

**ВТОРОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД****610007, г. Киров, ул. Хлыновская, 3, <http://2aas.arbitr.ru>****ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда апелляционной инстанции**

г. Киров
26 июня 2014 года

Дело № А31-14008/2013

Резолютивная часть постановления объявлена 19 июня 2014 года.
Полный текст постановления изготовлен 26 июня 2014 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего Буториной Г.Г.,
судей Караваевой А.В., Кононова П.И.
при ведении протокола судебного заседания секретарем Шестаковой М.О.,

при участии в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-
связи в Арбитражном суде Костромской области:
представителя заявителя – Бакина А.В., действующего на основании
доверенности от 17.12.2013,
представителя третьего лица – Лебедева О.В., действующего на основании
доверенности от 11.11.2013,

рассмотрев апелляционные жалобы Управления Федеральной
антимонопольной службы по Костромской области, департамента лесного
хозяйства Костромской области
на решение Арбитражного суда Костромской области от 16.04.2014 по делу №
А31-14008/2013, принятое судом в составе судьи Стрельниковой О.А.

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Агро-Авиа» (ОГРН
1100107000806, Республика Адыгея, пгт. Яблоновский, ул. Ленина, д. 39а)
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Костромской
области (Костромская область, г. Кострома, ул. Калиновская, д. 38),
третье лицо: департамент лесного хозяйства Костромской области (ОГРН
1074401000112, г. Кострома, проспект Мира, д. 128а),
о признании недействительным ненормативного правового акта,

установил:

общество с ограниченной ответственностью «Агро-Авиа» (далее –
заявитель, Общество, ООО «Агро-Авиа») обратилось в Арбитражный суд

Костромской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Костромской области (далее – ответчик, антимонопольный орган, Управление) о признании незаконным решения от 13.11.2013 о включении ООО «Агро-Авиа» в реестр недобросовестных поставщиков.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований, привлечен департамент лесного хозяйства Костромской области (далее – третье лицо, Департамент).

Решением Арбитражного суда Костромской области от 16.04.2014 заявленные требования удовлетворены.

Управление, Департамент с принятым решением суда не согласны, обратились во Второй арбитражный апелляционный суд с апелляционными жалобами, в которых просят решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт, ссылаясь на неправильное применение судом норм материального права, нарушение норм процессуального права.

В апелляционной жалобе Управления указано, что пункт 5.3 государственного контракта от 14.06.2013 предусматривает право заказчика на односторонний отказ от исполнения контракта; существенным нарушением признается факт несоблюдения сроков, осуществления полетов, указанных в заявке; подпункт «б» пункта 9 Положения о ведении реестра не относится к рассматриваемому случаю, поскольку имело место расторжение договора по условиям, прямо указанным в государственном контракте; Арбитражным судом Костромской области по делу № А31-11738/2013 вынесено решение, которым установлен факт невыполнения условий государственного контракта от 14.06.2013, касающихся осуществления полетов согласно заявке.

Департамент в апелляционной жалобе указывает, что на момент принятия обжалуемого решения действовала статья 19.2 Федерального закона о размещении заказов для государственных нужд; в решении суда установлен срок обжалования решения суда в суд апелляционной инстанции – 10 дней.

Департамент в отзыве на апелляционную жалобу Управления приводит доводы о необоснованности решения суда.

Управление отзыв на жалобу Департамента не представило.

Общество отзывы на апелляционные жалобы Управления и Департамента не представило.

Ответчик своего представителя в судебное заседание не направил, о времени и месте судебного заседания извещен надлежащим образом.

В соответствии со статьей 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассматривается в отсутствие представителя ответчика.

В заседании суда представитель заявителя с доводами жалоб не согласился, представитель третьего лица поддержал доводы жалобы.

Законность решения Арбитражного суда Костромской области проверена Вторым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, 23.05.2013 проведен открытый аукцион в электронной форме на право заключения государственного контракта на осуществление полетов воздушными судами для выполнения лесоавиационных

работ на территории Костромской области.

На основании протокола от 27.05.2013 подведения итогов проведения открытого аукциона в электронной форме № 0141200002013000351-3, 14.06.2013 Департаментом и ООО «Агро-Авиа» (исполнитель) заключен государственный контракт № 54 на осуществление полетов воздушными судами для выполнения лесоавиационных работ на территории Костромской области (далее – государственный контракт от 14.06.2013) (л.д. 20-25).

В соответствии с пунктами 1.1, 2.1.1, 2.2.1, 2.2.6, 2.2.8, 4.1, 4.2, 6.1, 6.2, 6.4 государственного контракта от 14.06.2013 государственный заказчик поручает, а исполнитель принимает на себя обязательства по осуществлению полётов воздушными судами в целях выполнения лесоавиационных работ силами СОГБУ КО «База охраны лесов» на территории Костромской области (лот № 2), в количестве 70 лётных часов (без учёта времени работы на земле), без учёта перелёта воздушного судна до места базирования и обратно. Государственный заказчик обязуется оплатить оказанные исполнителем услуги в соответствии с условиями настоящего контракта, объемами оказанных услуг, а также требованиями к оказанию услуг, определёнными в техническом задании (приложение № 1 к контракту), являющимися неотъемлемой частью настоящего контракта (пункт 1.1). Предоставлять заявку исполнителю на осуществление полётов воздушными судами для выполнения лесоавиационных работ не позднее чем за 24 часа до выполнения полёта. В заявке указывать время вылета, маршрут полёта, загрузку воздушного судна, ФИО и паспортные данные служебных пассажиров государственного заказчика, в том числе лётчика-наблюдателя (пункт 2.1.1). Исполнитель обязуется, в том числе: обеспечить полёты воздушных судов в соответствии с контрактом в пределах Костромской области, в соответствии с требованиями законодательства об использовании воздушного пространства и деятельности в области авиации, регламентирующими организацию лётной работы, выполнение полётов и технического обслуживания воздушных судов (пункт 2.2.1); обеспечить выполнение полётов по маршрутам, указанным в техническом задании (приложение № 1 контракту) (пункт 2.2.6); выполнять условия настоящего контракта (пункт 2.2.8). В течение срока действия настоящего контракта заказчик, либо его уполномоченный представитель, осуществляет систематический контроль за ходом и качеством выполнения работ, предусмотренных в техническом задании (приложения №1 к настоящему контракту) и в соответствии с условиями настоящего контракта (пункт 4.1.). Прием-сдача оказанных исполнителем услуг осуществляется сторонами ежемесячно, или по согласованию сторон за более короткий период, на основании акта оказанных услуг в течение 10 рабочих дней с момента представления акта оказанных услуг (пункт 4.2). В случае, если исполнитель не выполнит условия настоящего контракта в срок, указанный государственным заказчиком в заявке на осуществление полётов воздушными судами для выполнения лесоавиационных работ, предусмотренной п.п. 2.1.1., государственный заказчик вправе в одностороннем порядке расторгнуть настоящий контракт. Контракт считается расторгнутым в течение 10 календарных дней со дня направления исполнителю уведомления о расторжении контракта заказным письмом с уведомлением и по факсу 8-86132-67535 (пункт 5.3). Срок оказания услуг с 16.07.2013 по 15.08.2013 включительно (пункт 6.1).

Настоящий контракт вступает в силу со дня подписания его сторонами и действует по 30.11.2013, включительно (пункт 6.2). Расторжение государственного контракта допускается по согласованию сторон или решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством (пункт 6.4).

12.07.2013 Департаментом затребовано обеспечение полета на 16.07.2013 в 11 часом 00 минут по московскому времени по маршруту из г. Костромы.

15.07.2013 ООО «Агро-Авиа» направило в адрес ОАО «Костромское авиапредприятие» письмо с просьбой временного базирования самолета Ан-2 в аэропорту города Костромы (л.д. 44).

15.07.2013 ООО «Агро-Авиа» направило в адрес Департамента письмо, в котором сообщило о том, что ОАО «Костромское авиапредприятие» отказано во временном базировании самолета в аэропорту города Костромы (л.д. 43).

19.07.2013 ООО «Агро-Авиа» направило в Департамент соглашение о расторжении государственного контракта от 14.06.2013, в связи с тем, что аэропорт г. Кострома отказывает в базировании самолета (л.д. 48).

31.07.2013, 19.08.2013 ООО «Агро-Авиа» и Департаментом подписаны акты сдачи-приемки оказанных услуг по осуществлению полетов воздушными судами для выполнения лесоавиационных работ на территории Костромской области по государственному контракту от 14.06.2013 (л.д. 111, 112).

16.08.2013 заместителем губернатора Костромской области А.В. Смирновым направлено в адрес ООО «Агро-Авиа» письмо, в котором указано, что государственный контракт 14.07.2013 исполняется в соответствии с оговоренными в контракте условиями (л.д. 50).

23.09.2013 Департаментом направлено уведомление ООО «Агро-Авиа» о расторжении государственного контракта 14.07.2013 в связи с существенными нарушениями условий контракта, а именно пункта 5.3 контракта (л.д. 18-19).

25.10.2013 Департамент направил в Управление письмо, в котором просил в соответствии с частью 8 статьи 19.2 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон о размещении заказов для государственных нужд) включить ООО «Агро-Авиа» в реестр недобросовестных поставщиков, приложив к письму следующие документы: государственный контракт от 14.06.2013 № 54 на осуществление полётов воздушными судами для выполнения лесоавиационных работ на территории Костромской области (копия); выписку из единого государственного реестра юридических лиц, представленную ООО «Агро-Авиа» для участия в открытом аукционе в электронной форме; уведомление о расторжении государственного контракта от 23.09.2013 № Юр/7422; распечатку отслеживания почтовых отправлений с сайта почты России; квитанцию о возврате ценного письма (копия) (л.д. 29-30).

Управлением на основании указанных документов и статьи 19 Федерального закона о размещении заказов для государственных нужд, Положения о ведении реестра недобросовестных поставщиков и о требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 15.05.2007 № 292, издан приказ от 28.10.2013 № 135 о включении

в реестр недобросовестных поставщиков ООО «Агро-Авиа» (л.д. 31). Из указанного приказа следует, что датой включения сведений в отношении ООО «Агро-Авиа» в реестр недобросовестных поставщиков следует считать дату размещения указанных сведений на официальном сайте Российской Федерации в сети Интернет для размещения информации о размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд (пункт 2).

13.11.2013 информация о недобросовестном поставщике ООО «Агро-Авиа» размещена на официальном сайте Федеральной антимонопольной службы России (л.д. 41).

Не согласившись с решением Управления о включении ООО «Агро-Актив» в реестр недобросовестных поставщиков, заявитель обратился в арбитражный суд.

Суд первой инстанции, удовлетворяя заявленные требования, исходил из того, что обжалуемое решение принято без установления Управлением наличия существенных нарушений условий контракта.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционных жалоб и отзыва на нее, заслушав представителей заявителя и третьего лица, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены или изменения решения суда исходя из нижеследующего.

В соответствии с частью 1 статьи 198, частью 4 статьи 200, частью 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации для удовлетворения требований о признании недействительными ненормативных правовых актов и незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, необходимо наличие двух обязательных условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту, а также нарушение прав и законных интересов заявителя.

Согласно частям 1, 5 статьи 34 Федерального закона о размещении заказов для государственных нужд документация об аукционе разрабатывается заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией и утверждается заказчиком, уполномоченным органом (часть 1). К документации об аукционе должен быть приложен проект контракта (в случае проведения аукциона по нескольким лотам - проект контракта в отношении каждого лота), который является неотъемлемой частью документации об аукционе (часть 5).

В соответствии с частями 1, 2, 10 статьи 41.6 Федерального закона о размещении заказов для государственных нужд документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 настоящего Федерального закона (часть 1). Заказчик, уполномоченный орган в течение пяти дней со дня размещения на электронной площадке указанного в части 8 статьи 41.11 настоящего Федерального закона протокола направляют оператору электронной площадки без подписи заказчика проект контракта, который составляется путем включения цены контракта, предложенной участником открытого аукциона, с которым заключается контракт, сведений о товаре (товарный знак и (или) конкретные показатели товара), указанных в заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме такого участника, в проект контракта, прилагаемого к документации об открытом аукционе в электронной форме (часть 2). Контракт заключается на условиях, указанных в извещении о

проведении открытого аукциона в электронной форме и документации об открытом аукционе в электронной форме, по цене, предложенной победителем открытого аукциона в электронной форме, либо в случае заключения контракта с иным участником открытого аукциона в электронной форме по цене, предложенной таким участником открытого аукциона (часть 10).

Таким образом, контракт, заключаемый по результатам проведения открытого аукциона в электронной форме, по содержанию должен соответствовать проекту контракта, прилагаемого к аукционной документации, а проект контракта, в свою очередь, должен соответствовать требованиям законодательства, действующим на момент размещения извещения о проведении аукциона в электронной форме.

Согласно статье 450 Гражданского кодекса Российской Федерации изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами или договором (пункт 1). По требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только: 1) при существенном нарушении договора другой стороной; 2) в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или договором. Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора (пункт 2). В случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным (пункт 3).

В соответствии с частями 2, 8 статьи 9 Федерального закона о размещении заказов для государственных нужд в редакции, действовавшей на момент проведения аукциона, контракт заключается в порядке, предусмотренном Гражданским кодексом Российской Федерации и иными федеральными законами с учетом положений настоящего Федерального закона (часть 2). Расторжение контракта допускается исключительно по соглашению сторон или решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством (часть 8).

Согласно частям 1, 2, 3, 11 статьи 19 Федерального закона о размещении заказов для государственных нужд ведение реестра недобросовестных поставщиков осуществляется уполномоченным на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральным органом исполнительной власти (часть 1). В реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках размещения заказа, уклонившихся от заключения контракта, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми в связи с существенным нарушением ими условий контрактов они расторгнуты по решению суда или в порядке, установленном статьей 19.2 настоящего Федерального закона (часть 2). Реестр недобросовестных поставщиков должен содержать, в том числе сведения об основаниях и дате расторжения контракта в случае расторжения контракта в связи с существенным нарушением поставщиком (исполнителем, подрядчиком) контракта (часть 3). Порядок ведения реестра недобросовестных поставщиков, требования к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков устанавливаются

Правительством Российской Федерации (часть 11).

Согласно пункту 9 Положения о ведении реестра недобросовестных поставщиков и о требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 15.05.2007 № 292 (далее - Положение о ведении реестра) в случае расторжения государственного или муниципального контракта в связи с существенным нарушением поставщиком (исполнителем, подрядчиком) условий контракта заказчик в течение 3 дней с даты расторжения контракта направляет в уполномоченный орган: а) сведения об указанном поставщике (исполнителе, подрядчике), представляемые в соответствии с подпунктами «в», «г», «д» и «ж» пункта 15 настоящего Положения; б) копию соглашения о расторжении контракта или копию решения суда о расторжении контракта.

Материалами дела подтверждено, что приказ Управления Федеральной антимонопольной службы по Костромской области от 28.10.2013, в соответствии с которым 13.11.2013 ООО «Агро-Авиа» включено в реестр недобросовестных поставщиков, принят на основании уведомления о расторжении государственного контракта, распечатки отслеживания почтовых определений с сайта почты России, квитанции о возврате ценного письма.

Между тем в материалах дела отсутствуют как доказательства того, что Департаментом в антимонопольный орган представлены копия соглашения о расторжении контракта или копия решения суда о расторжении контракта, так и доказательства того, что уведомление Департамента от 23.09.2013 о расторжении государственного контракта, направленное почтой по адресу: Республика Адыгея, Тахтамукайский район, Яблоновский пгт, ул. Ленина, д.39А, было вручено ООО «Агро-Авиа». Не имеется также доказательств того, что антимонопольный орган на момент принятия обжалуемого решения располагал сведениями о направлении указанного уведомления факсимильной связью по номеру, указанному в пункте 5.3 государственного контракта.

Кроме того на момент направления данного уведомления срок оказания услуг по государственному контракту истек.

При таких обстоятельствах у антимонопольного органа на момент принятия обжалуемого решения не имелось оснований для вывода о наличии оснований для расторжения государственного контракта от 14.06.2013 и доказательств самого факта расторжения данного контракта, а также доказательств отнесения нарушений условий контракта, указанных в уведомлении от 23.09.2013, к существенным нарушениям договора по смыслу статьи 450 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Доводы апелляционной жалобы Управления о том, что пункт 5.3 государственного контракта от 14.06.2013 предусматривает право заказчика на односторонний отказ от исполнения контракта; существенным нарушением признается факт несоблюдения сроков, осуществления полетов, указанных в заявке; подпункт «б» пункта 9 Положения о ведении реестра не относится к рассматриваемому случаю, поскольку имело место расторжение договора по условиям, прямо указанным в государственном контракте; Арбитражным судом Костромской области по делу № А31-11738/2013 вынесено решение, которым установлен факт невыполнения условий государственного контракта от

14.06.2013, касающихся осуществления полетов согласно заявке, и доводы апелляционной жалобы Департамента о том, что на момент принятия обжалуемого решение действовала статья 19.2 Федерального закона о размещении заказов для государственных нужд, отклоняются судом апелляционной инстанции, поскольку в рассматриваемом случае необходимость идентификации факта направления уведомления от 23.09.2013 о расторжении государственного контракта от 14.06.2013 в качестве доказательства расторжения государственного контракта обусловлена, в том числе наличием доказательств соблюдения Департаментом порядка направления данного уведомления в адрес Общества. При этом пунктом 5.3 государственного контракта от 14.06.2013 предусмотрено, что уведомление должно быть направлено двумя способами – по почте и по средствам факсимильной связи. Между тем, в материалах дела отсутствуют доказательства того, что в антимонопольный орган направлялись доказательства отправки данного уведомления факсимильной связью на номер, указанный в пункте 5.3 государственного контракта.

Судом апелляционной инстанции исследованы все доводы апелляционных жалоб, однако они не опровергают выводов суда, изложенных в обжалуемом решении.

Нарушений норм процессуального права, влекущих безусловную отмену судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

Решение суда следует оставить без изменения, апелляционные жалобы Управления и Департамента без удовлетворения.

Вопрос об уплате государственной пошлины по апелляционным жалобам в силу положений подпункта 1.1 пункта 1 статьи 333.37 Налогового кодекса Российской Федерации судом апелляционной инстанции не рассматривался.

Руководствуясь статьями 258, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Второй арбитражный апелляционный суд

ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Костромской области от 16.04.2014 по делу № А31-14008/2013 оставить без изменения, а апелляционные жалобы Управления Федеральной антимонопольной службы по Костромской области, департамента лесного хозяйства Костромской области – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в установленном порядке.

Председательствующий

Г.Г. Буторина

Судьи

А.В. Караваева

П.И. Кононов