



ПЕРВЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

Березина ул., д. 4, г. Владимир, 600017
<http://1aas.arbitr.ru>, тел/факс (4922) 44-76-65, 44-73-10

П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Владимир

03 марта 2020 года

Дело № А11-2706/2019

Резолютивная часть постановления объявлена 25.02.2020.
Постановление в полном объеме изготовлено 03.03.2020.

Первый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Захаровой Т.А.,
судей Протасова Ю.В., Рубис Е.А.,
при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Залит Я.А.,
рассмотрел в открытом судебном заседании апелляционную жалобу
Федерального государственного бюджетного учреждения «Федеральный
центр охраны здоровья животных»
на решение Арбитражного суда Владимирской области от 18.07.2019
по делу № А11-2706/2019,
принятое по заявлению Федерального государственного бюджетного
учреждения «Федеральный центр охраны здоровья животных» о признании
незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы
по Владимирской области от 28.12.2018 № РНП 33-962,

при участии в судебном заседании представителей:
Федерального государственного бюджетного учреждения «Федеральный
центр охраны здоровья животных» - Куропаткина А.В. по доверенности от
10.01.2020 № 15-02/12-20 сроком действия до 31.12.2021, Потапова И.Ю. по
доверенности от 14.01.2018 № 15-02/248-19/18 сроком действия до
31.12.2021,
Управления Федеральной антимонопольной службы по Владимирской
области- Денисенко И.С. по доверенности от 16.01.2020 № 01-51/21 сроком
действия до 31.12.2020,
акционерное общество «Гипроздрав» - Научно-проектный центр по
объектам здравоохранения и отдыха» - Гусева М.Н. по доверенности от
07.02.2020 сроком действия три года, Алябьевой Е.А. по доверенности от

19.07.2019 сроком действия три года,

и установил:

Федеральное государственное бюджетное учреждение «Федеральный центр охраны здоровья животных» (далее – ФГБУ «ВНИИЗЖ», Учреждение) обратилось в Арбитражный суд Владимирской области с заявлением о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Владимирской области (далее – Управление, антимонопольный орган) от 28.12.2018 № РНП 33-962.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований, привлечено акционерное общество «Гипроздрав» - Научно-проектный центр по объектам здравоохранения и отдыха» (далее – АО «Гипроздрав»).

Решением Арбитражного суда Владимирской области от 18.07.2019 заявителю отказано в удовлетворении заявленных требований.

Не согласившись с принятым судебным актом, Учреждение обратилось в Первый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении требований.

В обоснование апелляционной жалобы заявитель указывает на неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела, неправильное применение судом первой инстанции норм материального и процессуального права.

ФГБУ «ВНИИЗЖ» настаивает на том, что Управление неправомерно отказало во включении АО «Гипроздрав» в реестр недобросовестных поставщиков. Исполнитель допустил существенные нарушения контракта и в установленный законом срок не устранил их, в связи с чем сведения о нём как о недобросовестном поставщике подлежат включению в реестр.

Управление и АО «Гипроздрав» в отзывах на апелляционную жалобу указывают на законность и обоснованность судебного акта, просят оставить его без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Определением Первого арбитражного апелляционного суда от 24.09.2019 производство по настоящему делу приостанавливалось до принятия, изготовления в полном объеме и размещения на сайте Верховного Суда Российской Федерации арбитражным судом судебного акта по делу № А11-17578/2018.

Определением Первого арбитражного апелляционного суда от 06.02.2020 производство по настоящему делу возобновлено.

В судебном заседании представители ФГБУ «ВНИИЗЖ», Управления и АО «Гипроздрав» поддержали доводы апелляционной жалобы и отзывов на нее.

Законность принятого судебного акта, правильность применения судом

норм материального и процессуального права проверены Первым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном статьями 257-261, 266-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Установлено по делу, что Учреждение обратилось 20.12.2018 в Управление с заявлением о внесении в Реестр недобросовестных поставщиков сведений об АО «Гипроздрав» в связи с принятием решения об одностороннем отказе от исполнения контракта.

С целью проверки поступившей информации антимонопольный орган возбудил дело № РНП 33-962.

В ходе осуществления проверочных мероприятий антимонопольный орган установил, что 26.09.2017 на сайте единой информационной системы Учреждение разместило извещение № 0328100002317000067 о проведении закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на оказание услуг по проведению авторского надзора за выполнением работ на объекте: «Реконструкция вивария для создания лабораторно-диагностического корпуса филиала ФГБУ «ВНИИЗЖ» в Республике Крым».

28.11.2017 Учреждение (заказчик) и АО «Гипроздрав» (исполнитель) заключили контракт № 5999БЕ на оказание данных услуг.

04.12.2018 в связи с неисполнением АО «Гипроздрав» условий контракта от 28.11.2017 № 5999БЕ ФГБУ «ВНИИЗЖ» приняло решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, о чем уведомило АО «Гипроздрав», и направило в соответствии с требованиями действующего законодательства заявление в антимонопольный орган.

По результатам проверки комиссия Управления приняла решение от 28.12.2018 № РНП 33-962 о не включении сведений об АО «Гипроздрав» в реестр недобросовестных поставщиков.

Не согласившись с решением антимонопольного органа, Учреждение обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции руководствовался статьями 65, 71, 198, 200, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, положениями Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», постановления Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1062 и исходил из того, что Управление доказало законность и обоснованность оспариваемого ненормативного акта.

В соответствии со статьей 123 Конституции Российской Федерации, статьями 7, 8, 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

Согласно статье 65 Арбитражного процессуального кодекса

Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается, как на основания своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующий орган или должностное лицо.

Согласно части 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно части 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В силу статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств. Арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331 утверждено Положение о Федеральной антимонопольной службе, которым к полномочиям Федеральной антимонопольной службы отнесено рассмотрение жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного

органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностных лиц контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки и приостановление определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и заключение контракта до рассмотрения жалобы по существу в случаях и порядке, предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (пункт 5.3.9).

Отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, в том числе в части, касающейся особенностей исполнения контрактов, регулируются Федеральным законом 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).

Основные требования к государственному (муниципальному) контракту предусмотрены в статье 34 Закона о контрактной системе, а особенности исполнения такого контракта, порядок его изменения и расторжения регламентированы статьями 94 и 95 этого же Закона.

Согласно части 1 статьи 94 Закона о контрактной системе исполнение контракта включает в себя следующий комплекс мер, реализуемых после заключения контракта и направленных на достижение целей осуществления закупки путем взаимодействия заказчика с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в соответствии с гражданским законодательством и настоящим Федеральным законом, в том числе:

- приемку поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги, а также отдельных этапов поставки товара, выполнения работы, оказания услуги, предусмотренных контрактом, включая проведение в соответствии с настоящим Федеральным законом экспертизы поставленного товара, результатов выполненной работы, оказанной услуги, а также отдельных этапов исполнения контракта;

- оплату заказчиком поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги, а также отдельных этапов исполнения контракта;

- взаимодействие заказчика с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) при изменении, расторжении контракта в соответствии со статьей 95 настоящего Федерального закона, применении мер ответственности и совершении иных действий в случае нарушения

поставщиком (подрядчиком, исполнителем) или заказчиком условий контракта.

В силу части 2 статьи 94 Закона о контрактной системе поставщик (подрядчик, исполнитель) в соответствии с условиями контракта обязан своевременно предоставлять достоверную информацию о ходе исполнения своих обязательств, в том числе о сложностях, возникающих при исполнении контракта, а также к установленному контрактом сроку обязан предоставить заказчику результаты поставки товара, выполнения работы или оказания услуги, предусмотренные контрактом, при этом заказчик обязан обеспечить приемку поставленного товара, выполненной работы или оказанной услуги в соответствии с настоящей статьей.

В контракт может быть включено условие о возможности одностороннего отказа от исполнения контракта (часть 14 статьи 34 Закона о контрактной системе).

В соответствии со статьей 95 Закона о контрактной системе расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда, в случае одностороннего отказа стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством (часть 8).

Заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств, при условии, если это было предусмотрено контрактом (часть 9 статьи 95 Закона).

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 настоящей 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 (часть 12 статьи 95 Закона).

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).

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 настоящей статьи. Данное правило не применяется в случае повторного нарушения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта, которые в соответствии с гражданским законодательством являются основанием для одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта (часть 14 статьи 95 Закона).

Согласно части 16 статьи 95 Закона о контрактной системе 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 реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

В свою очередь, статьей 104 Закона о контрактной системе предусмотрено, что ведение реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок (часть 1).

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 (часть 2).

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).

В течение десяти 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 (часть 7).

Информация, содержащаяся в реестре недобросовестных поставщиков, размещается в единой информационной системе и должна быть доступна для ознакомления без взимания платы (часть 8).

Информация, предусмотренная частью 3 настоящей статьи, исключается из указанного реестра по истечении двух лет с даты ее включения в реестр недобросовестных поставщиков (часть 9).

Аналогичные положения содержатся и в Правилах ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1062 (далее - Правила № 1062).

Ни Закон о контрактной системе, ни Правила № 1062 не содержат безусловной обязанности антимонопольного органа включать представленные заказчиком сведения о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр недобросовестных поставщиков без оценки его действий в каждом конкретном случае.

Вместе с тем, из приведенных положений части 7 статьи 104 Закона о контрактной системе, пунктов 11 и 12 Правил № 1062 прямо следует обязанность антимонопольного органа полно, объективно и всесторонне проверить представленные заказчиком документы и информацию. В случае подтверждения достоверности приведенных в них фактов и обстоятельств антимонопольный орган принимает решение о включении соответствующих сведений в реестр недобросовестных поставщиков, в противном случае - решение об отказе во включении информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр недобросовестных поставщиков.

Следовательно, при рассмотрении вопроса о признании участника размещения заказа нарушившим существенным образом условия контракта антимонопольный орган не должен ограничиваться формальным установлением факта соблюдения/нарушения Закона о контрактной системе либо наличием решения заказчика об одностороннем расторжении контракта, а обязан всесторонне исследовать все обстоятельства дела, дав

оценку существенности нарушения, степени вины поставщика (подрядчика, исполнителя), правомерности принятия заказчиком решения об одностороннем расторжении контракта и т.д.

Исходя из предмета государственного контракта, в данном случае к возникшим правоотношениям подлежат применению соответствующие положения главы 39 Гражданского кодекса Российской Федерации, в то время как антимонопольный орган применил статью 523 Гражданского кодекса Российской Федерации о поставке товара.

По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги (пункт 1 статьи 779 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В силу статьи 783 Гражданского кодекса Российской Федерации общие положения о подряде (статьи 702 - 729) применяются к договору возмездного оказания услуг, если это не противоречит статьям 779 - 782 данного Кодекса, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг.

Пунктом 2 статьи 715 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что, если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков.

В силу статьи 309 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Статьей 310 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом. Односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются также в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства.

Установлено по делу, что согласно пункту 2.1 контракта от 28.11.2017 № 5999БЕ на оказание услуг по проведению авторского надзора за выполнением работ на объекте: "Реконструкция вивария для создания лабораторно-диагностического корпуса филиала ФГБУ "ВНИИЗЖ" в Республике Крым" (далее- Контракт), ФГБУ "ВНИИЗЖ" (заказчик) поручает, а АО "Гипроздрав" (исполнитель) обязуется оказывать услуги по

проведению авторского надзора за выполнением работ на указанном объекте

Цена контракта составила 683 584 руб. 33 коп. (пункт 3.1 Контракта).

В пункте 4.1 Контракта сторонами согласован срок оказания услуг: с даты заключения контракта по 29.05.2020.

Авторский надзор осуществляется специалистами, назначаемыми руководителем исполнителя. Руководителем специалистов, осуществляющих авторский надзор, назначается главный архитектор (главный инженер проекта). Список специалистов (в том числе, ответственный за ведение журнала авторского надзора) утверждается приказом исполнителя в течение 2 рабочих дней с даты заключения контракта и доводится до сведения заказчика в течение 1 рабочего дня с (пункт 4.3 Контракта).

В соответствии с пунктом 4.4 Контракта специалисты, осуществляющие авторский надзор, выезжают на строительную площадку для промежуточной приемки ответственных конструкций и освидетельствования скрытых работ не менее одного раза в квартал, включая специальные вызовы заказчика или подрядчика, в течение 5 календарных дней со дня поступления соответствующего обращения.

В пункте 4.5 Контракта установлено, что при осуществлении авторского надзора за строительством объекта регулярно ведется журнал авторского надзора за строительством (далее - журнал), который составляется исполнителем и передается заказчику. Каждое посещение объекта строительства специалистами исполнителя регистрируется в журнале. Запись о проведенной работе по авторскому надзору удостоверяется подписями ответственных представителей заказчика и исполнителя. Запись выполняется также при отсутствии замечаний.

Сроки начала выполнения работ подрядчиком по каждому отдельному этапу исполнения контракта и сроки выполнения работ подрядчиком по каждому отдельному этапу исполнения контракта перечислены в разделе 5 контракта, а также в приложении № 2 к контракту (календарный график производства работ) (с учетом дополнительных соглашений № 1 от 15.12.2017, № 2 от 19.03.2018, № 3).

В разделе 7 Контракта стороны согласовали обязанности исполнителя, согласно которым исполнитель обязался, в том числе: осуществлять проверку соответствия производимых строительных и монтажных работ рабочей и проектной документациям, требованиям строительных норм и правил, техническим регламентам. Выборочно проверять в процессе строительства соответствие выполненных работ проектным решениям, предусмотренным в рабочих чертежах, соблюдение технологии возведения объекта, качество производства строительно-монтажных работ. В случае необходимости проводить оперативные консультации по телефону или электронной почте; осуществлять контроль за качеством и соблюдением

технологии производства работ, связанных с обеспечением надежности, прочности, устойчивости и долговечности конструкций и монтажа технологического и инженерного оборудования в части соответствия рабочей и проектной документациям.

По условиям пункта 13.7 Контракта заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта изменение и расторжение контракта, осуществляется в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации, с проведением соответствующих взаиморасчетов между сторонами по имеющимся на момент расторжения обязательствам. Руководствуясь статьей 450.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, стороны пришли к соглашению, что заказчик вправе в любое время отказаться от исполнения контракта полностью или частично, уведомив об этом исполнителя. Кроме этого, руководствуясь частью 9 статьи 95 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения Контракта и по иным основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств.

При принятии оспариваемого решения об отказе во внесении сведений об Обществе в реестр недобросовестных поставщиков антимонопольный орган исходил из того, что специалист АО «Гипроздрав» Игнатьев А.С., имеющий право осуществлять авторский надзор, посещал объекты строительства, 13.12.2018 между сторонами были подписаны части актов освидетельствования скрытых работ, велись записи в журнале авторского надзора.

Также в период исполнения контракта между заказчиком и АО «Гипроздрав» осуществлялись регулярные взаимодействия, что подтверждается информационным письмом АО «Гипроздрав» в адрес Учреждения о выявленных в ходе выездной проверки отступлений от проектной документации от 16.05.2018 № 773, протоколами совместных совещаний от 03.07.2018 № 1 (производственные вопросы), от 06.07.2018 № 17 о ходе исполнения контракта, от 23.08.2018 № 2 (производственные вопросы), еженедельными селекторными совещаниями (протоколы совместных совещаний от 03.07.2018 № 1, от 29.10.2018 № 2).

Между сторонами контракта велась регулярная переписка по рабочим вопросам и передаче исполнительных и отчетных документов: письмо ФГБУ «ВНИИЗЖ» от 20.03.2018 № 05-02/2998, ответ АО «Гипроздрав» от 29.03.2018 № 498; письмо ФГБУ «ВНИИЗЖ» от 14.05.2018 № 05-02/ГИ-40, ответ АО «Гипроздрав» от 16.07.2018 № 1098; письмо ФГБУ «ВНИИЗЖ» от 28.05.2018 № 05-02/ГИ-70, ответ АО «Гипроздрав» от 19.07.2018 № 1108; письмо ФГБУ «ВНИИЗЖ» от

29.06.2018 № 05-02/ГИ-117, ответ АО «Гипроздрав» от 17.07.2018 № 1099; письмо ФГБУ «ВНИИЗЖ» от 14.09.2018 № 05-02/КС-11, накладная от АО «Гипроздрав» от 29.10.2018 № 190; письмо ФГБУ «ВНИИЗЖ» от 14.09.2018 № 05-02/КС-13, ответ АО «Гипроздрав» от 19.11.2018 № 1731; письмо ФГБУ «ВНИИЗЖ» от 18.09.2018 № 05-02/КС-17, ответ АО «Гипроздрав» от 26.10.2018 №1592.

Кроме того, в период исполнения контракта стороны заключили четыре дополнительных соглашения об уточнении сроков работ и иных условий контракта, в том числе в 2018 году.

С учётом положений части 14 статьи 95 Закона о контрактной системе АО «Гипроздрав» в установленный законом десятидневный срок (с 06.12.2018 по 18.12.2018) с момента уведомления о принятии решения об одностороннем отказе от исполнения контракта устранил предполагаемое ФГБУ «ВНИИЗЖ» нарушение условий контракта в части выезда представителя авторского надзора на строительную площадку.

Перечисленные обстоятельства в их совокупности свидетельствуют, по мнению антимонопольного органа, о том, что АО «Гипроздрав» не имело умысла на уклонение от исполнения контракта.

Суд первой инстанции согласился с такой позицией Управления при рассмотрении спора.

Вместе с тем, суд апелляционной инстанции считает, что не учтено следующее.

Включение хозяйствующего субъекта в реестр недобросовестных поставщиков представляет собой специальную меру юридической ответственности и влечет для него негативные последствия в виде ограничения права на участие в течение установленного срока в государственных (муниципальных) закупках.

В данном конкретном случае вопреки приведенным выше правоположениям антимонопольным органом не производилась оценка существенности или несущественности допущенных АО «Гипроздрав» нарушений.

В силу правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в Постановлениях от 30.07.2001 № 13-П, от 21.11.2002 № 15-П, антимонопольный орган не должен ограничиваться формальной проверкой соблюдения заказчиком процедуры расторжения государственного (муниципального) контракта, а в рамках выполнения возложенной на него функции обязан выяснить все обстоятельства неисполнения (ненадлежащего исполнения) поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств по контракту, определить существенность допущенных нарушений и вину лица, и лишь после установления всех перечисленных обстоятельств решать вопрос о наличии или отсутствии оснований для включения информации о хозяйствующем субъекте в реестр недобросовестных поставщиков.

В нарушение приведенной позиции антимонопольный орган в рассматриваемом случае ограничился формальным подходом к рассмотрению заявления заказчика о включении исполнителя в реестр недобросовестных поставщиков, без проведения детального анализа существенности или несущественности допущенного нарушения Контракта и поведения сторон.

В связи с этим вывод антимонопольного органа об отсутствии правовых оснований для внесения сведений об АО «Гипроздрав» в реестр недобросовестных поставщиков является необоснованным и не мотивированным, следовательно, неверным.

Арбитражный апелляционный суд не может не учитывать, что вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Владимирской области от 10.10.2019 по делу №А11-17578/2018 АО «Гипроздрав» отказано в иске к ФГБУ «ВНИИЗЖ» о признании незаконным решения об одностороннем отказ от исполнения договора.

Статья 16 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусматривает, что вступившие в законную силу судебные акты арбитражного суда являются обязательными для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации.

В силу части 2 статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 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.

Вступившим в законную силу судебными актами по делу №А11-17578/2018 установлено, что в соответствии с пунктом 2.3 Контракта услуги по контракту должны быть оказаны в соответствии с требованиями проектной документации шифр 212, Градостроительного Кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 30.12.2009 № 384-ФЗ "Технический регламент о безопасности зданий и сооружений", Постановления Правительства Российской Федерации от 26.12.2014 № 1521 "Об утверждении перечня национальных стандартов и сводов правил (частей стандартов и сводов правил), в результате применения которых на обязательной основе обеспечивается соблюдение требований Федерального закона "Технический регламент о безопасности зданий и сооружений", сводом правил СП 246.1325800.2016 "Положение об авторском надзоре за строительством зданий и сооружений", утвержденным Приказом строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации от 19.02.2016 № 98/пр, Сводом правил СП 11-110-99 "Авторский надзор за строительством зданий и сооружений" введенным в действие

Постановлением Государственного комитета Российской Федерации по строительной, архитектурной и жилищной политике от 10.06.1999 № 44.

Если документ заменен (изменен), то при исполнении настоящего контракта следует руководствоваться заменяющим (изменяющим) документом.

Согласно пункту 2.4 Контракта ведение авторского надзора включает, но не ограничивается: консультации, разъясняющие содержание проектной документации; выезд специалистов на строительную площадку; рассмотрение обращений подрядчика по вопросам согласования замены применяемых материалов и оборудования, при этом исполнитель обязан согласовать данные замены с заказчиком; своевременное решение вопросов по проектной документации, возникающих в процессе строительства, и при необходимости, внесение изменений в проектную и рабочую документацию, с учетом требований Постановления Правительства Российской Федерации от 05.03.2007 № 145 "О порядке организации и проведения государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий" и иными действующими нормативно - правовыми актами участие в приемке в эксплуатацию отдельных ответственных конструкций (арок, сводов, подпорных стен, несущих металлических и железобетонных конструкций и других элементов), а также в составлении актов освидетельствования основных работ, скрывааемых последующими работами и конструкциями, от качества выполнения которых, зависят прочность и устойчивость возводимых зданий и сооружений.

В соответствии со сводом правил "Положение об авторском надзоре за строительством зданий и сооружений" (утверждено Приказом Минстроя России от 19.02.2016 № 98/пр, далее- Свод правил) под авторским надзором понимается контроль лица, осуществившего подготовку проектной документации, за соблюдением в процессе строительства требований проектной документации и подготовленной на ее основе рабочей документации.

Авторский надзор осуществляется в целях обеспечения соответствия технических решений и технико-экономических показателей введенных в эксплуатацию объектов капитального строительства решениям и показателям, предусмотренным в утвержденной проектной документации.

В соответствии с пунктом 1.2 Свод правил распространяется на деятельность юридических лиц (проектных организаций), а также физических лиц с момента их государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, к которым применяются правила, регулирующие деятельность юридических лиц в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации.

Согласно пункту 4.9 Свода правил при проведении авторского надзора необходимо руководствоваться федеральными законами и иными

нормативными правовыми актами Российской Федерации, техническими регламентами, законодательными и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами федеральных органов исполнительной власти, которым в установленном порядке предоставлено право, в пределах своих полномочий, осуществлять отдельные функции нормативно-правового регулирования, национальными стандартами, утвержденной в установленном порядке проектной документацией и разработанной на ее основе рабочей документацией, а также настоящим сводом правил.

Пунктом 5.2 Свода правил предусмотрено, что лицо, осуществляющее авторский надзор, в процессе строительства объекта капитального строительства выполняет, кроме прочего, следующие функции: а) обеспечивает проведение авторского надзора на договорной основе или на основании организационно-распорядительного документа в случае, если проектировщик является структурным подразделением застройщика (заказчика) или лица, осуществляющего строительство (подрядчика), согласно 5.2 СП 48.13330; д) принимает участие в порядке выборочного контроля в проверке качества и соблюдения технологии выполнения работ, которые оказывают влияние на безопасность объекта капитального строительства и в соответствии с технологией строительства контроль за выполнением которых не может быть проведен после выполнения других работ, а также безопасности ответственных строительных конструкций и участков сетей инженерно-технического обеспечения, если устранение выявленных в процессе проведения строительного контроля недостатков невозможно без разборки или повреждения других строительных конструкций и участков сетей инженерно-технического обеспечения; е) принимает участие в подписании актов освидетельствования скрытых работ, актов промежуточной приемки ответственных конструкций, участков сетей инженерно-технического обеспечения, контроль за выполнением которых не может быть проведен после выполнения других работ, а также в случаях, предусмотренных проектной документацией, требованиями технических регламентов, при проведении испытания таких конструкций, участков сетей. Перечень основных видов скрытых работ, ответственных конструкций, участков сетей инженерно-технического обеспечения, в освидетельствовании которых принимает участие проектировщик, определяется договором на осуществление авторского надзора; ж) осуществляет ведение журнала авторского надзора за строительством.

В соответствии с пунктом 7.2 Свода правил визуальный контроль состояния строящихся объектов капитального строительства и технологий выполнения строительно-монтажных и специальных работ, а также технический осмотр результатов их проведения, включает в себя: а) проверку наличия геодезических знаков, реперов, а также знаков

внутренних разбивочных сетей зданий и сооружений и нанесенных от них разбивочных осей, монтажных рисков, маяков, определяющих в соответствии с проектной документацией положение в плане и по высоте частей и конструктивных элементов зданий и сооружений, трасс дорог, надземных и подземных коммуникаций в соответствии с требованиями раздела 6 СП 126.13330; б) проверку того, что монтаж конструкций каждого вышележащего этажа (яруса), многоэтажного здания, производится после проектного закрепления всех монтажных элементов и достижения бетоном (раствором) прочности замоноличенных стыков несущих конструкций, указанной в рабочей документации и (или) ППР, если иное не оговорено согласно 6.1.2; 6.1.3 СП 70.13330; в) выборочную проверку соблюдения последовательности и состава выполняемых технологических операций, а также качества выполнения технологических операций и их результатов требованиям проектной и подготовленной на ее основе рабочей документации; г) участие в проведении испытаний конструкций, участков сетей инженерно-технического обеспечения в случаях, предусмотренных проектной и подготовленной на ее основе рабочей документацией; д) участие в выявлении отклонений от проектного положения законченных монтажом (возведением) конструкций, оборудования и участков сетей инженерно-технического обеспечения; оценка их допустимости в соответствии с предельными отклонениями, установленными в рабочей документации; е) оценку выявленных строительных дефектов (критический дефект, значительный дефект, малозначительный дефект).

Согласно пункту 7.3 Свода правил документирование результатов авторского надзора включает в себя, в том числе: б) подписание актов освидетельствования скрытых работ, ответственных конструкций, участков сетей инженерно-технического обеспечения, в) фиксацию результатов работ по авторскому надзору в журнале авторского надзора за строительством с указанием.

Отсутствие записей в журнале авторского надзора в период с 11.05.2018 по 13.12.2018 свидетельствует о систематическом ненадлежащем исполнении своих обязательств специалистом АО «Гипроздрав», осуществляющим авторский надзор в указанный период.

При этом является несостоятельной позиция АО «Гипроздрав» об обязанности посещать объект только по вызову заказчика, поскольку она не соответствует буквальному толкованию пункта 4.4 договора и Свода правил, условие о соблюдении которого прямо предусмотрено в пункте 2.3 Контракта.

Кроме того, в протоколе совместного совещания от 03.07.2018 № 1 стороны договора определили необходимость ежемесячного посещения объекта реконструкции представителем АО «Гипроздрав» для осуществления авторского надзора.

Ни договором, ни нормативными документами не предусмотрено изменение порядка посещения объекта надзора в зависимости от проводимых этапов работ.

При этом является неверной позиция АО «Гипроздрав» о том, что в десятидневный срок после получения решения заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта исполнитель осуществил выезд на объект, устранив тем самым допущенное нарушение, поскольку потребительскую ценность для заказчика имеет присутствие квалифицированного представителя исполнителя на объекте непосредственно в процессе производства строительных работ, что не было обеспечено.

Из материалов дела следует, что во время посещения строительной площадки 13.12.2018 в целях осуществления авторского надзора специалист АО «Гипроздрав» Игнатьев А.С. было представлено на подпись 50 актов освидетельствования скрытых работ, а также 7 актов, по которым сдавались ответственные конструкции. Игнатьев А.С. расписался в 24 актах освидетельствования скрытых работ, не расписался в 26 актах освидетельствования скрытых работ (т.2 л.д.91-117) и в 7 актах (КС-2), по которым сдавались ответственные конструкции.

Кроме того, представитель АО «Гипроздрав» сделал соответствующие записи в журнале авторского надзора (т.2 л.д.79-88), однако в нарушение подпункта «в» пункта 7.3 Свода правил в учетном листе журнала им не указан срок устранения выявленных дефектов, по отдельным вопросам отсутствует указание на строительные нормы, правила, технические условия по производству строительного-монтажных работ, соблюдения которых требует представитель авторского надзора.

Таким образом, вступившими в законную силу судебными актами установлено, что, поскольку обязательства по контракту от 28.11.2018 № 5999БЕ АО «Гипроздрав» систематически не исполняло в сроки, предусмотренные контрактом (ежеквартально), заказчик обоснованно принял решение об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Нарушений предусмотренной статьей 95 Закона о контрактной системе процедуры расторжения Контракта в данном случае не установлено.

Повторно исследовав обстоятельства, имеющие значение для дела, оценив представленные в материалы дела доказательства по правилам статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, применив нормы материального и процессуального права, суд апелляционной инстанции приходит к заключению о том, что оспариваемое решение принято уполномоченным органом, но не соответствует Закону о контрактной системе, Правилам № 1062 и нарушает права и законные интересы заявителя в сфере осуществления экономической деятельности, что в силу части 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации влечет удовлетворение заявленных требований.

Суд апелляционной инстанции обращает внимание на то, что по смыслу части 1 статьи 12 Закона о контрактной системе заказчика, реализуя принцип ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективность осуществления закупок, при планировании и осуществлении закупок должны исходить из необходимости достижения заданных результатов обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Одним из таких средств, обеспечивающих заказчику возможность достижения "заданных результатов", является ведение реестра недобросовестных поставщиков участников (подрядчиков, исполнителей), в который 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.

Необоснованный отказ антимонопольного органа во включении указанных участников закупок в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) прямым образом затрагивает права заказчика, поскольку участие таких лиц в последующих закупках не позволит заказчику с оптимальными издержками добиться "заданных результатов", приведет к неэффективному использованию бюджетных средств и нарушению конкуренции.

Требования Учреждения подлежат удовлетворению.

Признание судом решения Управления незаконным влечет за собой восстановление положения, существовавшего до нарушения права, ввиду чего заявление Учреждения от 20.12.2018 считается нерассмотренным и, следовательно, подлежит повторному рассмотрению антимонопольным органом с учетом обстоятельств и выводов, изложенных в настоящем постановлении и судебных актах по делу №А11-17578/2018.

В силу части 2 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основаниями для изменения или отмены решения арбитражного суда первой инстанции является неправильное применение норм материального права, несоответствие выводов суда, изложенных в решении, обстоятельствам дела.

Решение Арбитражного суда Владимирской области от 18.07.2019 по делу № А11-2706/2019 подлежит отмене с принятием нового судебного акта об удовлетворении требований Учреждения.

В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны.

Законодателем не предусмотрено освобождение государственных и муниципальных органов от возмещения судебных расходов в случае, если

решение принято не в их пользу. Напротив, в части 1 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации гарантируется возмещение всех понесенных судебных расходов в пользу выигравшей дело стороны, независимо от того, является ли проигравшей стороной государственный или муниципальный орган.

Поскольку суд апелляционной инстанции удовлетворил заявленные требования, в соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации с Управления взыскиваются в пользу заявителя понесенные им судебные расходы.

В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации понесенные

Руководствуясь статьями 268 - 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Первый арбитражный апелляционный суд

ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Владимирской области от 18.07.2019 по делу № А11-2706/2019 отменить.

Признать незаконным решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Владимирской области от 28.12.2018 по делу № РНП-33-962.

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Владимирской области в пользу Федерального государственного бюджетного учреждения «Федеральный центр охраны здоровья животных» судебные расходы в размере 4500 (четыре тысячи пятьсот) рублей.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Волго-Вятского округа в двухмесячный срок со дня его принятия.

Председательствующий судья

Т.А. Захарова

Судьи

Ю.В. Протасов

Е.А. Рубис