каждом конкретном случае обязан выяснить причины незаключения контракта и оценить существенность допущенного нарушения, чего в настоящем случае, как полагает заявитель, не было сделано Управлением.

Заявитель утверждает об отсутствии предусмотренных Законом о закупках и Положением о закупках, основаниях для отзыва заявки участников после окончания срока подачи заявок.

Между тем, частью 32.6 статьи 32 Положения о закупке, которой установлено, что в случае признания закупки несостоявшейся заказчик вправе заключить договор с единственным участником несостоявшейся закупки, заявка которого признана соответствующей требованиям документации о закупке, либо принять решение о проведении повторной закупки, в том числе с объявлением иных условий (включая НМЦ) либо отказаться от проведения закупки.

Таким образом, при сложившихся обстоятельствах, на основании указанного Положения о закупке, как заявитель, так и третье лицо, кроме заключения контракта по результатам закупки, также вправе были рассчитывать как на принятие решения о проведении повторной закупки, в том числе с объявлением иных условий (включая НМЦ) либо отказа от проведения закупки.

Довод заявителя о том, что какой либо ссылки на соответствующее заключение Торгово-промышленной палаты в заключении Управления от 11.05.2022 не имеется, также не имеется доказательств того, что участник закупки при кредитовании в коммерческих банках получил невыгодные условия кредитования или им были допущены технические ошибки в расчетах, равно как заблаговременные действия участника закупки по отказу от заявки суд, принимая их во внимание, полагает, что увеличение ставки рефинансирования ЦБ РФ, которое было вызвано ухудшением геополитической ситуации в мире на момент необходимости заключения контракта является очевидным обстоятельством.

Между тем, основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое уклонение лица от заключения контракта или от исполнения условий контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им умышленных действий (бездействия), в 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 по результатам обращения заявителя, пришло к выводу о том, что с учетом писем направленных со стороны третьего лица, в том числе и до подведения итогов по закупке, Комиссия сделала вывод о том, что со стороны третьего лица были предприняты все возможные меры для уведомления заявителя о существенном изменении обстоятельств не по вине участника и предложения их изменений до подведения итогов.

Управление полагает, что в рассматриваемом случае действия третьего лица не несли в себе умышленной направленности действий на уклонение от заключения договора, свидетельствующих о недобросовестности его поведения.

Третье лицо в подтверждение своей добросовестности ссылается на то, что направлением заявителю письма от 17.02.2022 об отзыве ранее поданной заявки в связи с выявлением ошибки в расчетах с соблюдением сроков, предусмотренных документацией о закупке, заявителю стало известно о том, что поданная заявка содержала недостоверные сведения в соответствии с подпунктом 2 пункта 3.12.7 документации о закупках, и заявителю как заказчику следовало ее отклонить, предупреждение общества о необходимости дополнительных действий в связи с невозможностью заключить договор на условиях закупки № 32211077311, ввиду существенного изменения обстоятельств письмами от 03.03.2022, от 23.03.2022; заявитель использовал закупочную процедуру как средство обязать компанию заключить на заведомо невыгодных условиях, такими действиями демонстрировал готовность продолжения сотрудничества. Третье лицо полагает, что сам заявитель не считает третье лицо недобросовестным.

На основании части 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которое оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

В обоснование своих доводов третье лицо представило экспертное заключение НИИУ «Высшая Школа Экономики» (Институт конкурентной политики и регулирования рынков) от 19.10.2022, отчет СПАРК, договоры, ранее заключенные посредством закупочных процедур по Законам № 223-ФЗ и № 44-ФЗ, благодарственные и рекомендательные письма клиентов, в том числе письмо заявителя от 17.12.2020.

Согласно экспертному заключению от 19.10.2022: третье лицо предприняло все возможные меры для заблаговременного уведомления заказчика о существенном изменении обстоятельств не по вине участника и представило предложения их изменения до подведения итогов закупки; у третьего лица отсутствовали недобросовестные намерения уклониться от заключения договора. Третье лицо было готово заключить и исполнить договор, располагало необходимыми для предусмотренной договором деятельности ресурсами (отсутствие любой возможной мотивации для отказа от договора

в случае заключения его на экономически обоснованных в изменившихся экономических и геополитических обстоятельствах условиях, третье лицо является добросовестным участником закупок и отношений по исполнению договоров, включая договоры с тем же заказчиком - АК «АЛРОСА» (ПАО), добросовестным участником предпринимательской деятельности.

Частью 1 статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств. Согласно части 2 указанной статьи арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности.

Согласно протоколу совместной встречи заявителя и третьего лица от 10.03.2022, составленного заявителем, по повестке дня: об отказе от заключения договора по организации услуги первичной административной функции по закупочной процедуре, заявитель и третье лицо решили: обсудить с руководством третьего лица предложения, полученные от заявителя, направить в адрес заявителя официальное письмо с описанием критичности ситуации в работе третьего лица, вызванной экономическими изменениями, а также зафиксировать в письме предложенные изменения условий в договоре по результатам внутренних переговоров с руководством.

При таких обстоятельствах, заявителем не доказано наличие в поведении третьего лица признаков недобросовестности в незаключении договора.

Учитывая, что исходя из представленных в материалы документов, Управлением доказано отсутствие недобросовестных намерений третьего лица уклониться от заключения договора, а также учитывая изложенное в протоколе от 10.03.2022 по результатам совместной встречи, суд в данном случае не усматривает нарушение прав и законных интересов заявителя.

В связи с чем, полагает, требование заявителя не подлежащим удовлетворению с отнесением расходов по уплате госпошлины на заявителя.

Заявителем уплачена платежным поручением от 06.07.2022 № 26909 госпошлина в сумме 3 000 рублей.

На основании изложенного, в удовлетворении требования следует отказать с отнесением расходов по уплате госпошлины на заявителя.

Настоящее решение выполнено в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью судьи, в связи с чем направляется

лицам, участвующим в деле, посредством его размещения на официальном сайте суда в сети "Интернет".

Лица, участвующие в деле, могут получить информацию о движении дела в общедоступной базе данных Картоотека арбитражных дел по адресу www.kad.arbitr.ru.

По ходатайству указанных лиц копии решения на бумажном носителе могут быть направлены им в пятидневный срок со дня поступления соответствующего ходатайства заказным письмом с уведомлением о вручении или вручены им под расписку.

Руководствуясь статьями 167-170, 176 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

РЕШИЛ:

Проверив на соответствие Федеральному закону от 18.07.2011 № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", отказать в удовлетворении требования о признании недействительным заключения Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) (ИНН 1435137122, ОГРН 1031402052153) от 11.05.2022 № 014/10/5-575/2022.

Решение по настоящему делу вступает в законную силу по истечении месячного срока со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба.

Решение может быть обжаловано в порядке апелляционного производства в Четвертый арбитражный апелляционный суд в течение месяца со дня принятия решения (изготовления его в полном объеме).

Апелляционная жалоба подается в арбитражный суд апелляционной инстанции через арбитражный суд, принявший решение.

Судья

Р.И. Эверстова

Электронная подпись действительна.
Данные ЭП: Удостоверяющий центр Федеральное казначейство
Дата 16.01.2022 21:08:00
Кому выдана Эверстова Раиса Ильинична