

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

<http://www.msk.arbitr.ru>**Р Е Ш Е Н И Е****Именем Российской Федерации**

г. Москва

Дело № А40-34595/13

10 июля 2013 г.

Резолютивная часть решения объявлена 03 июля 2013 года

Полный текст решения изготовлен 10 июля 2013 года

Арбитражный суд в составе судьи Быковой Ю. Л. (шифр судьи 119-338),

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Кирилловой А.В.,

рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению ЗАО НЭТЛАЙН

к Федеральной антимонопольной службе

третьи лица: Рособоронзаказ, ФСО России

о признании незаконным решение от 13.02.2013 № ГЗРНП/00012

при участии представителей

от заявителя - Двиридов Д.в. по дов. от 15.05.2013;

от ответчика – Жукова Е.С. по дов. от 21.02.2013 № ИА/6001/13;

третье лицо – Аносова О.В. по дов. от 01.03.2013;

УСТАНОВИЛ:

ЗАО «НэтЛайн» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением об оспаривании п.п.1, 2 решения ФАС России от 13.02.2013г. по делу №ГЗРНП/00012 и обязанности исключить сведения о заявителе из реестра недобросовестных поставщиков.

В обоснование заявленных требований ЗАО «НэтЛайн» ссылается на неправомерное признание действий ответчика в качестве факта уклонения от подписания государственного контракта. Как указывает заявитель, обязательства по контракту не могли быть исполнены по не зависящим от общества причинам. Доступ к кабельным линиям находится в помещениях ФСО России, проход в которые запрещен. На момент проведения торгов данные обстоятельства заявителю не были и не могли быть известны, что свидетельствует об отсутствии вины в его действиях.

Федеральная антимонопольная служба (далее – ФАС России) по заявлению возражает, ссылаясь на законность предпринятых действий, соответствие их требованиям ст.ст. 19, 41.12 ч. 22 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Представитель Рособороназказа пояснила фактические обстоятельства по делу, сообщив, что после отказа общества от заключения государственного контракта, служба заключила договор на оказание необходимых услуг со сторонней организацией на три месяца. Проблем в исполнении заключенного договора не возникло, что свидетельствует о возможности оказания услуг. При этом, осуществление комплекса мер, необходимых для оказания услуг по предоставлению безлимитного доступа в Интернет, является обязанностью заявителя, а не службы.

ФСО России, извещенное надлежащим образом о дате, месте, времени проведения судебного разбирательства, в судебное заседание не явилось. Дело рассмотрено в отсутствие представителя Минобороны России, в соответствии со ст.ст. 123. 156 АПК РФ.

В судебном заседании было удовлетворено ходатайство заявителя о вызове и допросе сотрудника общества в качестве свидетеля.

Заслушав представителей явившихся участников процесса, рассмотрев материалы дела, арбитражный суд установил, что заявленные требования не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии со 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.1 ст.65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для

совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

Как следует из представленных сторонами документов, 13.12.2012г. Федеральной службой по оборонному заказу на официальном сайте Российской Федерации в сети Интернет размещено извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на оказание услуг по предоставлению безлимитного доступа в сеть Интернет для нужд Рособоронзаказа в 2013 году (№0173100005812000053).

Согласно протоколу подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 21.12.2012г. победителем аукциона признано ЗАО «НэтЛайн».

Согласно ч. 4 ст. 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 ст. 41.12 Закона о размещении заказов.

26.12.2012г. Заказчик направил оператору электронной площадки проект государственного контракта, составленный путем включения цены контракта, предложенной победителем Аукциона.

Письмом от 28.12.2012г. исх.№812 ЗАО «НэтЛайн» сообщило Заказчику о невозможности выполнения обязательств по Контракту по причине отсутствия технической возможности.

Поскольку в установленный срок общество не направило оператору электронной площадки подписанный электронной цифровой подписью проект государственного контракта, Заказчик направил сведения в отношении ЗАО «НэтЛайн» в ФАС России для включения в реестр недобросовестных поставщиков.

Решением от 08.02.2013г. ФАС России сведения в отношении ЗАО «НэтЛайн» включены в реестр недобросовестных поставщиков сроком на два года.

В соответствии с частью 1 статьи 19 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд», ведение реестра недобросовестных поставщиков

осуществляется уполномоченным на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральным органом исполнительной власти (ФАС России).

Согласно положениям, содержащимся в части 2 статьи 19 Закона о размещении заказов, 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.

В силу действия 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 течении 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 заказов, в реестре недобросовестных поставщиков в течении трех рабочих дней со дня подтверждения указанного факта.

В соответствии с частью 11 статьи 41.12 Федерального закона №94-ФЗ, участник открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, признается уклонившимся от заключения контракта в случае, если такой участник открытого аукциона в срок, предусмотренный частью 4 данной статьи, не направил оператору электронной площадки подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника размещения заказа, проект контракта, а также подписанный электронной цифровой подписью указанного лица документ об обеспечении исполнения контракта. При указанных обстоятельствах, заявитель признан уклонившимся от заключения государственного контракта.

Довод заявителя об отсутствии у него умысла на уклонение от заключения контракта признается судом несостоятельным по следующим основаниям.

Как указывает заявитель, в ходе проведения подготовительных работ было установлено, что кабельные трассы в подвале здания входят в технологическое помещение Федеральной службы охраны. Доступ в помещение закрыт. Какие-либо

иные способы прокладки линии связи, минуя линейно-кабельные сооружения ФСО России, отсутствовали. Изложенные обстоятельства сделали невозможным исполнение обязательств по государственному контракту. Заявитель также указывает, что для исполнения обязательств по контракту общество закупило оборудование, составило схему прокладки кабельной линии, заключило договор для осуществления части работ.

Вместе с тем, в ходе судебного разбирательства общество не представило суду доказательств отсутствия альтернативной возможности прокладки линий связи без использования линейно-кабельных сооружений, находящихся в пользовании ФСО России.

При этом, суд отмечает, что впоследствии, Рособоронзаказом был заключен договор на оказание услуг по предоставлению безлимитного доступа в Интернет сроком на три месяца. Представитель службы пояснила, что у исполнителя по договору не возникло сложностей при прокладке кабеля. Обязательства по договору исполняются исправно.

По мнению суда, изложенные обстоятельства свидетельствуют о возможности осуществления комплекса мер, направленных на исполнение обязательств по государственному контракту.

Судом установлено, что обстоятельств, создающих фактические препятствия заявителю для реализации требований Закона о размещении заказов не имелось. Анализ положений Закона о размещении заказов позволяет сделать вывод, что включение сведений о лице в Реестр по существу является санкцией за недобросовестное поведение данного лица, выразившееся в уклонении от заключения контракта. Применение данной специальной меры ответственности обусловлено установлением вины в действиях лица, сведения о котором подлежат включению в Реестр. Из материалов дела следует, что заявитель имел возможность исполнить предусмотренные статьей 41.12 Закона о размещении заказов положения по заключению контракта, уважительных причин, препятствующих соблюдению данных положений, им не приведено, судами не установлено.

Суд установил, что оспариваемые действия Федеральной антимонопольной службы по включению ЗАО «НэтЛайн» в реестр недобросовестных поставщиков не противоречат действующему законодательству, осуществлены ФАС России в рамках предоставленных ему полномочий, грубых нарушений требований ФЗ №294-ФЗ судом не выявлено.

Согласно ч. 3 ст. 201 АПК РФ, в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие)

государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, 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.

При указанных обстоятельствах, у суда отсутствуют правовые основания для удовлетворения требований заявителя.

Расходы по государственной пошлине возлагаются на заявителя согласно ст.110 АПК РФ.

На основании ст.ст. 8, 12, 13, 401 Гражданского кодекса РФ, ст.ст. 19, 14.12 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и руководствуясь ст.ст. 64, 65, 66, 68, 69, 71, 167-170, 176 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

Отказать в удовлетворении требований ЗАО НЭТЛАЙН о признании незаконными решение ФАС России от 13.02.2013 года № ГЗРНИП/00012 о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков по делу № Р-11/13.

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

Решение может быть обжаловано в течение месяца со дня его вынесения в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья

Ю.Л. Быкова