



ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: info@fasmo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва

12 апреля 2013 года

Дело № А40-83601/12-147-793

Резолютивная часть постановления объявлена 11 апреля 2013 года

Полный текст постановления изготовлен 12 апреля 2013 года

Федеральный арбитражный суд Московского округа

в составе:

председательствующего-судьи Ворониной Е.Ю.,

судей Борзыкина М.В., Туболец И.В.,

при участии в заседании:

от общества с ограниченной ответственностью «МК-137» Берестенникова Л.И.,
доверенность от 29.05.2012,

от Федеральной антимонопольной службы Кисилева О.В., доверенность от
30.08.2012 № ИА/28173,

от государственного учреждения «Управление региональных автомобильных
дорог Республики Бурятия» не явился, уведомлен,

от закрытого акционерного общества «Сбербанк – Автоматизированные системы
торгов» не явился, уведомлен,

рассмотрев 11 апреля 2013 года в судебном заседании кассационную жалобу

общества с ограниченной ответственностью «МК-137»

на решение от 26 сентября 2012 года

Арбитражного суда города Москвы,
принятое судьей Дейна Н.В.,
на постановление от 20 декабря 2012 года
Девятого арбитражного апелляционного суда,
принятое судьями Захаровым С.Л., Пронниковой Е.В., Якутовым Э.В.,
по делу № А40-83601/12-147-793
по заявлению общества с ограниченной ответственностью «МК-137»
(ОГРН.1040301951348)
к Федеральной антимонопольной службе
об оспаривании решения
третьи лица: государственное учреждение «Управление региональных
автомобильных дорог Республики Бурятия», закрытое акционерное общество
«Сбербанк – Автоматизированные системы торгов».

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «МК-137» (далее – общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконным решения Федеральной антимонопольной службы (далее - ФАС России, антимонопольный орган) от 06.06.2012 по делу №Р-39/12 и обязанности исключить сведения из реестра недобросовестных поставщиков.

К участию в деле в качестве третьего лица привлечено ГУ «Управление региональных автомобильных дорог Республики Бурятия» (далее – заказчик) и закрытое акционерное общество «Сбербанк – Автоматизированные системы торгов».

Решением Арбитражного суда города Москвы от 26.09.2012 г., оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.12.2012 г., в удовлетворении заявленного требования отказано.

Не согласившись с принятыми судебными актами, общество обратилось в Федеральный арбитражный суд Московского округа с кассационной жалобой, в которой просит их отменить и принять по делу новый судебный акт об

удовлетворении заявленных требований, полагая, что выводы судов о применении норм права не соответствуют установленным по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, а также нормам права..

В судебном заседании суда кассационной инстанции представитель общества доводы кассационной жалобы поддержал, а представитель антимонопольного органа возражал против удовлетворения заявленных требований.

Третьи лица, уведомленные о месте и времени рассмотрения кассационной жалобы, своих представителей в суд не направили. На основании части 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса РФ кассационная жалоба рассматривается без их участия.

Обсудив доводы сторон по кассационной жалобе, проверив законность и обоснованность принятых по делу судебных актов в порядке, установленном статьей 286 Арбитражного процессуального кодекса РФ, суд кассационной инстанции не находит оснований к их отмене.

Как установлено судами и следует из материалов дела, 02.02.2012 на сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения контракта с заказчиком на выполнение работ по реконструкции автомобильной дороги Улан-Удэ - Турунтаево - Курумкан - Новый Уоян, км 39 - км 64 в Прибайкальском районе Республики Бурятия с начальной (максимальной) ценой государственного контракта 1 348 850 380 руб.

При этом в извещении о проведении открытого аукциона заказчиком установлено требование обеспечения исполнения государственного контракта.

Согласно протоколу подведения итогов от 06.03.2012 №0102200001612000129/2 победителем данного аукциона признано общество, предложившее наименьшую цену контракта.

В соответствии с частью 2 статьи 41.12 Федерального закона от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее –

Закон о размещении заказов) заказчик направил обществу через оператора электронной площадки проект государственного контракта.

В срок, установленный частью 4 статьи 41.12 Закона о размещении заказов общество направило заказчику через оператора электронной площадки проект государственного контракта, подписанный электронной цифровой подписью, а также подписанный электронной цифровой подписью документ об обеспечении исполнения контракта, а именно банковскую гарантию от 15.03.2012 № ДБГ-853/2012, выданную закрытым акционерным обществом Коммерческий банк «СИТИБАНК».

Проверив в установленный срок представленную обществом банковскую гарантию, заказчик установил, что она не соответствует требованиям законодательства, и пришел к выводу об уклонении общества от заключения контракта, составив по данному факту протокол от 27.03.2012 об отказе от заключения контракта в связи с уклонением победителя аукциона от заключения контракта.

Указанное обстоятельство послужило основанием для обращения заказчика в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия с заявлением от 02.05.2012 о включении сведений об обществе в реестр недобросовестных поставщиков.

По результатам рассмотрения обращения заказчика антимонопольным органом вынесено решение от 06.06.2012 по делу №Р-39/12 о включении ООО «МК-137» в реестр недобросовестных поставщиков в связи с уклонением от заключения государственного контракта сроком на два года.

Проверяя законность включения общества в реестр, соглашаясь с правомерностью действий административных органов, суды правильно исходили из следующего.

В соответствии с частью 4 статьи 41.12 Закона о размещении заказов в течение пяти дней со дня получения проекта контракта участник открытого аукциона в электронной форме направляет оператору электронной площадки проект контракта, подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника открытого аукциона, а также

подписанный электронной цифровой подписью указанного лица документ об обеспечении исполнения контракта в случае, если заказчиком, уполномоченным органом было установлено требование обеспечения исполнения контракта или предусмотренный частью 4.1 статьи 41.12 Закона протокол разногласий.

Как правильно установлено судами, не оспаривается сторонами, требование обеспечения исполнения государственного контракта предусмотрено извещением о проведении аукциона.

В соответствии с частью 11 статьи 41.12 Закона о размещении заказов участник открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, признается уклонившимся от заключения контракта в случае, если такой участник открытого аукциона не направил оператору электронной площадки подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника размещения заказа, проект контракта или протокол разногласий в случаях, предусмотренных настоящей статьей, либо не направил подписанный электронной цифровой подписью указанного лица проект контракта по истечении тринадцати дней со дня размещения на электронной площадке указанного в части 8 статьи 41.11 настоящего Федерального закона протокола в случае, предусмотренном частью 4.4 настоящей статьи, а также подписанный электронной цифровой подписью указанного лица документ об обеспечении исполнения контракта при условии, что заказчиком, уполномоченным органом было установлено требование обеспечения исполнения контракта.

Согласно части 19 статьи 41.12 Закона о размещении заказов в случае, если заказчиком, уполномоченным органом установлено требование обеспечения исполнения контракта, контракт заключается только после предоставления участником открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, безотзывной банковской гарантии, выданной банком или иной кредитной организацией, договора поручительства или передачи заказчику в залог денежных средств, в том числе в форме вклада (депозита), в размере обеспечения исполнения контракта, установленном документацией об открытом аукционе в электронной форме. Способ обеспечения исполнения контракта из

указанных в настоящей части способов определяется таким участником открытого аукциона в электронной форме самостоятельно. Если участником открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, является бюджетное учреждение и заказчиком, уполномоченным органом установлено требование обеспечения исполнения контракта, предоставление обеспечения исполнения контракта не требуется.

Поскольку общество в силу своей организационно-правовой формы бюджетным учреждением не является, основания для его освобождения от представления обеспечения исполнения контракта, установленного заказчиком, отсутствуют.

Между тем, как установлено судами, документ об обеспечении исполнения контракта, представленный обществом (банковская гарантия от 15.03.2012 № ДБГ-853/2012) банком не выдавался, что подтверждается уведомлением от 20.03.2012 закрытого акционерного общества Коммерческий банк «СИТИБАНК», т.е. является недействительным..

При этом указанная банковская гарантия обществом получена через организацию - посредника.

Поскольку уклонение от заключения контракта в виде представления ненадлежащего поручительства явилось следствием поведения общества и обусловлено субъективными причинами: небрежностью заявителя при подготовке и подаче документов для заключения государственного контракта, выбора посредника в целях получения банковской гарантии, суды пришли к правильному выводу о правомерности включения заявителя в реестр недобросовестных поставщиков.

При этом месячный срок рассмотрения, установленный пунктом 3.19 Приказа от 25.12.2007 № 447 об утверждении Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации антимонопольным органом не нарушен.

Довод общества о том, что заказчик не предоставил ему возможности заменить ненадлежащую банковскую гарантию на иную, которая подтверждала бы его реальную возможность представить обеспечение исполнения обязательств, со ссылкой на имеющуюся в деле переписку, подлежит отклонению с учетом положений частей 4.1, 11, 19 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, а также протокола об отказе от заключения контракта в связи с уклонением победителя аукциона от заключения контракта, составленного заказчиком в установленном порядке на основании части 3 статьи 9 Закона о размещении заказов.

Довод общества об отсутствии в его действиях признаков недобросовестности, подлежит отклонению, поскольку принимая решение об участии в процедуре размещения государственного и муниципального заказа и подавая соответствующую заявку, общество становится участником аукциона и несет риск наступления неблагоприятных для него последствий, предусмотренных Законом о размещении заказов, в случае совершения им действий (бездействия) в противоречие требованиям этого Закона, в том числе, приведших к невозможности заключения контракта с ним как лицом, признанным победителем конкурса.

Ссылка общества на возможность продления сроков заключения контракта, что, по его мнению, исключит необходимость внесения о нем сведений в Реестр как о недобросовестном поставщике, подлежит отклонению с учетом допущенного обществом нарушения порядка заключения этого контракта.

Кроме того, следует отметить, что вступившим в законную силу решением по делу №А40-57348/12-72-391 суды отказали обществу в признании незаконным решения антимонопольного органа от 02.04.2012 № К-504/12 об отказе в признании заказчика нарушившим Закон о размещении заказов, что в силу статьи 69 АПК РФ опровергает доводы жалобы о неправомерных действиях заказчика при отказе от заключения контракта в связи с уклонением победителя аукциона от его заключения.

С учетом изложенного, доводы жалобы не опровергают правильность выводов судов и направлены на переоценку установленных судами обстоятельств, что недопустимо на стадии кассационного обжалования.

При рассмотрении дела нормы материального права судами применены правильно. Нарушений процессуальных норм не установлено.

Иная оценка обществом обстоятельств дела и иное толкование им правовых норм не свидетельствуют о судебной ошибке и не могут быть положены в основу отмены судебных актов.

При таких обстоятельствах оснований для удовлетворения жалобы не имеется.

Руководствуясь статьями 176, 284-289 Арбитражного процессуального кодекса РФ, суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от 26 сентября 2012 года, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20 декабря 2012 года по делу № А40-83601/12-147-793 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Председательствующий-судья

Е.Ю. Воронина

судья

М.В. Борзыкин

судья

И.В. Туболец