



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12
адрес электронной почты: info@mail.9aas.ru
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№ 09АП-92755/2022-ГК

№ 09АП-3297/2023-ГК

№ 09АП-3299/2023-ГК

г. Москва

Дело № А40-72705/2022

24 марта 2023 года

Резолютивная часть постановления объявлена 21 марта 2023г.

Постановление изготовлено в полном объеме 24 марта 2023г.

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

Председательствующего судьи: Расторгуева Е.Б.,

Судей: Гармаева Б.П., Гончарова В.Я.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Ногеровой М.Б.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционные жалобы ООО «ЧОП «Альфа-Легион», ФГБОУ ВО «Национальный исследовательский Московский государственный строительный университет» на решение Арбитражного суда г.Москвы от 29.11.2022 и ООО «ЧОП «Альфа-Легион» на определение Арбитражного суда г. Москвы от 20.12.2022 по делу №А40-72705/2022, принятые судьей Абызовой Е.Р.

по иску ООО ЧОП «Фактор» к ФГБОУ ВО «Национальный исследовательский Московский государственный строительный университет», ООО «ЧОП «Альфа-Легион» о признании незаконным отказа в заключении договора и признании недействительным заключенного ответчиками договора

при участии в судебном заседании:

от истца: Сельвистрович Ж.С. по доверенности от 07.04.2022;

от ответчика 1: Кадуленкова Е.В. по доверенности от 19.12.2022;

от ответчика 2: Сеницына Н.В. по доверенности от 01.09.2022, Разинкова О.А. по доверенности от 03.09.2021;

УСТАНОВИЛ:

Иск заявлен ООО ЧОП «Фактор», с учетом принятых Арбитражным судом города Москвы уточнений в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации:

о признании незаконным отказа ФГБОУ ВО «Национальный исследовательский Московский государственный строительный университет»

при проведении закупки товаров № 0373100017021000052 от заключения контракта с истцом;

о признании контракта № 002- ЭК44/22 от 28.02.2022г., заключенного ФГБОУ ВО «Национальный исследовательский Московский государственный строительный университет» и ООО «ЧОП «Альфа-Легион», недействительным; применении последствий недействительности сделки;

об обязанности ФГБОУ ВО «Национальный исследовательский Московский государственный строительный университет» заключить контракт с истцом в соответствии с протоколом подведения итогов открытого конкурса в электронной форме от 24.01.2022г.

Определением суда от 15 июня 2022 в порядке статьи 46 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации к участию в деле в качестве соответчика привлечено ООО «ЧОП «АльфаЛегион» (ИНН 7706571496).

Определением суда от 07 октября 2022 принят отказ от иска в части требования о заключении контракта с истцом в соответствии с протоколом подведения итогов открытого конкурсного в электронной форме от 24.01.2022, в указанной части производство по делу прекращено.

Определением суда от 18 ноября 2022 принят отказ от требования о применении последствий недействительными сделки, в указанной части производство по делу прекращено.

Решением суда от 29 ноября 2022 исковые требования удовлетворены.

Определением суда от 20 декабря 2022 исправлена опечатка в определении суда от 18 ноября 2022, в связи с чем лицом, ведущим протокол судебного заседания 18 ноября 2022, следует считать помощника судьи Попова А.В.

Ответчики не согласились с решением суда и подали апелляционные жалобы, в которых просят отменить решение суда ввиду его незаконности и необоснованности, в удовлетворении иска отказать.

Так же ООО «ЧОП «Альфа-Легион» не согласилось с определением суда от 20 декабря 2022 об исправлении опечатки в определении суда от 18 ноября 2022, поскольку считает, что изменено содержание судебного акта, что недопустимо в силу статьи 179 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В обоснование апелляционных жалоб ссылаются на следующие обстоятельства.

Протокол судебного заседания 18 ноября 2022 вел секретарь судебного заседания Попов А.В., в то время как в определении суда об отказе в назначении экспертизы от 18 ноября 2022 указан секретарь Малофеев М.Ю.

Заявка истца на участие в конкурсе содержала недостоверную информацию в отношении подтверждения опыта участника закупки, по двум основаниям:

1) представленные истцом договоры с ООО «ТАБАККО ТЕХНОЛОДЖИ» заключены до регистрации ООО «ТАБАККО ТЕХНОЛОДЖИ» в ЕГРЮЛ;

2) завышена выручка (доходы) истца в период осуществления деятельности с 2017 по 2021г.г.

Данные обстоятельства в силу части 9 статьи 31 и части 5 статьи 54.7 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» являются основанием для отстранения конкурсной комиссией заказчика такого участника от участия в этом конкурсе, поэтому отказ ФГБОУ ВО «Национальный исследовательский Московский государственный строительный университет» от заключения контракта с истцом правомерен.

При этом первое основание установлено решением УФАС по г.Москве от 03.02.2022г. по делу №077/06/106-1523 о нарушении законодательства о контрактной системе, а второе – представленными в материалы дела документами бухгалтерской отчетности с ресурса БФО.

Вывод суда первой инстанции о наличии договорных отношений ООО «ТАБАККО ТЕХНОЛОДЖИ» с истцом основан на противоречивых ответах Росгвардии на запрос суда.

Право истца не нарушено, поскольку последний отказался от искового требования об обязанности заключить контракт.

Судом первой инстанции неверно распределена государственная пошлина.

Истец представил отзыв на апелляционную жалобу, в котором возражает против доводов жалобы, просит ее оставить без удовлетворения, а решение суда без изменения, указывая на то, что доводы ответчиков не могут служить основанием для отмены решения суда.

ФГБОУ ВО «Национальный исследовательский Московский государственный строительный университет» представило письменные пояснения по делу, в которых поддержало изложенную в апелляционной жалобе правовую позицию.

Рассмотрев дело в порядке статей 266 и 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, заслушав объяснения представителей сторон, изучив материалы дела, суд апелляционной инстанции не находит оснований к удовлетворению апелляционных жалоб и отмене или изменению обжалуемых судебных актов арбитражного суда, принятых в соответствии с законодательством Российской Федерации и обстоятельствами дела.

Возражения ООО «ЧОП «Альфа-Легион» о неподписании протокола судебного заседания от 18 ноября 2022 лицом, ведущим протокол, поскольку протокол судебного заседания 18 ноября 2022 вел секретарь судебного заседания Попов А.В., в то время как в определении суда об отказе в назначении экспертизы от 18 ноября 2022 указан секретарь Малофеев М.Ю., подлежат отклонению, поскольку определением суда от 20 декабря 2022 исправлена опечатка в определении суда от 18 ноября 2022, в связи с чем лицом, ведущим протокол судебного заседания 18 ноября 2022, следует считать помощника судьи Попова А.В.

Исправлением опечатки содержание определения суда от 18 ноября 2022 не изменено, поскольку согласно аудиозаписи судебного заседания (т.6 л.д.145) лицом, ведущим протокол, являлся помощник судьи Попов А.В.

Поэтому исправление судом опечатки соответствует части 3 статьи 179 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в связи с чем обжалуемое определение суда от 20 декабря 2022 отмене не подлежит.

По существу спора судом апелляционной инстанции установлены следующие обстоятельства.

Истец считает незаконным отказ заказчика конкурса ФГБОУ ВО «Национальный исследовательский Московский государственный строительный университет» от заключения контракта с победителем конкурса (истцом) в электронной форме № 0373100017021000052, оформленный протоколом от 15 февраля 2022 (т.1 л.д.83).

Основанием отказа заказчик конкурса указал часть 5 статьи 54.7 Федерального закона от 05 апреля 2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», поскольку решением УФАС по г.Москве от 03.02.2022г. по делу №077/06/106-1523 о нарушении законодательства о контрактной системе, комиссия Управления пришла к выводу, что в составе заявки ООО ЧОП «Фактор» представлены недостоверные сведения в договоре, приложенном в качестве подтверждения опыта участника закупки, заключенного с контрагентом ООО «ТАБАККО ТЕХНОЛОДЖИ» ранее регистрации самого юридического лица в ЕГРЮЛ (т.3 л.д.57).

Указанное решение УФАС по г.Москве от 03.02.2022г. по делу №077/06/106-1523 в установленном законом порядке недействительным не признано.

Суд апелляционной инстанции не согласен с выводом суда первой инстанции о том, что статья 54.7 Федерального закона от 05 апреля 2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» не подлежала применению заказчиком, на основании следующего.

Спорные правоотношения возникли в связи с проведением открытого конкурса в электронной форме до вступления в силу Федерального закона от 02.07.2021 № 360-ФЗ с 01 января 2022г., поэтому подлежала применению утратившая с 01.01.2022г. силу статья 54.7 Закона №44-ФЗ, регулировавшая порядок проведения этого электронного конкурса.

Кроме того, с внесением изменений указанным ФЗ №360 статья 48 Закона №44-ФЗ дополнена тем, что она стала регулировать порядок проведения электронного аукциона, ранее установленный статьей 54.7 Закона, и так же предусматривает аналогичное право заказчика отклонить заявку в случае выявления недостоверной информации в заявке.

Так же суд апелляционной инстанции не согласен и с выводом суда первой инстанции о том, что признание комиссией заявки участника конкурса, не соответствующей требованиям документации по причине предоставления недостоверных сведений об исполненных контрактах (опыт участника) после окончания электронного конкурса на этапе заключения контракта – не соответствует требованиям Закона о контрактной системе, поскольку часть 5 статьи 54.7 Закона №44-ФЗ предусматривает обязанность заказчика отстранить участника от участия в конкурсе на любом этапе его проведения в случае

установления недостоверности информации, в том числе на этапе после признания второй части заявки соответствующей конкурсной документации и до заключения соответствующего контракта с победителем конкурса.

Однако, данное нарушение норм материального права судом первой инстанции не привело к принятию неправильного по существу решения об удовлетворении иска, на основании следующего.

Как правильно установил суд первой инстанции на основании полученных от УФАС России по г.Москве по запросу суда материалов указанного антимонопольного дела (т.4), истец в нарушение п. 3 ст. 42 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» не был привлечен ни в качестве ответчика, ни в качестве заинтересованного лица по делу, не уведомлялся антимонопольным органом о наличии в его производстве указанного антимонопольного дела, поскольку УФАС по г. Москве нарушений истцом антимонопольного законодательства не выявлено. Из материалов антимонопольного дела не следует наличие договоров, на которые Ответчик и Соответчик ссылаются как на исследованные УФАС по г. Москве доказательства, устанавливающие факт недостоверности, представленных Истцом сведений в составе заявки.

Протокол отказа заказчика конкурса ФГБОУ ВО «Национальный исследовательский Московский государственный строительный университет» от заключения контракта с победителем конкурса (истцом) в электронной форме №0373100017021000052 от 15 февраля 2022 (т.1 л.д.83) так же не содержит информации о реквизитах документов, явившихся основанием к такому отказу.

Как верно установил суд первой инстанции, представленные ФГБОУ ВО «Национальный исследовательский Московский государственный строительный университет» в материалы дела копии договоров, заключенных истцом с ООО «ТАБАККО ТЕХНОЛОДЖИ», не могли явиться основанием для вывода о недостоверности представленной истцом информации в составе заявки, по следующим обстоятельствам.

Согласно протоколу рассмотрения и оценки вторых частей заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме № 0373100017021000052 (ЭК 44-007) от 21.01.2022г. ФГБОУ ВО «Национальный исследовательский Московский государственный строительный университет» подтвердило соответствие второй части заявки истца, исключив при этом из оценки те договоры, которые не соответствовали конкурсной документации (приложение №1 к Протоколу от 21.01.2022г.), что явилось основанием для признания истца победителем конкурса.

Арбитражным судом г. Москвы направлен запрос в ООО «ТОБАККО ТЕХНОЛОДЖИ» в целях истребования оригиналов договоров, заключенных последним с Истцом (Определение Арбитражного суда г. Москвы от [02.09.2022](#)).

Согласно ответу на запрос от 25.10.2022г за №66 ООО «ТОБАККО ТЕХНОЛОДЖИ» пояснило, что находится в стадии ликвидации. В соответствии со ст. 23 Федерального закона от 22.10.2004 г. №125-ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации» (в ред. от 13.05.2008 г.) документация с не истекшим сроком временного хранения (документы по личному составу, первичная

бухгалтерская документация, гражданско-правовые договоры и т.д.) сдана в архивное учреждение города Москвы.

Истцом 27.02.2023г. направлен адвокатский запрос №02/23 в ООО «ТОБАККО ТЕХНОЛОДЖИ» с просьбой разъяснить ответ на запрос за №66 от 25.10.2022г.

Согласно ответу от 03.03.2023г за № 16 ООО «ТОБАККО ТЕХНОЛОДЖИ» указало:

«ООО «ТОБАККО ТЕХНОЛОДЖИ» (ОГРН 1187746953052; ИНН 7722469370) находится в стадии ликвидации. В соответствии со ст. 23 Федерального закона от 22.10.2004 № 125-ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации» (в ред. от 13.05.2008) документация с не истекшим сроком временного хранения, в том числе перечисленные гражданско-правовые договоры сданы в архивное учреждение города Москвы.

1. По вопросу договорных отношений с ООО ЧОП «ФАКТОР» подтверждаем наличие договорных отношений по следующим договорам за №№ ф/01-68; ф/01-0210/А; ф/01-0243/А; ф/01-248; ф/01-0282-А; ф/01-309; ф/01-500; ф/01-500/1; ф/01-500/2; ф/01-01157; ф/01-01203; ф/01-01165.

2. Охрана осуществлялась по данным договорам на объектах, расположенных по следующим адресам:

Московская область, г. Химки, Транспортный пр-д, д.7 (склад);
Московская область, г. Дмитров, ул. Профессиональная, д. 167 (склад);
Московская область, г.Одинцово, ул. Южная, д.8 стр.22 (склад).

3. Окончательные взаиморасчеты между сторонами были произведены в 2022 году.»

Непринятие арбитражным судом апелляционной инстанции новых доказательств при наличии к тому оснований, предусмотренных в части 2 статьи 268 Кодекса, может в силу части 3 статьи 288 Кодекса являться основанием для отмены постановления арбитражного суда апелляционной инстанции, если это привело или могло привести к принятию неправильного постановления (пункт 29 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2020 № 12 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции»).

Данное дополнительное доказательство приобщено к материалам дела протокольным определением суда апелляционной инстанции от 21 марта 2023г. на основании части 2 статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в качестве возражений на доводы жалобы.

Таким образом, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что у конкурсной комиссии заказчика конкурса не имелось оснований для признания в составе заявки истца документов, содержащих недостоверную информацию.

Поэтому суд апелляционной инстанции посчитал возможным правильно рассмотреть дело на основании имеющихся и дополнительно представленных в материалы дела документов, несмотря на наличие в материалах дела письма Центра лицензионно-разрешительной работы Главного управления Росгвардии по г.Москве на запрос Арбитражного суда города Москвы от 11.11.2022г.

№20106/9-7990 (т.6 л.д.76, 122), которым факт договорных отношений истца с ООО «ТОБАККО ТЕХНОЛОДЖИ» не опровергается.

Второе основание - завышение выручки (доходов) истца в период осуществления деятельности с 2017 по 2021г.г., не являлось основанием принятия заказчиком протокола об отказе от заключения контракта от 15 февраля 2022 (т.1 л.д.84), поэтому заказчик необоснованно ссылается на данное обстоятельство в подтверждение законности оспариваемого отказа. Кроме того, данное обстоятельство основано на предположении ответчика.

Согласно пункту 42 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» обязательные процедуры, конкурентные закупки, проведенные с нарушением правил части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, и договор, заключенный по их результатам, могут быть признаны недействительными по иску антимонопольного органа и (или) заинтересованного лица (часть 4 статьи 17, часть 5 статьи 18 Закона о защите конкуренции). К заинтересованным лицам, имеющим право на оспаривание обязательной процедуры, конкурентной закупки и договора, заключенного с победителем (оспоримой сделки), относятся, в частности, участники такой процедуры, конкурентной закупки, стороны договора, заключенного по ее результатам.

С учетом изложенного, суд первой инстанции правомерно удовлетворил требование истца о признании незаконным отказа ФГБОУ ВО «Национальный исследовательский Московский государственный строительный университет» при проведении закупки товаров № 0373100017021000052 от заключения контракта с истцом.

Данным незаконным отказом заказчика в заключении контракта с победителем конкурса истцом нарушен порядок определения победителя торгов, что привело к устранению конкуренции, и в силу части 4 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» является основанием для признания судом рассматриваемого результата торгов в виде принятого протокола отказа и заключенного по результатам таких торгов сделки, недействительными.

В этой связи, суд первой инстанции так же правомерно признал недействительным контракт № 002- ЭК44/22 от 28.02.2022г., как заключенный ответчиками в нарушение закона (пункт 2 статьи 168 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Довод ответчика о том, что право истца не нарушено, поскольку последний отказался от искового требования об обязанности заключить контракт, не может служить основанием к отказу в иске, поскольку, как установлено, рассматриваемый результат торгов и спорный договор могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица, которым является ООО ЧОП «Фактор».

Таким образом, решение суда является законным и обоснованным, соответствует материалам дела и действующему законодательству, в связи с чем отмене не подлежит. Нормы материального права правильно применены судом, нарушений норм процессуального права не установлено.

Доводы апелляционных жалоб не опровергают выводы суда, положенные в основу решения, и не могут служить основанием для отмены решения и удовлетворения соответствующей жалобы.

Судебные расходы между сторонами распределяются в соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в связи с чем госпошлина относится на заявителей апелляционных жалоб.

Возражение ООО «ЧОП «Альфа-Легион» о том, что судом первой инстанции неверно распределена государственная пошлина, поскольку не представлено платежное поручение №89 от 25.04.2022г., несостоятельно, поскольку данное платежное поручение приложено к ходатайству истца от 25.04.2022г. (т.1 л.д.22).

Руководствуясь статьями 110, 176, 266, 267, 268, 269 и 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд

П О С Т А Н О В И Л :

Решение Арбитражного суда г. Москвы от 29 ноября 2022 и определение Арбитражного суда г. Москвы от 20 декабря 2022 по делу №А40-72705/2022 оставить без изменения, апелляционные жалобы – без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья:

Е.Б. Расторгуев

Судьи:

Б.П. Гармаев

В.Я. Гончаров