



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-9780/2013

г.Москва
06 мая 2013 года

Дело №А40-125280/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 24 апреля 2013 года
Постановление изготовлено в полном объеме 06 мая 2013 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Попова В.И.,
судей: Яковлевой Л.Г., Поташовой Ж.В.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Жеренковой Ю.Г.,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу ООО "РБК-911"

на решение Арбитражного суда г.Москвы от 28.12.2012 по делу №А40-125280/2012
принятое судьей Поляковой А.Б.,
по заявлению ООО "РБК-911" (ОГРН 1067746559825, 105094, Москва, ул.Семеновская, д.2/1, стр.1)

к Федеральной антимонопольной службе
третьи лица: Министерство обороны РФ, ОАО «Единая электронная торговая площадка»

о признании недействительным решения от 02.08.2012 по делу №Р-74/12 и
обязании,
при участии:

от истца: не явился; извещен
от ответчика: Жукова Е.С.. по доверенности от 21.02.2013 №ИА/6001/13
от третьих лиц: не явился; извещен

У С Т А Н О В И Л:

ООО «РБК-911» (далее Заявитель, Общество) обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением о признании недействительным решения Федеральной антимонопольной службы (далее- ФАС России, антимонопольный орган) от 02.08.2012г. по делу №Р-74/12 о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков в связи с уклонением от заключения государственного контракта и о возложении обязанности исключить сведения об обществе из реестра недобросовестных поставщиков.

Решением от 28.12.2012 Арбитражный суд г.Москвы отказал в удовлетворении заявленных требований, указав на отсутствие к тому совокупности необходимых условий, предусмотренных ч.1 ст.198, ч.3 ст.201 АПК РФ. При этом суд посчитал правомерным

вывод антимонопольного органа о признании участника размещения заказа ООО «РБК-911» уклонившимся от заключения государственного контракта.

Не согласившись с принятым решением, Общество обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

В обоснование ссылается на неполное исследование судом существенных обстоятельств дела, а именно, фактическое исполнение госконтракта до подписания его проекта. Считает, что не представление полного комплекта документов, указанных в пунктах 3, 5 ч.2 ст.41.3 Федерального закона от 21.07.2003 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» (далее Закон о размещении заказов) было связано с техническим сбоем в работе программы, что указывает на отсутствие вины Общества в не подписании госконтракта.

Отзывы на апелляционную жалобу в суд не поступили.

Представители Заявителя и третьих лиц, надлежащим образом извещенных о месте и времени судебного разбирательства, в судебное заседание не явились, ходатайств об отложении не представили. В соответствии со ст.ст.123, 156 АПК РФ, с учетом мнения представителя ответчика, дело рассмотрено в отсутствие указанных лиц.

Представитель ответчика в судебном заседании поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласился, считает жалобу необоснованной, просит решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы – отказать.

Законность и обоснованность решения проверены в соответствии со ст.ст.266 и 268 АПК РФ. Апелляционный суд, выслушав объяснения представителя ответчика, исследовав и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, доводы жалобы, считает, что решение подлежит оставлению без изменения, исходя из следующего.

Как следует из фактических обстоятельств дела, Общество принимало участие в проводимом Минобороны России в электронной форме открытом аукционе на право заключения контракта на оказание услуг по проведению рекламных мероприятий, направленных на увеличение объемов реализации высвобождаемого военного имущества Вооруженных сил Российской Федерации, в 2012г.

Аукцион №0173100004512001317 проводился на Единой электронной торговой площадке, дата проведения аукциона 01 июня 2012г., на участие в котором были поданы две заявки.

По лоту №7 «Размещение информации в печатном издании «Коммерсантъ» в виде рекламного модуля, вертикальная ¼ полосы» победителем аукциона был признан Заявитель согласно протоколу №127/ОАЭФ/2 от 04.06.2012г., принято решение о заключении государственного контракта.

07 июня 2012г. Заказчиком в адрес оператора направлен проект государственного контракта без электронно-цифровой подписи, который был направлен заявителю по делу.

13 июня 2012г. от общества в адрес оператора поступили подписанные электронно-цифровой подписью проект государственного контракта и документ об обеспечении исполнении контракта- договор поручительства, которые соответственно были направлены заказчику 15.06.2012 г.

18 июня 2012г. Заказчиком опубликован протокол отказа от заключения государственного контракта с ООО «РБК-911» и признании его уклонившимся от заключения контракта ввиду нарушения положений ч.22 ст.41.12 Закона о размещении заказов, поскольку соответствующие копии бухгалтерских отчетностей поручителя, а также документов, указанных в пунктах 3 и 5 части 2 ст.41.3 Закона о размещении заказов и подтверждающих полномочия поручителя, Заявителем, в установленный законом срок, представлено не было.

В ФАС России поступило обращение заказчика о включении сведений об ООО «РБК-911» в реестр недобросовестных поставщиков. На основании указанного обращения антимонопольным органом возбуждено и рассмотрено дело о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков.

По результатам рассмотрения обращения, Комиссией ФАС России принято оспариваемое решение от 02 августа 2012г. №Р-74/12, о включении сведений об обществе в реестр недобросовестных поставщиков в связи с уклонением от заключения государственного контракта сроком на два года.

При этом Комиссия, согласившись с решением заказчика, также указала, что ООО «РБК-911» не предпринято всех возможных мер и не совершено всех возможных действий, направленных на подписание государственного контракта, в связи с чем сведения в отношении общества подлежат включению в реестр.

Указанные обстоятельства послужили основанием для обращения заявителя в арбитражный суд.

В силу ст.198 АПК РФ, ст.13 ГК РФ в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, действий (бездействия) госорганов входят проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту, факта нарушения оспариваемым актом действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя, а также, соблюдение срока на обращение с заявлением в суд.

Принимая оспариваемое решение, суд первой инстанции, вопреки доводам жалобы, полно и всесторонне исследовал имеющие значение для дела обстоятельства, применил нормы материального права, подлежащие применению, и на их основании сделал правомерный вывод об отсутствии совокупности условий, необходимых для удовлетворения заявленных требований.

Коллегия считает, что выводы суда первой инстанции о применении нормы права установленным по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам соответствуют, исходя из следующего.

В соответствии с ч.11 ст.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 в срок, предусмотренный частями 4, 4.4 и 4.6 настоящей статьи, 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 ч.5 ст.41.2 Закона о размещении заказов наличие электронной цифровой подписи лиц, указанных в частях 2 - 4 настоящей статьи, и заверение электронных документов оператором электронной площадки с помощью программных средств означают, что документы и сведения, поданные в форме электронных документов, направлены от имени соответственно участника размещения заказа, оператора электронной площадки, заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, уполномоченного на осуществление контроля в сфере размещения заказов федерального органа исполнительной власти, а также означают подлинность и достоверность таких документов и сведений.

Частью 20 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, действующей на момент возникновения спорных правоотношений и вынесения решения антимонопольного органа, было установлено, что в случае, если обеспечением исполнения контракта является договор поручительства, поручителем выступает юридическое лицо, государственная регистрация которого осуществлена в установленном порядке на территории Российской Федерации и которое соответствует необходимым требованиям.

В силу ч.22 ст.41.12 этого же Закона, в случае, если обеспечением исполнения контракта является договор поручительства, контракт может быть заключен только после предоставления участником открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, одновременно с договором поручительства соответствующих копий бухгалтерских отчетностей поручителя, представленных в налоговый орган в установленном порядке, а также документов в отношении поручителя, указанных в пунктах 3 и 5 части 2 статьи 41.3 настоящего Федерального закона и, подтверждающих его полномочия.

Таким образом, возможность заключения государственного контракта с участником открытого аукциона в электронной форме возникает лишь при одновременном представлении таким участником договора поручительства и предусмотренных законом документов.

Как следует из обстоятельств спора и не оспаривается Обществом, им выбран способ обеспечения исполнения контракта в виде договора поручительства, однако, копии бухгалтерских отчетностей поручителя, представленные в налоговый орган в установленном порядке, а также документы в отношении поручителя (Устав, выписка из ЕГРЮЛ и др.) ООО «РБК-911» направлены государственному заказчику не были.

При таких обстоятельствах общество правомерно признано заказчиком, а впоследствии и антимонопольным органом уклонившимся от заключения государственного контракта.

Судом первой инстанции дана верная оценка доводам Общества о техническом сбое в работе программы, а также ссылке на скриншот карточки контракта и обоснованно указано, что данные обстоятельства не подтверждены надлежащими доказательствами.

Не принимается коллегией и довод Общества о том, что оно не уклонялось от заключения государственного контракта, и более того до его подписания выполняло услуги им предусмотренные.

Законом о размещении заказов не предусмотрено, что государственный контракт может заключаться в простой письменной форме, если торги проводятся путем проведения аукциона в электронной форме. Представление документов, а тем более после истечения срока подписания контракта не является основанием для его заключения, поскольку указанное противоречит Закону о размещении заказов при проведении аукциона в электронной форме. Исполнение контракта до подписания его в установленном порядке также не предусмотрено Законом.

Таким образом, учитывая, что Обществом, в данном случае Заказчику представлен только договор поручительства без копий бухгалтерских отчетностей поручителя, представленных в налоговый орган в установленном порядке и содержащих достоверные сведения о поручителе, суд первой инстанции правомерно указал на не исполнение Обществом обязанности, установленной части 4 статьи 41.12 Закона о размещении заказов.

В соответствии с частью 2 статьи 19 Федерального закона сведения об участниках размещения заказа, уклонившихся от заключения государственного контракта, включаются в реестр недобросовестных поставщиков.

Таким образом, апелляционный суд считает, что ответчик доказал соответствие оспариваемого акта нормам действующего законодательства, регулирующего правоотношения участников размещения заказа.

Доводу Заявителя об отсутствии недобросовестности и виновного поведения в его действиях, которые привели к включению в реестр недобросовестных поставщиков, дана верная оценка судом первой инстанции, которую поддерживает апелляционный суд, поскольку Заявителем был нарушен порядок заключения государственного контракта путем уклонения от его заключения, выразившегося в непредставлении в качестве обеспечения государственного заказа, требуемых документов.

При этом, уклонение от заключения контракта может выражаться как в совершении целенаправленных (умышленных) действий или бездействия, осуществленных с указанной целью, так и в их совершении по неосторожности, когда участник открытого аукциона по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению норм и правил, необходимых для заключения контракта, то есть, создает условия, влекущие невозможность подписания контракта.

В данном случае не прикрепление к соответствующему файлу документов бухгалтерской отчетности в электронном виде явилось не следствием неправильной работы сайта и действий оператора электронной площадки, а неправильное оформление заявителем документов в электронном виде.

Действующее законодательство исходит из того, что заинтересованному в заключении государственного контракта лицу надлежит действовать ответственно, опираясь на нормы права, всесторонне анализировать свое поведение, при принятии решений учитывать возможные последствия своих действий (бездействия), отсутствие должной предусмотрительности не может служить оправданием неправомерных действий.

Включение в реестр недобросовестных поставщиков является специальной мерой ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя в рамках процедуры размещения государственного заказа обязательств, и одновременно служащий инструментом защиты государственных заказчиков от недобросовестных действий поставщиков (исполнителей, подрядчиков).

При этом одним из последствий такого включения (в качестве санкции за допущенное нарушение) может являться ограничение прав лица на участие в течение установленного срока в торгах по размещению государственного и муниципального заказов (пункт 2 части 2 статьи 11 Закона о размещении заказа).

Включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков, являющееся правовым последствием установления факта уклонения от заключения контракта, по существу является санкцией за недобросовестное поведение данного лица, выразившееся в уклонении от заключения контракта.

Принимая условия контрагента, осуществляя их акцепт, победитель гарантирует как добросовестность своих намерений, так и достоверность представляемых документов. При конкретных обстоятельствах соотношение степени недобросовестности участника и последствий, которые наступили по их результатам, не позволяют прийти к выводу о том, что ограничение гражданских прав заявителя вследствие включения в реестр недобросовестных поставщиков превышает значимость негативных последствий, не соответствующих требованиям Закона о размещении заказа.

Не включение заявителя в реестр недобросовестных поставщиков подвергает риску, как данного конкретного заказчика, так и других заказчиков при проведении последующих размещений заказов, поскольку у нарушителя сохраняется возможность участия в иных торгах и срыва очередных муниципальных или государственных заказов.

Факт совершения, активных действий по заключению контракта, не свидетельствует о соблюдении требований Закона о размещении заказа, поскольку вследствие непредставления необходимых документов заказчик был лишен возможности подписать государственный контракт в установленных порядке и сроке.

Ссылка общества на не поступление в период с 13.06.2012 г. по 18.06.2012 г. информации от заказчика относительно непредставления документов не исключает вины заявителя как участника размещения заказа в несвоевременном заключении

государственного контракта, поскольку заказчик не обязан информировать победителя торгов об объеме поступивших от него материалов.

Порядок включения заявителя в реестр недобросовестных поставщиков судом проверен и признан соответствующим Закону.

Согласно ч.1 ст.4 Арбитражного процессуального кодекса РФ заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном настоящим Кодексом.

Следовательно, предъявление любого иска должно иметь своей целью восстановление нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов обратившегося в суд лица.

В настоящем случае, учитывая законность и обоснованность оспоренного решения антимонопольного органа, права и охраняемые законом интересы заявителя не могут быть признаны нарушенными.

При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции приходит к выводу об отсутствии совокупности предусмотренных законодательством условий, необходимых для удовлетворения заявленных Обществом требований.

Доводы апелляционной жалобы, связанные с иной оценкой обстоятельств дела и иным толкованием норм права, чем у суда первой инстанции, не опровергают правильные выводы суда и не означают судебной ошибки.

При таких данных, апелляционный суд считает решение суда по настоящему делу законным и обоснованным, принятым с учетом фактических обстоятельств, материалов дела и норм законодательства в связи с чем, не находит оснований для удовлетворения апелляционной жалобы и отмены или изменения судебного акта.

Срок, предусмотренный ч.4 ст.198 АПК РФ, заявителем в данном случае не пропущен. Нарушений норм процессуального права, влекущих безусловную отмену судебного акта, не установлено.

Судебные расходы по уплате государственной пошлины по апелляционной жалобе подлежат распределению в соответствии со ст.110 АПК РФ и отнесению на подателя жалобы.

На основании изложенного и, руководствуясь ст.ст.266, 268, 269, 271 АПК РФ, суд апелляционной инстанции

П О С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда г.Москвы от 28.12.2012 по делу №А40-125280/2012 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Федеральный арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья:

В.И. Попов

Судьи

Ж.В.Поташова

Л.Г. Яковлева