



**ЧЕТЫРНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ
АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**
ул. Батюшкова, д.12, г. Вологда, 160001
E-mail: 14ap.spravka@arbitr.ru, <http://14aas.arbitr.ru>

ПО С Т А Н О В Л Е Н И Е

17 октября 2019 года

г. Вологда

Дело № А66-14053/2018

Резолютивная часть постановления объявлена 09 октября 2019 года.
В полном объеме постановление изготовлено 17 октября 2019 года.

Четырнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего Докшиной А.Ю., судей Алимовой Е.А. и Мурахиной Н.В., при ведении протокола секретарем судебного заседания Рогалевой Р.Д.,

при участии от общества с ограниченной ответственностью Торгово-закупочная компания «Тверца» Кузьменко Е.Н. и Никитиной И.В. по доверенности от 24.04.2019, от Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области Староконь Е.В. по доверенности от 10.01.2019 № 01-17-3ВФ,

рассмотрев в открытом судебном заседании с использованием системы видеоконференц-связи при содействии Арбитражного суда Тверской области апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью Торгово-закупочная компания «Тверца» на решение Арбитражного суда Тверской области от 10 июля 2019 года по делу № А66-14053/2018,

у с т а н о в и л :

общество с ограниченной ответственностью Торгово-закупочная компания «Тверца» (ОГРН 1026901915501, ИНН 6943004902; адрес: 172002, Тверская область, город Торжок, площадь Ананьина, дом 7; далее – ООО ТЗК «Тверца», общество) обратилось в Арбитражный суд Тверской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (ОГРН 1036900080722, ИНН 6905005800; адрес: 170100, Тверская область, город Тверь, улица Советская, дом 23; далее – УФАС, управление) о признании недействительным решения от 22.06.2018 № РНП 69-42-2018 о включении информации в реестр недобросовестных поставщиков (далее – РНП).

К участию в деле третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено государственное

бюджетное учреждение «Ржевский дом-интернат для престарелых и инвалидов» (ОГРН 1026901852141, ИНН 6914000276; адрес: 172390, Тверская область, город Ржев, улица Никиты Головни, дом, 31; далее – учреждение, заказчик).

Решением Арбитражного суда Тверской области от 10 июля 2019 года в удовлетворении заявленных требований отказано.

Общество с решением суда не согласилось и обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований. Считает, что выводы суда не соответствуют обстоятельствам дела, а антимонопольный орган не доказал законности и обоснованности вынесенного им решения.

Представители общества в судебном заседании поддержали доводы и требования апелляционной жалобы.

Управление в отзыве на апелляционную жалобу и его представитель в судебном заседании с изложенными в ней доводами не согласились, просили решение суда оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

От учреждения отзыв на апелляционную жалобу не поступил.

Третье лицо надлежащим образом извещено о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы, представителя в суд не направило, в связи с этим дело рассмотрено в его отсутствие в соответствии со статьями 123, 156, 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

Заслушав объяснения представителей заявителя и ответчика, исследовав доказательства по делу и доводы жалобы, проверив законность и обоснованность оспариваемого решения, суд апелляционной инстанции находит жалобу подлежащей удовлетворению, а решение суда – отмене как принятое с нарушением норм материального права и при несоответствии выводов, изложенных в решении суда, обстоятельствам дела.

Как установлено апелляционной коллегией по имеющимся в материалах дела доказательствам, по результатам проведенного электронного аукциона, извещение № 0136200003617009800 о проведении которого 17.11.2017 размещено уполномоченным органом – Министерством имущественных и земельных отношений Тверской области на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru на право заключения контракта на поставку продуктов питания (сметана, сыр полутвердые) для нужд учреждений социальной защиты населения Тверской области (совместные торги) лот № 34 и документация об аукционе (общая начальная (максимальная) цена контракта составила 1 810 658 руб. 02 коп., начальная (максимальная) цена лота заказчика составила 789 779 руб. 20 коп.) ООО ТЗК «Тверца» признано победителем согласно протоколу подведения итогов аукциона от 12.12.2017.

В связи с этим 25.12.2017 заказчиком и обществом в установленном порядке заключен контракт № 0136200003617009800-0240355-01 (реестровый номер контракта на официальном сайте № 2691400027617000066), по условиям

которого общество обязуется передать, а заказчик принять продукты питания в количестве, ассортименте и по ценам, указанным в Спецификации поставляемого товара (приложение 1 к контракту), являющегося неотъемлемой частью контракта (пункт 1.1 контракта); срок поставки товара до 30 июня 2018 года, с даты заключения контракта (но не ранее 01 января 2018 года), три раза в неделю, в соответствии с графиком поставки товара (приложение 3 к контракту), с 08:00 до 15:00 по московскому времени, в объемах, указанных в заявках заказчика, направленных путем использования электронных или факсимильных средств связи. Адресом электронной почты для получения заявки является: TZKTVERZA@gmail.com. Номер факса для получения заявки является: 8-4825-19-10-27.

Согласно пунктам 4.1, 5.1 и 5.2 контракта поставляемый товар должен соответствовать требованиям действующего законодательства, в том числе должен соответствовать Федеральному закону от 02.01.2000 № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов», решению Комиссии Таможенного союза от 09.12.2011 № 880 «О принятии технического регламента «О безопасности пищевой продукции» (вместе с «ТР ТС 021/2011. Технический регламент Таможенного союза. «О безопасности пищевой продукции»», решению Комиссии Таможенного союза от 28.05.2010 № 299 «О применении санитарных мер в таможенном союзе».

В силу пункта 4.9 контракта заказчик вправе произвести выборочную проверку (экспертизу) качества каждой партии поставляемого товара. При сомнении в качестве поставляемого товара производится экспертиза на соответствие качества. В случае если по результатам проведенной экспертизы заказчиком будет получено заключение о несоответствии качества товара условиям контракта, стоимость проведенной экспертизы обязан оплатить поставщик.

На основании пункта 4.7 контракта в случае недопоставки и (или) поставки некачественного товара заказчик вправе потребовать от поставщика осуществить замену поставленного некачественного товара товаром надлежащего качества, соответствующего условиям контракта, замена товара ненадлежащего качества осуществляется в течение 2-х дней (скоропортящейся - 5 часов) с момента получения поставщиком претензии.

Пунктами 11.4 и 11.5 контракта предусмотрено, что расторжение контракта допускается в случае одностороннего отказа стороны от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством; при этом заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, в том числе, в случае поставки ненадлежащего товара, с недостатками, которые не могут быть устранены в течение 2-х рабочих дней со дня составления акта о недостатках, а также в случае нарушения условий контракта, являющихся существенными.

Как установлено судом и подтверждается материалами дела, согласно контракту поставке подлежал следующий товар:

- сметана со следующими характеристиками: изготовлена из сливок коровьего молока с использованием закваски. Однородная густая масса с

глянцевой поверхностью. Жирность 20 %. Вкус и запах чистые, кисломолочные, без посторонних привкусов и запахов. Цвет белый с кремовым оттенком, равномерный по всей массе.

- сыр полутвердый изготовлен из коровьего молока. Сорт высший. Не острый. Жирность не менее 45 %.

В данном случае общество поставило в адрес заказчика по товарной накладной от 04.01.2018 № 3 партию сыра Российского полутвердого, жирностью 50 % и партию сметаны жирностью 20 % (сткана 500 г), а по товарной накладной от 29.01.2018 № 1078 общество поставило партию сметаны жирностью 20 % фасовкой по 500 г.

Управлением Федеральной службой по ветеринарному и фитосанитарному надзору по Тверской области (далее – Россельхознадзор) 30.01.2018 произведен отбор проб из вышеуказанной партии, о чем составлены акты отбора проб от 30.01.2018.

Согласно протоколам испытаний от 09.02.2018 № 68-м69-7-68, 70-м69-7-70, 79-м69-7-79, испытания проводились на соответствие требованиям технического регламента Таможенного союза «О безопасности молока и молочной продукции» (ТР ТС 033/2013) и технического регламента Таможенного союза «О безопасности пищевой продукции» (ТР ТС 021/2011).

По итогам испытаний установлено, что в сметане, производителем которой является общество с ограниченной ответственностью «МастерФуд» (далее – ООО «МастерФуд»), и в сыре, производителем которого является общество с ограниченной ответственностью «Молочная индустрия» (далее – ООО «Молочная индустрия»), обнаружено присутствие бета-ситостерина, кампестерина, стигмастерина, что указывает на фальсификацию данной продукции жирами растительного происхождения.

С учетом подтвержденного протоколами испытаний факта несоответствия поставленного обществом товара требованиям, предъявляемым, к его качеству, учреждение 14.03.2018 приняло решение об одностороннем отказе от исполнения контракта в связи с несоответствием по качеству в части несоответствия по показателю фальсификации жирами растительного происхождения (том 1, лист 145).

Вместе с тем на основании пункта 4.7 контракта общество по товарным накладным от 12.03.2018 № 3435 и 19.03.2018 № 3804 поставило заказчику сметану жирностью 20 % и сыр Российский.

В связи с тем что в срок до 23.03.2018 поставщиком устранено нарушение условий контракта, послужившее основанием для принятия заказчиком решения от 14.03.2018 об одностороннем отказе от исполнения контракта, учреждение 27.03.2018 приняло решение об отмене решения об одностороннем отказе от исполнения контракта от 14.03.2018.

В тот же период, 21.03.2018, Россельхознадзор произвел отбор проб (образцов) вновь поставленной сметаны, поставленной 19.03.2018 по товарной накладной № 3804, а также сметаны и сыра и сыра Российского полутвердого, поставленных по товарной накладной от 12.03.2018 № 3445, о чем составлены соответствующие акты от 21.03.2018.

В соответствии с протоколом испытаний от 29.03.2018 № 130-69-ГУ2 на соответствие требованиям ТР ТС 033/2013 и ТР ТС 021/2011, выявлено несоответствие продукции указанным требованиям, поскольку массовая доля жира в сметане, на упаковке которой указана жирность 20 %, производитель – акционерное общество «Торжокский молочный комбинат «Тверца» (далее – АО «Торжокский молочный комбинат «Тверца»), тогда как фактически массовая доля жира в этой сметане составила 15 %.

Согласно протоколу испытаний от 04.04.2018 № 216-м69-7-165 в сыре, производителем которого являлся предприниматель Курданов Х.Х., обнаружено присутствие бета-ситостерина, что указывает на фальсификацию данной продукции жирами растительного происхождения.

С учетом подтвержденного протоколами испытаний факта несоответствия поставленного обществу товара требованиям, предъявляемым к качеству, заказчиком 10.04.2018 вновь принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта (том 1, лист 149), которое 13.04.2018 размещено на официальном сайте госзакупок, а также направлено заказным письмом с уведомлением в адрес общества и получено последним 18.04.2018.

В дальнейшем, 07.05.2018, учреждение во исполнение требований части 6 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, Закон о контрактной системе), Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1062, (далее – Правила № 1062) обратилось в УФАС о включении информации об обществе в РНП в связи с существенным нарушением заявителем условий контракта, выразившемся в поставке некачественного товара.

По результатам рассмотрения названного обращения Комиссией управления по контролю в сфере закупок принято решение от 22.06.2018 № РНП 69-42-2018 о включении информации об обществе в РНП. При этом ответчик отклонил доводы общества о том, что поскольку оно не является производителем поставленной продукции, то вина заявителя в совершении нарушения в данном случае отсутствует.

Не согласившись с данным решением УФАС, общество обратилось в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

Суд первой инстанции отказал в удовлетворении заявленных требований по настоящему делу, сославшись на то, что решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта обжаловано обществом в Арбитражный суд Тверской области и решением Арбитражного суда Тверской области от 01 ноября 2018 года по делу № А66-7103/2018, оставленным без изменения постановлением Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21 февраля 2019 года по указанному делу, в удовлетворении исковых требований отказано.

В связи с этим суд первой инстанции со ссылкой на статью 69 АПК РФ постчитал, что в данном случае вступившими в законную силу судебными

актами по делу № А66-7103/2018 подтверждена правомерность расторжения контракта в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта и указанными судебными актами дана оценка как действиям заказчика по одностороннему отказу от исполнения контракта, так и действиям общества, которые повлекли такое решение заказчика.

Как указано в обжалуемом решении, суды в рамках дела № А66-7103/2018 установили, что обществом дважды поставлен товар, не соответствующий по своим характеристикам заявленным условиям, что заявителем фактически не отрицается, а также судами отклонен довод общества о том, что его вина в нарушении условий контракта отсутствует, так как оно не является производителем поставленного товара.

В связи с этим, по мнению суда первой инстанции, наличие судебного акта, установившего существенные нарушения условий договора, является достаточным для включения информации об участнике закупки в РНП (определение Верховного Суда Российской Федерации от 12 августа 2016 года № 310-КП6-5426 по делу № А48-2255/2015).

Апелляционная инстанция при рассмотрении настоящего спора исходит из следующего.

По смыслу статей 65, 198 и 200 АПК РФ обязанность доказывания наличия права и факта его нарушения оспариваемыми актами, решениями, действиями (бездействием) возложена на заявителя, обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта, решения, действий (бездействия) закону или иному нормативному правовому акту, а также обстоятельств, послуживших основанием для их принятия (совершения), возлагается на орган или лицо, которые приняли данный акт, решение, совершили действия (допустили бездействие).

Исходя из части 2 статьи 201 АПК РФ обязательным условием для принятия решения об удовлетворении заявленных требований о признании ненормативного акта недействительным (решения, действий, бездействия незаконными) является установление судом совокупности юридических фактов: во-первых, несоответствия таких актов (решения, действий, бездействия) закону или иному нормативному правовому акту, а во-вторых, нарушения ими прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Порядок и условия изменения, расторжения контракта установлены в статье 95 Закона № 44-ФЗ.

Частью 8 статьи 95 названного Закона установлено, что расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда, в случае одностороннего отказа стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством.

Заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ) для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств, при условии, если это было предусмотрено контрактом (часть 9 статьи 95 Закона № 44-ФЗ).

Такое условие предусмотрено пунктом 11.5 контракта № 0136200003617009800-0240355-01.

Согласно части 12 статьи 95 Закона о контрактной системе решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта не позднее чем в течение трех рабочих дней с даты принятия указанного решения размещается в единой информационной системе 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 названной 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 единой информационной системе.

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 (часть 13 статьи 95 Закона № 44-ФЗ).

Частью 16 статьи 95 данного Закона предусмотрено, что информация о поставщике (подрядчике, исполнителе), с которым контракт был расторгнут в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта, включается в установленном настоящим Федеральным законом порядке в РНП).

Согласно статье 104 Закона № 44-ФЗ ведение РНП (подрядчиков, исполнителей) осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок (часть 1 указанной статьи).

В силу части 2 статьи 104 Закона о контрактной системе в РНП 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.

Критерии включения в РНП, поведение общества в целом и в части исполнения отдельных договорных обязательств во взаимодействии с заказчиком, поведение последнего восприняты судом первой инстанции по

факту полной, объективной и всесторонней оценки обстоятельств дела, а равно правильного истолкования значимых положений Закона о контрактной системе, с учетом баланса интересов всех участников рассматриваемых правоотношений, необходимости восстановления их прав в имущественной сфере.

Согласно части 6 статьи 104 Закона № 44-ФЗ 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 названной статьи, а также копию решения суда о расторжении контракта или в письменной форме обоснование причин одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта.

В течение десяти рабочих дней с даты поступления документов и информации, указанных в частях 4-6 названной 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 названной статьи, в РНП в течение трех рабочих дней с даты подтверждения этих фактов (часть 7 статьи 104 Закона № 44-ФЗ).

Размещение сведений об участнике размещения заказа в РНП осуществляется в случае, если антимонопольный орган в результате проведенной проверки установит факт уклонения участника размещения заказа от заключения контракта, выявит обстоятельства, свидетельствующие о намерении участника размещения заказа отказаться от заключения контракта, о направленности его действий на несоблюдение условий контракта или уклонение от его исполнения (пункты 11 и 12 Правил № 1062).

Следовательно, основанием для включения в РНП является такое уклонение лица от заключения контракта или от исполнения условий контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение. Необходимым условием является наличие в представленных материалах фактов, подтверждающих недобросовестность поставщика (подрядчика, исполнителя), то есть размещение сведений об участнике размещения заказа в РНП осуществляется лишь в случае, если антимонопольный орган в результате проведенной проверки выявит обстоятельства, свидетельствующие о направленности действий участника на несоблюдение условий контракта.

Системная оценка положений статей 95, 99, 104-106 Закона № 44-ФЗ позволяет признать, что данным Законом не установлено ограничений в реализации полномочий контролирующего органа по выявлению нарушений статьи 95 указанного Закона в порядке статьи 104 этого же Закона и Правил № 1062.

Из содержания оспариваемого решения управления от 22.06.2018 № РНП 69-42-2018 о включении информации об обществе в РНП следует, что,

отклоняя доводы общества о том, что поскольку оно не является производителем поставленной продукции, то вина заявителя в совершении нарушения в данном случае отсутствует, ответчик сослался на статьи 2, 401 ГК РФ, указав, что названное обстоятельство не исключает установленной законом ответственности общества за поставку некачественного товара, независимо от того, кто является производителем этой продукции.

В данном случае суд первой инстанции также счел доказанной вину общества в нарушении условий контракта относительно качества поставляемой продукции, признав его недобросовестное поведение, при этом принял во внимание исключительно выводы вступившего в законную силу решения суда по делу № А66-7103/2018 о законности одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта и о вине поставщика в ненадлежащем его исполнении.

Таким образом, суд первой инстанции посчитал, что поскольку вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Тверской области по делу № А66-7103/2018 установлен факт нарушения обществом условий контракта по качеству поставляемой продукции и доказательства уважительности такого нарушения отсутствуют, то в данном случае судом уже исследовано и установлено недобросовестное поведение общества.

Данную позицию апелляция находит несостоятельной ввиду следующего.

Согласно части 2 статьи 69 АПК РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица.

По смыслу приведенной процессуальной правовой нормы преюдиция – это установление судом конкретных фактов, которые закрепляются в мотивировочной и (или) резолютивной части судебного акта и не подлежат повторному судебному установлению при последующем разбирательстве иного спора между теми же лицами.

Таким образом, преюдициальное значение могут иметь только юридические факты материально-правового содержания, но не те факты, установление которых имеет процессуальное (оценочное) значение.

Вместе с тем положения части 2 статьи 69 АПК РФ освобождают от доказывания фактических обстоятельств дела, но не исключают их различной правовой оценки, которая зависит от характера конкретного спора. Такая позиция по данному вопросу соответствует судебной-арбитражной практике (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15 июня 2004 года № 2045/04).

Следовательно, в силу части 2 статьи 69 АПК РФ преюдициальный характер носят обстоятельства дела, а не выводы суда относительно установленных обстоятельств.

Вместе с тем установление вины поставщика в данном случае является следствием оценки судом соответствующих доказательств, представленных в конкретное судебное дело.

С учетом изложенного отраженные в решении Арбитражного суда Тверской области от 01 ноября 2018 года и в постановлении Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21 февраля 2019 года по делу № А66-7103/2018 выводы о вине общества в поставке некачественного товара не имеют преюдициального значения для настоящего спора.

Кроме того, отраженный в решении Арбитражного суда Тверской области от 01 ноября 2018 года по делу № А66-7103/2018 вывод о законности одностороннего отказа учреждения от исполнения названного выше муниципального контракта, заключенного с обществом, не опровергает довод ООО ТЗК «Тверца» об отсутствии в настоящем деле доказательств, достоверно подтверждающих его недобросовестное поведение при выполнении этого контракта как поставщика продукции, производителем которой общество не являлось.

Вопросы же недобросовестности поведения поставщика, степень его вины и умысел в нарушении условий выполнения контракта, касающихся качества поставляемой продукции, судами в рамках дела № А66-7103/2018 не исследовались.

В свою очередь, в практике рассмотрения гражданских дел, в гражданско-правовой доктрине, в гражданских правоотношениях с «публичным элементом» не определено, что ненадлежащее исполнение либо неисполнение договорных обязательств в любом случае влечет такую меру ответственности как включение в РНП (при том что, независимо от оценки ее правовой природы, таковая может восприниматься как назначенная сверх взыскания убытков и (или) неустойки).

В данном случае УФАС и судом первой инстанции не учтены различия в предметах исследования и оценки обстоятельств неисполнения условий договора в гражданско-правовом споре и в деле о рассмотрении оснований для включения подрядчика в РНП.

Между тем при включении в РНП в каждом конкретном случае необходимо решить вопрос о законности, справедливости и целесообразности соответствующей меры ответственности в отношении определенного нарушителя, исходя из значимого комплекса обстоятельств, а равно баланса частных и публичных прав (интересов).

Основанием для включения в РНП является только такое уклонение лица от заключения контракта или от исполнения условий контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им умышленных действий (бездействия) в противоречие требованиям Закона о контрактной системе, в том числе приведшее к невозможности заключения контракта с этим лицом как победителем торгов либо нарушающее права заказчика относительно условий и срока исполнения контракта. Важно при этом учесть препятствия к реализации принципа эффективного использования бюджетных средств, решить вопрос, благодаря кому и почему этот принцип не получил должной реализации.

При оценке законности и обоснованности оспариваемого решения УФАС необходимо учитывать, что включение в РНП является специальной мерой

ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя в рамках процедуры размещения государственного или муниципального заказа обязательств.

Одним из последствий такого включения (в качестве санкции за допущенное нарушение) может являться ограничение прав такого лица на участие в течение установленного срока в соответствующих закупках.

Вместе с тем РНП служит инструментом, обеспечивающим реализацию целей регулирования отношений, определенных в статье 1 Закона № 44-ФЗ, по добросовестной конкуренции и предотвращению злоупотреблений в сфере размещения заказов, а следовательно, защиту государственных и муниципальных заказчиков от недобросовестных действий поставщиков (исполнителей, подрядчиков).

При этом такими действиями (бездействием) нарушаются права заказчика относительно условий (выявленных им как лучшие) и сроков исполнения контракта, исключается (умалывается) эффективность использования бюджетных средств, обеспечение публичных интересов в рамках соответствующих правоотношений. Участник аукциона, самостоятельно принявший решение об участии в размещении заказа и претендующий на заключение государственного (муниципального) контракта и его надлежащее исполнение, обязан учесть специфику заключения и исполнения контракта и соблюсти все предусмотренные для этого условия. В ином случае для него возникает риск наступления соответствующих неблагоприятных последствий, в том числе риск принятия уполномоченным органом решения о включении его в РНП.

Реализация антимонопольным органом статьи 104 Закона № 44-ФЗ, как правило, требует комплексной оценки действиям (бездействию) заказчика и его контрагента ввиду критерия добросовестного стремления того и другого к надлежащему (скорому и качественному) исполнению условий контракта.

Поэтому при рассмотрении вопроса о законности решения уполномоченного органа о включении или невключении лица в РНП нельзя ограничиться только формальной констатацией ненадлежащего исполнения хозяйствующим субъектом тех или иных нормативных и (или) договорных требований без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи, поскольку иное противоречит задачам арбитражного судопроизводства.

Включение в РНП как мера ответственности должно отвечать принципам справедливости, соразмерности и пропорциональности государственного принуждения характеру совершенного правонарушения.

Данный вывод соответствует правовой позиции, изложенной в постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 08 апреля 2019 года по делу № А05-4547/2018, от 19 апреля 2019 года по делу № А52-232/2017, от 06 июня 2019 года по делу № А56-77637/2018.

Однако подробная оценка поведению поставщика применительно к признаку недобросовестности в оспариваемом решении управления и в решении суда первой инстанции отсутствует.

При этом в рассматриваемом случае ничто и никто не указывает на наличие у поставщика реальной возможности выявить указанные выше нарушения в поставленной им молочной продукции, производителями которой являлись иные лица, зафиксированные в протоколах испытаний.

В свою очередь, судебная практика рассмотрения арбитражными судами споров о привлечении к административной ответственности по статье 14.43 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях поставщиков (продавцов) молочной продовольственной продукции, которые не являлись производителями этой продукции, в связи с нарушением ими требований технических регламентов по соблюдению качества товаров, реализуемых в упаковке производителя, исходит из того, что субъектом ответственности, установленной статьей 14.43 названного Кодекса, является лицо, обязанное соблюдать требования технических регламентов применительно к осуществляемой им деятельности (пункт 40 Обзора судебной практики № 5 (2017), утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27.12.2017, постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17 января 2018 года по делу № А44-3420/2017, от 27 декабря 2018 года по делу № А05-853/2018, от 02 июля 2019 года по делу № А44-9130/2018).

Кроме того, из сопроводительной документации к поставленной продукции, в отношении которой проведены лабораторные исследования, также не следует, что общество располагало сведениями о ее несоответствии требованиям ТР ТС 033/2013.

Так, в пунктах 3.3.7 и 3.3.8 контракта предусмотрено, что поставщик обязан предоставлять к каждой партии товара сертификаты (декларации) обязательные для данного вида товара, и иные документы подтверждающие качество товара, оформленные в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

В данном случае, как следует из материалов дела, у общества имеются декларации соответствия, полученные производителями молочной продукции, подвергнутой лабораторному исследованию (ООО «МастерФуд», ООО «Молочная индустрия», АО «Торжокский молочный комбинат «Тверца», предприниматель Курданов Х.Х.), согласно которым данная продукция изготовлена в том числе в соответствии с требованиями ТР ТС 033/2013 и ТР ТС 021/2011.

При этом из пояснений представителя заявителя следует, что данные декларации предъявлялись заказчику вместе с товарными накладными.

Таким образом, наличие у общества деклараций соответствия на сметану и сыр, произведенные иными лицами, в которых впоследствии обнаружены недостатки качества, не позволяло обществу усомниться в качестве поставляемой им продукции.

Кроме того, как указано ранее в настоящем постановлении, материалы рассматриваемого дела не содержат документов, позволяющих с достоверностью утверждать о недобросовестном поведении общества,

умышленном неисполнении им принятых на себя обязательств, злостном уклонении от выполнения условий контракта.

Так, после выявления в поставленной в адрес заказчика по товарной накладной от 04.01.2018 № 3 партии сыра Российского полутвердого, жирностью 50 % и партии сметаны жирностью 20 % (сткана 500 г), а по товарной накладной от 29.01.2018 № 1078 – партии сметаны жирностью 20 % фасовкой по 500 г (производитель сметаны ООО «МастерФуд», производитель сыра ООО «Молочная индустрия») факта фальсификации данной продукции жирами растительного происхождения общество на основании пункта 4.7 контракта поставило заказчику по товарным накладным от 12.03.2018 № 3435 и 19.03.2018 № 3804 сметану жирностью 20 % и сыр Российский иных производителей (АО «Торжокский молочный комбинат «Тверца», предприниматель Курданов Х.Х.).

Таким образом, общество приняло меры по устранению выявленного учреждением нарушения условий контракта.

Кроме того, при рассмотрении настоящего спора судом первой инстанции не учтено следующее.

Частью 13 статьи 95 Закона о контрактной системе предусмотрено, что 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.

При этом указанный 10-дневный срок предоставляет исполнителю контракта возможность устранить нарушения, которые заказчик посчитал существенными и которые послужили основанием для одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта.

Согласно части 14 статьи 95 Закона № 44-ФЗ заказчик обязан отменить не вступившее в силу решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, если в течение десятидневного срока с даты надлежащего уведомления поставщика (подрядчика, исполнителя) о принятом решении об одностороннем отказе от исполнения контракта устранено нарушение условий контракта, послужившее основанием для принятия указанного решения, а также заказчику компенсированы затраты на проведение экспертизы в соответствии с частью 10 названной статьи.

Соблюдение установленной процедуры принятия решения о расторжении контракта, в том числе уведомления об этом поставщика является обязательным условием признания заключенного контракта расторгнутым.

Жесткая регламентация правила расторжения государственного контракта обусловлена необходимостью заказчика отменить не вступившее в силу решение об одностороннем отказе от исполнения контракта при наличии оснований, предусмотренных частью 14 статьи 95 Закона № 44-ФЗ, в случае, если с даты надлежащего уведомления поставщика (подрядчика, исполнителя) о принятом решении будет устранено нарушение условий контракта. Но для реализации положений названной нормы заказчик должен быть уверен в том,

что уведомление о расторжении контракта получено поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Неисполнение заказчиком требований части 14 статьи 95 Закона о контрактной системе нарушает права и законные интересы поставщика (подрядчика, исполнителя), поскольку поставщик (подрядчик, исполнитель) лишается возможности для устранения нарушений условий контракта в установленное законом время.

Поскольку в данном случае решение заказчика от 10.04.2018 получено обществом посредством почтовой связи 18.04.2018, датой вступления в силу указанного решения об одностороннем расторжении контракта следует считать 28.04.2018.

Следовательно, исходя из даты надлежащего уведомления общества о принятом заказчиком решении об одностороннем отказе от исполнения контракта учреждение в течение десятидневного срока с указанной даты обязано было предоставить обществу право устранить нарушение условий контракта.

Согласно разъяснениям Федеральной антимонопольной службы, изложенным в письме от 28.03.2014 № ИА/11604/14, при рассмотрении обращения о включении в РНП необходимо установить дату надлежащего уведомления поставщика (подрядчика, исполнителя) о принятом решении заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта и дату вступления соответствующего решения в силу с учетом положений части 13 статьи 95 Закона о контрактной системе.

Сокращение десятидневного срока, предназначенного для устранения нарушений условий контракта, послуживших основанием для принятия решения об одностороннем отказе заказчика от исполнения контракта, влечет невозможность включения сведений о недобросовестном поставщике (подрядчике, исполнителе) в РНП.

Судом апелляционной инстанции установлено, что ООО ТЗК «Тверца» в кратчайший срок приняло меры, направленные на устранение допущенных нарушений.

Так, на следующий день после получения решения учреждения об одностороннем отказе от исполнения контракта товар (сметана с массовой долей жирности 20 %, стакан 500 г в объеме 60 штук) по товарной накладной от 19.04.2018 № 5541 поставлен апеллянтом заказчику в этот же день, однако не принят последним по причине отказа в приеме, о чем поставщиком составлен комиссионный акт от 19.09.2018 (том 2, лист 1).

Между тем УФАС надлежащим образом не проверило обстоятельства того, предоставил ли заказчик возможность поставщику устранить недостатки по контракту в срок, предусмотренный частью 14 статьи 95 Закона о контрактной системе.

В данном случае апелляционная коллегия пришла к выводу о том, что процедурные нарушения заказчика привели к тому, что он фактически расторг контракт до вступления в силу решения об одностороннем отказе от его

исполнения, нарушив права поставщика на добровольное устранение нарушений (часть 14 статьи 95 Закона № 44-ФЗ).

Таким образом, оспариваемое решение управления принято при неполном исследовании обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела № РНП-29-105.

Однако данное обстоятельство не устранено судом первой инстанции при рассмотрении настоящего спора.

Оценив имеющиеся в деле доказательства, апелляционный суд пришел к выводу о том, что в нарушение предоставленных статьей 104 Закона о контрактной системе и пунктами 11, 12 Правил № 1062 полномочий, при решении вопроса о включения сведений об обществе в РНП, с учетом наличия возражений заявителя, антимонопольный орган ограничился формальным установлением факта поставки обществом некачественной продукции, производителем которой он не является, не определив при этом вину лица, характер действий общества и учреждения в течение срока действия контракта (до 30.07.2018).

Учитывая вышеизложенное, установив отсутствие в материалах дела бесспорных доказательств, подтверждающих недобросовестное поведение общества или его злонамеренное уклонение от исполнения заключенного контракта, а также принятие заявителем мер, направленных на устранение допущенных нарушений условий контракта, в срок, предусмотренный частью 13 статьи 95 Закона № 44-ФЗ, апелляционная инстанция считает, что включение в РНП сведений об ООО ТЗК «Тверца» является незаконным и нарушает права и законные интересы названного лица, что в силу статей 198-201 АПК РФ является основанием для признания оспариваемого решения УФАС незаконным.

При таких обстоятельствах правовых оснований для отказа в удовлетворения заявленных требований апелляционная коллегия в настоящем случае не усматривает.

Согласно пункту 2 статьи 269 АПК РФ по результатам рассмотрения апелляционной жалобы арбитражный суд апелляционной инстанции вправе отменить или изменить решение суда первой инстанции полностью или в части и принять по делу новый судебный акт.

В связи с этим решение суда первой инстанции подлежит отмене на основании пунктов 1, 3 и 4 части 1 статьи 270 АПК РФ, а апелляционная жалоба общества – удовлетворению.

На основании части 1 статьи 110 АПК РФ судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны.

В связи с удовлетворением заявленных требований в соответствии со статьей 110 АПК РФ судебные расходы по уплате государственной пошлины за рассмотрение дела судами первой и апелляционной инстанции в общей сумме 4 500 руб. подлежат взысканию с управления в пользу общества.

Руководствуясь статьями 110, 269-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Четырнадцатый арбитражный апелляционный суд

п о с т а н о в и л :

решение Арбитражного суда Тверской области от 10 июля 2019 года по делу № А66-14053/2018 отменить.

Признать не соответствующим Федеральному закону от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и недействительным решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области от 22.06.2018 № РНП 69-42-2018 о включении информации в реестр недобросовестных поставщиков.

Обязать Управление Федеральной антимонопольной службы по Тверской области устранить допущенные нарушения прав и законных интересов общества с ограниченной ответственностью Торгово-закупочной компании «Тверца».

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (ОГРН 1036900080722, ИНН 6905005800; адрес: 170100, Тверская область, город Тверь, улица Советская, дом 23) в пользу общества с ограниченной ответственностью Торгово-закупочной компании «Тверца» (ОГРН 1026901915501, ИНН 6943004902; адрес: 172002, Тверская область, город Торжок, площадь Ананьина, дом 7) 4 500 руб. в возмещение расходов по уплате государственной пошлины за рассмотрение дела судами первой и апелляционной инстанции.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Северо-Западного округа в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия.

Председательствующий

А.Ю. Докшина

Судьи

Е.А. Алимова

Н.В. Мурахина