

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**Именем Российской Федерации  
РЕШЕНИЕ**

г. Москва  
28 апреля 2012 г.

Дело № А40-225/12-17-1

Резолютивная часть решения оглашена 03 апреля 2012 г.

Полный текст решения изготовлен 28 апреля 2012 г.

Арбитражный суд в составе

судьи Поляковой А.Б. (единолично)

при ведении протокола секретарем судебного заседания Костоевой Р.Р.,

рассмотрев в открытом судебном заседании дело

по заявлению ООО «Чистый мир»

к Федеральной антимонопольной службе России

третье лицо: Федеральная служба охраны Российской Федерации

о признании незаконным решения от 14.09.2011г. по делу № Р-54/11

в судебное заседание явились:

от заявителя – Ситникова Н.А., дов. от 16.11.2011 г. б/н, паспорт

от ответчика – Кочетова Е.И., дов. № ИА/36597 от 27.09.2011г., удоств. № 7086

от третьего лица – не явился, извещен

**УСТАНОВИЛ:**

ООО «Чистый мир» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконным решения Федеральной антимонопольной службы России от 14.09.2011г. по делу № Р-54/11 включении сведений в отношении ООО «Чистый мир» в реестр недобросовестных поставщиков.

В обоснование заявленных требований общество ссылается на несоответствие оспариваемого решения статьям 19, 41.11, 41.12 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», поскольку заявитель не уклонялся от заключения государственного контракта, проект государственного контракта не мог быть подписан в электронном виде генеральным директором организации, обладающим электронной цифровой подписью, находящимся на больничном и был подписан своевременно на бумажном носителе, что свидетельствует о добросовестности организации.

Представитель ответчика против удовлетворения заявления возражал по основаниям, изложенным в отзыве, считая оспариваемое решение законным и обоснованным, принятым уполномоченным органом в полном соответствии с требованиями Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Третье лицо, надлежащим образом извещенное о дате, месте и времени судебного разбирательства, в судебное заседание представителя не направило, возражений не представило.

Дело рассмотрено в порядке статей 123, 156 АПК РФ в отсутствие представителя третьего лица.

Рассмотрев материалы дела, заслушав объяснения представителей лиц, участвующих в деле, изучив и оценив представленные доказательства, арбитражный суд приходит к выводу о том, что заявленные требования не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с ч.1 ст. 198 АПК РФ 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 местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (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 ч. 4 ст. 200 Арбитражного процессуального кодекса РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений 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.

Как усматривается из материалов дела, Федеральной службой охраны Российской Федерации 19.05.2011 г на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов опубликовано извещение № 0173100004811000431 о проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на поставку воздушных ячейковых карманных фильтров (далее - аукцион) с начальной (максимальной) ценой государственного контракта- 115 000 рублей.

В соответствии с протоколом подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 10.06.2011 г. № 124 победителем аукциона признано ООО «Чистый мир».

Государственный заказчик 14.06.2011 направил оператору электронной площадки проект контракта без электронной цифровой подписи.

Оператором электронной площадки 20.06.2011 в адрес заявителя направлено уведомление о направлении проекта государственного контракта с напоминанием, что данный контракт должен быть подписан электронной цифровой подписью заявителя в течение 5 дней со дня получения.

Вместе с тем, ООО «Чистый мир» 27.06.2011 проект государственного контракта, подписанный электронной цифровой подписью, не представило оператору электронной площадки, в связи с чем, заказчиком 28.06.2011 размещен протокол отказа от заключения государственного контракта с победителем аукциона.

Федеральная служба охраны Российской Федерации (государственный заказчик) 11.07.2011 обратилась в Федеральную антимонопольную службу России с заявлением о включении сведений об ООО «Чистый мир» в реестр недобросовестных поставщиков.

Комиссией по контролю в сфере размещения заказов ФАС России, в соответствии с ч.8 ст. 19 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о размещении заказов) осуществлена проверка факта уклонения ООО «Чистый мир» от заключения государственного контракта по предмету торгов, проводимых государственным заказчиком, по результатам которой Комиссией было принято решение о включении общества в реестр недобросовестных поставщиков сроком на два года.

Не согласившись с указанным решением ООО «Чистый мир» обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 15.05.2007 № 292 «Об утверждении положения о ведении реестра недобросовестных поставщиков и о требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков» установлено, что ведение реестра, в том числе включение и исключение из реестра сведений о недобросовестных поставщиках (исполнителях, подрядчиках), осуществляется уполномоченным на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральным органом исполнительной власти в соответствии с полномочиями в установленной сфере деятельности.

В соответствии с пунктом 1 постановления Правительства Российской Федерации от 20.02.2006 № 94 ФАС России является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу, осуществляемых Федеральной службой по оборонному заказу в соответствии с указом Президента Российской Федерации.

Из содержания части 8 статьи 19 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» (далее - Закон о размещении заказов) следует, что в случае поступления сведений об уклонении участника размещения заказа от заключения государственного или муниципального контракта и отсутствия документов, свидетельствующих об отказе участника размещения заказа от заключения контракта, в течение десяти рабочих дней уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти осуществляет проверку факта уклонения участника размещения заказа от заключения контракта. В случае подтверждения факта уклонения участника размещения заказа от заключения контракта уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти осуществляет размещение сведений в реестре недобросовестных поставщиков в течение трех рабочих дней со дня подтверждения указанного факта.

Частями 1, 2, 4 статьи 19 Закона о размещении заказов предусмотрено, что сведения об участниках размещения заказа, уклонившихся от заключения государственного или муниципального контракта, по заявлению заказчика включаются в реестр недобросовестных поставщиков, который ведет федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов.

В соответствии с пунктом 5.3.4 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 № 331 таким федеральным органом исполнительной власти является Федеральная антимонопольная служба.

Пунктами 11,12 Приказа Федеральной антимонопольной службы от 27.08.2007 № 267 функции по рассмотрению сведений о недобросовестных поставщиках,

проведению проверок фактов уклонения от заключения государственного или муниципального контракта на территории осуществления деятельности территориальных органов ФАС России для федеральных нужд территориальных подразделений федеральных органов государственной власти, ведению реестра недобросовестных поставщиков, включению и исключению сведений из реестра недобросовестных поставщиков возложены на территориальные органы ФАС России.

Согласно пункту 9 Приказа ФАС России от 27.08.2007 № 267 сведения об участниках размещения заказа, уклонившихся от заключения государственных или муниципальных контрактов, в случае проведения проверок фактов уклонения от заключения государственного или муниципального контракта, включаются в реестр недобросовестных поставщиков на основании решений Комиссии по контролю в сфере размещения заказов.

Таким образом, оспариваемое решение принято уполномоченным органом в пределах предоставленной ему компетенции.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд исходит из следующего.

В соответствии с частью 2 статьи 41.12 Закона о размещении заказов заказчик, уполномоченный орган в течение пяти дней со дня размещения на электронной площадке указанного в части 8 статьи 41.11 закона протокола об итогах аукциона 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.

Частью 4 указанной статьи Закона о размещении заказов установлено, что 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.

Как указано выше заказчик 14.06.2011 направил оператору электронной площадки проект контракта.

В соответствии с частью 11 статьи 41.12 Закона о размещении заказов победитель открытого аукциона в электронной форме или иной участник открытого аукциона, с которым заключается государственный или муниципальный контракт, признается уклонившимся от заключения контракта, в том числе в случае, если такой участник открытого аукциона в срок, предусмотренный частью 4 названной статьи, не направил оператору электронной площадки проект контракта (подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника размещения заказа), а также подписанный электронной цифровой подписью указанного лица документ об обеспечении исполнения контракта.

ООО «Чистый мир» 27.06.2011 проект государственного контракта, подписанный электронной цифровой подписью, не представило оператору электронной площадки, в связи с чем, заказчиком 28.06.2011 правомерно размещен протокол отказа от заключения государственного контракта с победителем аукциона.

Признание поставщика (исполнителя, подрядчика) уклонившимся от заключения государственного или муниципального контракта влечет включение сведений о нем в реестр недобросовестных поставщиков (статья 19 Закона о размещении заказов).

В соответствии с частью 2 приведенной статьи в указанный реестр включаются сведения об участниках размещения заказа, уклонившихся от заключения

государственного или муниципального контракта, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми государственные или муниципальные контракты по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими государственных или муниципальных контрактов.

Внесение сведений в реестр недобросовестных поставщиков является специальной мерой ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя в рамках процедуры размещения государственного или муниципального заказа обязательств. При этом одним из последствий такого включения (в качестве санкции за допущенное нарушение) может являться ограничение прав такого лица на участие в течение установленного срока в конкурсах по размещению государственного и муниципального заказов (пункт 2 части 2 статьи 11 Закона о размещении заказов).

Вместе с тем анализ положений Закона о размещении заказов позволяет сделать вывод о том, что включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков по существу является санкцией за недобросовестное поведение данного лица, выразившееся в уклонении от заключения контракта.

При привлечении лица к публично-правовой ответственности государственным органом должна быть установлена вина этого лица в нарушении закона. Конституционным Судом Российской Федерации разъяснено, что применяемые государственными органами санкции, в том числе штрафного характера, должны отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30.07.2001 № 13-П).

Условия признания участника открытого аукциона, с которым заключается контракт, уклонившимся от заключения контракта, установленные в п. 11 ст. 41.12 Закона о размещении заказов не подлежат расширительному толкованию для использования в целях ограничения прав заявителя путем включения его в реестр.

В рассматриваемом случае ответчиком полно и всесторонне изучен вопрос о наличии вины заявителя в уклонении от подписания государственного контракта и соответственно правовых оснований для включения общества в реестр недобросовестных поставщиков.

Частью 2 статьи 41.2 Закона о размещении заказа установлены правила документооборота при проведении открытых аукционов в электронной форме. Документы и сведения, направляемые в форме электронных документов участником размещения заказа, заказчиком, органом, уполномоченным на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральным органом исполнительной власти либо размещаемые ими на официальном сайте или электронной площадке в форме электронных документов, должны быть подписаны электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени соответственно участника размещения заказа, заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного на осуществление контроля в сфере размещения заказов федерального органа исполнительной власти.

Согласно части 10 статьи 41.3 Закона о размещении заказов в случае внесения изменений в документы и сведения, предусмотренные частью 2 настоящей статьи, замены или прекращения действия указанных документов (в том числе замены или прекращения действия электронной цифровой подписи) либо выдачи участником размещения заказа новых доверенностей на осуществление от имени участника размещения заказа действий по участию в открытых аукционах в электронной форме такой участник размещения заказа обязан незамедлительно направить оператору электронной площадки новые документы и сведения, уведомление о прекращении действия указанных документов, прекращении действия электронной цифровой подписи.

Из материалов дела усматривается, что ООО «Чистый мир» не направляло оператору электронной площадки уведомления о прекращении действия электронной цифровой подписи.

Таким образом, довод ООО «Чистый мир» о направлении заказчику подписанного со своей стороны контракта № ФП-1528 на бумажном носителе является несостоятельным, поскольку государственный контракт в обязательном порядке должен быть подписан электронной цифровой подписью, данное требование вытекает из положений статьи 41.12. Закона о размещении заказов, ввиду чего контракт считается незаключенным.

Довод заявителя о том, что в период с 22.06.2011 по 29.06.2011 единоличный исполнительный орган, а именно генеральный директор, обладающий электронной цифровой подписью, находился на больничном, в связи с чем элемент недобросовестности поведения победителя аукциона отсутствует, суд считает несостоятельным.

В соответствии с пунктом 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, предпринимательской деятельностью является деятельность, осуществляемая на свой страх и риск, физическим или юридическим лицом.

Следовательно, участник размещения заказа, объявленный по итогам торгов победителем, обязан был проявить должную добросовестность и осмотрительность, при участии в аукционе и подписании государственного контракта, в частности, заранее побеспокоиться о наделении иного уполномоченного лица общества правом электронной подписи документов от имени организации.

Кроме того факт не подписания государственного контракта в электронной форме не оспаривается и самим заявителем, ввиду чего ФАС России в оспариваемом решении пришла к правильному выводу о недобросовестном поведении ООО «Чистый мир».

В соответствии с частями 1, 2 статьи 19 Закона о размещении заказов ведение реестра недобросовестных поставщиков осуществляется уполномоченным на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральным органом исполнительной власти. В реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках размещения заказа, уклонившихся от заключения государственного или муниципального контракта, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми государственные или муниципальные контракты по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими государственных или муниципальных контрактов.

Согласно части 8 статьи 19 Закона о размещении заказов в случае поступления сведений об уклонении участника размещения заказа от заключения государственного или муниципального контракта и отсутствия документов, свидетельствующих об отказе участника размещения заказа от заключения контракта, в течение десяти рабочих дней уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти осуществляет проверку факта уклонения участника размещения заказа от заключения контракта. В случае подтверждения факта уклонения участника размещения заказа от заключения контракта уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти осуществляет размещение сведений, предусмотренных частью 3 настоящей статьи, в реестре недобросовестных поставщиков в течение трех рабочих дней со дня подтверждения указанного факта.

Таким образом, основанием для внесения участника размещения заказа в реестр недобросовестных поставщиков является подтвердившийся факт уклонения участника от заключения государственного контракта.

В данном случае факт уклонения заявителя от заключения государственного контракта нашел свое подтверждение. Согласно пункту 13 Положения, проверенные сведения о недобросовестных поставщиках (исполнителях, подрядчиках) включаются уполномоченным органом в реестр в течение 3 дней и образуют реестровую запись,

которая должна быть подписана представителем указанного органа, имеющим соответствующие полномочия, с использованием электронной цифровой подписи или иного аналога собственноручной подписи.

В этой связи ФАС России 14.09.2011 вынесла решение № Р-54/11 о включении сведений об ООО «Чистый мир» в реестр недобросовестных поставщиков и внесла в данный реестр реестровую запись от 14.09.2011 №РНП.08032-11 в полном соответствии с требованиями Закона о размещении заказов, что не может нарушать права заявителя.

Согласно ч. 3 ст. 201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

С учетом изложенного, заявленные требования удовлетворению не подлежат.

Руководствуясь ст.ст. 29, 65, 71, 123, 156, 167-170, 176, 198-201 АПК РФ, суд

#### РЕШИЛ:

В удовлетворении заявления о признании незаконным решения Федеральной антимонопольной службы России от 14.09.2011г. по делу № Р-54/11 о включении сведений в отношении ООО «Чистый мир» в реестр недобросовестных поставщиков отказать.

Проверено на соответствие Федеральному закону от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Решение может быть обжаловано в месячный срок со дня его вынесения в Девятый арбитражный апелляционный суд.

СУДЬЯ:

А.Б. Полякова