

# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 305-ЭС23-10096

## О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

г. Москва

16 октября 2023 г.

Дело № А40-47485/2022

Резолютивная часть определения объявлена 11 октября 2023 года.

Полный текст определения изготовлен 16 октября 2023 года.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего судьи Антоновой М.К.,

судей Завьяловой Т.В., Павловой Н.В.

рассмотрела в открытом судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Ника» на постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.04.2023 по делу № А40-47485/2022 Арбитражного суда города Москвы

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Ника» к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Московской области о признании незаконным решения от 23.12.2021 № РНП-51461эп/21,

при участии в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора: федерального

казенного учреждения здравоохранения «Санаторий «Аксаково» Федеральной службы исполнения наказаний».

В заседании приняли участие представители:

от общества с ограниченной ответственностью «Ника» - Чваненко Д.А., Трайзе С.А., Межитова З.К.;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области – Мусаев В.Р., Маначинский П.О., Адигюзелов К.А.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Антоновой М.К., выслушав объяснения представителей участвующих в деле лиц, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

**установила:**

федеральное казенное учреждение здравоохранения «Санаторий «Аксаково» Федеральной службы исполнения наказаний» (далее – учреждение, заказчик) опубликовало в единой информационной системе извещение о проведении электронного аукциона № 0348100062921000114 «Поставка медицинских расходных материалов (электроды одноразовые для ЭКГ)». Начальная (максимальная) цена контракта составила 30 690 рублей.

Победителем аукциона признано общество с ограниченной ответственностью «Ника» (далее – общество, победитель аукциона, заявитель) с ценовым предложением 11 815 рублей 65 копеек (протокол рассмотрения единственной заявки на участие в электронном аукционе от 08.12.2021 № 0348100062921000114-3).

Учреждение 10.12.2021 направило победителю аукциона проект контракта для его подписания.

В связи с неподписанием победителем аукциона проекта контракта в установленный законом пятидневный срок заказчик 16.12.2021 разместил в единой информационной системе протокол отказа от заключения контракта, в соответствии с которым общество признано уклонившимся от заключения контракта № ППУ 1.

До публикации протокола о признании победителя аукциона уклонившимся от заключения контракта общество 16.12.2021 по электронной почте направило в адрес заказчика письмо с просьбой не признавать его уклонившимся от заключения контракта, поскольку товар в полном объеме изготовлен и готов к отгрузке, заказчику направлено обеспечение исполнения контракта. В этот же день обществом направлено учреждению повторное письмо с изложением обстоятельств и просьбой продлить срок подписания проекта контракта.

Также общество 17.12.2021 направило в Управление Федеральной антимонопольной службы по Московской области (далее – управление, антимонопольный орган) заявление с просьбой рассмотреть возможность заключения контракта с учетом изложенных обстоятельств.

Решением управления от 23.12.2021 по делу № РНП-51461эп/21 сведения, представленные в отношении общества, включены в реестр недобросовестных поставщиков сроком на 2 года.

Считая свои права нарушенными, общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании ненормативного правового акта антимонопольного органа незаконным.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 09.08.2022, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.11.2022, заявленное требование удовлетворено, решение управления признано незаконным.

Арбитражный суд Московского округа постановлением от 11.04.2023 решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции отменил, в удовлетворении требования общества отказал.

Не согласившись с принятым по делу постановлением суда округа, общество обратилось в Верховный Суд Российской Федерации с кассационной жалобой, в которой ставит вопрос о его отмене, ссылаясь на допущенное существенное нарушение норм материального и процессуального права.

В отзыве на кассационную жалобу антимонопольный орган просит оставить принятое по настоящему делу постановление суда округа без изменения, кассационную жалобу общества - без удовлетворения.

Определением судьи Верховного Суда Российской Федерации от 30.08.2023 кассационная жалоба вместе с делом передана для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Изучив материалы дела, проверив в соответствии с положениями статьи 291<sup>14</sup> Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации законность постановления суда округа, Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации находит, что обжалуемый судебный акт подлежит отмене по следующим основаниям.

Включение в реестр недобросовестных поставщиков является специальной мерой юридической ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя в рамках процедуры размещения государственного или муниципального заказа обязательств. При этом одним из последствий такого включения (в качестве санкции за допущенное нарушение) может являться ограничение прав такого лица на участие в течение установленного срока в торгах для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Порядок включения информации об участнике закупки в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) установлен статьей 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 о контрактной системе) и Правилами о порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2021 № 1078 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений

некоторых актов Правительства Российской Федерации» (далее - Правила № 1078).

Ведение реестра недобросовестных поставщиков возложено на Федеральную антимонопольную службу, которая осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы. Применяемые государственными органами санкции должны отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения (пункты 4 и 5.3.4 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331).

Закон о контрактной системе не содержит безусловной обязанности уполномоченного органа включать представленные заказчиком сведения о поставщике в соответствующий реестр без оценки его действий в каждом конкретном случае.

В соответствии с пунктом 13 Правил № 1078 орган контроля осуществляет проверку информации и документов, подтверждающих недобросовестность участника закупки и по результатам рассмотрения обращения и проведения проверок принимает решение о включении информации об участнике закупки в реестр либо об отказе во включении в реестр.

При рассмотрении вопроса о признании участника закупки уклонившимся от заключения договора уполномоченный орган исполнительной власти не должен ограничиваться формальным установлением факта нарушения закона и обязан всесторонне исследовать все обстоятельства дела, дать оценку существенности нарушения, степени вины участника, ущербу, нанесенному заказчику.

Приведенные обстоятельства в каждом конкретном случае подлежат выяснению антимонопольным органом при решении вопроса о наличии

оснований для включения определенного субъекта в реестр недобросовестных поставщиков в рамках установленной процедуры.

При этом меры государственного понуждения должны применяться с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств. Применяемые государственными органами санкции должны соответствовать принципу юридического равенства и быть соразмерными конституционно защищаемым целям (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 30.07.2001 № 13-П и от 21.11.2002 № 15-П).

Основанием для принятия решения о включении сведений в отношении заявителя в реестр недобросовестных поставщиков послужил вывод антимонопольного органа о непринятии обществом мер к подписанию контракта в установленный срок в отсутствие объективных обстоятельств.

Исследовав и оценив представленные в материалы дела доказательства, суды первой и апелляционной инстанций установили отсутствие у общества умысла на уклонение от заключения контракта; совершение необходимых приготовлений к исполнению контракта (наличие электродов, о чем заказчик был уведомлен до принятия протокола о признании победителя аукциона уклонившимся от подписания проекта контракта); социально-ориентированный характер деятельности заявителя; продолжительный период надлежащего исполнения государственных и муниципальных контрактов, в том числе заключенных с учреждением; незначительный объем поставок по подлежащему заключению контракту при всем объеме исполненных контрактов и несопоставимость цены контракта (11 815 рублей 65 копеек) наказанию с учетом правовых последствий для заказчика, вызванных незаключением проекта контракта.

С учетом установленных обстоятельств суды двух инстанций, руководствуясь положениями статей 2, 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, статей 83.2, 104 Закона о контрактной системе, Правилами № 1078, разъяснениями Конституционного Суда Российской Федерации, изложенными

в постановлениях от 30.07.2001 № 13-П, от 21.11.2002 № 15-П и определениях от 07.06.2001 № 139-О, от 07.02.2002 № 16-О, правовыми позициями, приведенными в пункте 41 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017 (далее – Обзор от 28.06.2017), и пункте 1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», пришли к выводу о том, что примененная антимонопольным органом к обществу мера ответственности в виде включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков является чрезмерной.

Отменяя судебные акты и отказывая в удовлетворении требования общества, суд округа, руководствуясь приведенными положениями законодательства, регулирующими спорные правоотношения, исходил из того, что уклонение от заключения контракта, являющееся основанием для включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков, может иметь место не только при совершении умышленных действий, бездействия, но и в тех случаях, когда участник аукциона по небрежности не совершает необходимых мер, направленных на соблюдение соответствующих норм и правил, и не обеспечивает заключение контракта.

Суд кассационной инстанции отметил, что установленные судами первой и апелляционной инстанций обстоятельства не опровергают вывод антимонопольного органа о наличии оснований для включения сведений об обществе в реестр недобросовестных поставщиков, поскольку не объясняют бездействие общества при заключении контракта и о добросовестном поведении не свидетельствуют. Изложенные обстоятельства касаются организации работы и обеспечения контроля по вопросу заключения контрактов, а не форс-мажорных обстоятельств. В связи с этим у управления имелись основания исходить из того, что общество как участник аукциона по

небрежности не обеспечило совершение необходимых действий, направленных на заключение контракта.

Между тем судом округа не учтено следующее.

Производство в арбитражном суде кассационной инстанции, предусмотренное главой 35 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, направлено на устранение ошибок, допущенных арбитражными судами первой и апелляционной инстанций и выразившихся в нарушении или неправильном применении норм материального либо процессуального права, в том числе вследствие несоответствия выводов судов первой, апелляционной инстанций фактическим обстоятельствам или имеющимся в деле доказательствам.

По общему правилу, арбитражный суд кассационной инстанции проверяет законность решений, постановлений, принятых арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, устанавливая правильность применения норм материального права и норм процессуального права при рассмотрении дела и принятии обжалуемого судебного акта и исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражениях относительно жалобы (часть 1 статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Согласно части 2 статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации независимо от доводов, содержащихся в кассационной жалобе, арбитражный суд кассационной инстанции проверяет, не нарушены ли арбитражным судом первой и апелляционной инстанций нормы процессуального права, являющиеся в соответствии с частью 4 статьи 288 настоящего Кодекса основанием для отмены решения арбитражного суда первой инстанции, постановления арбитражного суда апелляционной инстанции.

Частью 3 статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что при рассмотрении дела арбитражный суд кассационной инстанции проверяет, соответствуют ли выводы арбитражного суда первой и апелляционной инстанций о применении нормы права

установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам.

Статьей 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации определены полномочия суда кассационной инстанции.

Основания для изменения или отмены судебного акта арбитражным судом кассационной инстанции предусмотрены статьей 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В соответствии с указанной статьей основаниями для изменения или отмены решения, постановления арбитражного суда первой и апелляционной инстанций являются несоответствие выводов суда, содержащихся в решении, постановлении, фактическим обстоятельствам дела, установленным арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, и имеющимся в деле доказательствам, нарушение либо неправильное применение норм материального права или норм процессуального права (часть 1).

Нарушение или неправильное применение норм процессуального права является основанием для изменения или отмены решения, постановления арбитражного суда, если это нарушение привело или могло привести к принятию неправильного решения, постановления (часть 3).

Из приведенных правовых норм следует, что невыполнение судами первой и апелляционной инстанций требований части 7 статьи 71 и пункта 2 части 4 статьи 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, которое могло привести к принятию неправильного решения по делу, является существенным нарушением норм процессуального права и основанием для отмены судебных актов в кассационном порядке.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 30.06.2020 № 13 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции» разъяснил, что мотивами для отмены судебных актов по основанию, предусмотренному частью 1 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, могут быть, в частности, противоречия между выводами о применении нормы права и установленными

судами фактическими обстоятельствами, неправильное определение судом характера спорного материального правоотношения, неисполнение судами обязанности по определению обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения спора (пункт 31); нарушение судами первой и апелляционной инстанций принципов равноправия и состязательности сторон (статьи 8 и 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации) может являться основанием для отмены судебных актов на основании части 3 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, если допущенные нарушения привели к тому, что при рассмотрении дела не были установлены обстоятельства, имеющие значение для правильного применения законов и иных нормативных правовых актов (пункт 33).

При этом согласно абзацу 2 пункта 30 названного постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации особенностью рассмотрения кассационной жалобы является отсутствие у арбитражного суда кассационной инстанции полномочий на переоценку доказательств (новые и (или) дополнительные доказательства, имеющие отношение к установлению обстоятельств по делу, судом кассационной инстанции не принимаются).

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации, статьи 286 - 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, находясь в системной связи с другими положениями данного Кодекса, регламентирующими производство в суде кассационной инстанции, предоставляют суду кассационной инстанции при проверке судебных актов право оценивать лишь правильность применения нижестоящими судами норм материального и процессуального права и не позволяют ему непосредственно исследовать доказательства и устанавливать фактические обстоятельства дела. Иное позволяло бы суду кассационной инстанции подменять суды первой и второй инстанций, которые самостоятельно исследуют и оценивают доказательства, устанавливают фактические обстоятельства дела на основе принципов состязательности, равноправия сторон и непосредственности судебного разбирательства, что недопустимо (определение от 17.02.2015 № 274-О).

Таким образом, установление фактических обстоятельств дела и оценка доказательств отнесены к полномочиям судов первой и апелляционной инстанций, тогда как суд кассационной инстанции не вправе переоценивать представленные в материалы дела доказательства, которые являлись предметом рассмотрения в судах первой и апелляционной инстанций.

Из изложенного усматривается, что в нарушение приведенных положений законодательства суд кассационной инстанции, делая вывод о законности оспариваемого решения управления, фактически переоценил выводы судов о том, что с учетом установленных обстоятельств, связанных с поведением победителя аукциона при заключении контракта, избранная антимонопольным органом к обществу мера ответственности в виде включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков является неправомерной.

В частности, в нарушение полномочий кассационной инстанции суд округа произвел переоценку обстоятельств неподписания контракта в регламентированный срок и сделал вывод об отсутствии правовых оснований для признания поведения общества при заключении контракта добросовестным. При этом суд округа не указал мотивы, по которым он счел ошибочными и отклонил выводы судов первой и апелляционной инстанций. Выводов о нарушении судами двух инстанций положений статей 65, 71, 168 и 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации постановление суда округа не содержит.

Наряду с этим, отменяя судебные акты на основании части 1 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации ввиду неправильного применения норм материального права, суд кассационной инстанции не привел мотивированного обоснования неверного применения конкретных норм права при рассмотрении заявленного требования применительно к обстоятельствам спора, установленным судами нижестоящих инстанций.

В то же время, вопреки позиции суда округа, вывод судов первой и апелляционной инстанций об отсутствии оснований для включения сведений об обществе в реестр недобросовестных поставщиков, сделанный с учетом

совокупности обстоятельств дела, не противоречит нормам законодательства о контрактной системе и правовой позиции, приведенной в пункте 41 Обзора от 28.06.2017.

При таком положении Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации считает, что обжалуемое постановление суда кассационной инстанции подлежит отмене на основании части 1 статьи 291<sup>11</sup> Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, как принятое с существенным нарушением норм процессуального права, а решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции - оставлению в силе.

Руководствуясь статьями 291<sup>11</sup> - 291<sup>14</sup> Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

**определила:**

постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.04.2023 по делу № А40-47485/2022 Арбитражного суда города Москвы отменить.

Решение Арбитражного суда города Москвы от 09.08.2022 и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.11.2022 по тому же делу оставить в силе.

Председательствующий судья

М.К. Антонова

Судья

Т.В. Завьялова

Судья

Н.В. Павлова