



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12
адрес электронной почты: info@mail.9aac.ru
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 09АП-4185/2013

г. Москва
08 апреля 2013 года

Дело № А40-128665/12-84-1329

Резолютивная часть постановления объявлена 01 апреля 2013 года
Постановление изготовлено в полном объеме 08 апреля 2013 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Мухина С.М.,
судей: Яковлевой Л.Г., Поташовой Ж.В.,
при ведении протокола помощником судьи Степкиным М.С.,
рассмотрев в открытом судебном заседании в зале суда №3 апелляционную жалобу
ООО «КБС-Про» на решение Арбитражного суда г. Москвы от «13» декабря 2012г по делу
№А40-128665/12-84-1329, принятое судьей О.В. Сизовой,
по заявлению: ООО «КБС-Про» (ОГРН 1106671022259, ИНН 6671341120, КПП
667101001, юридический адрес: 620146, Свердловская обл., г. Екатеринбург, проезд
Решетникова, д. 18, оф. 30)
к ФАС России (ОГРН 1047796269663, ИНН 7703516539, КПП 770301001,
юридический адрес: 123995, г. Москва, ул. Садово-Кудринская, д. 11)
третьи лица: 1) Федеральная служба по регулированию алкогольного рынка, 2) ЗАО
«Сбербанк-АСТ»
о признании незаконными и отмене решений от 03.07.12 по делу № Р-51/12 и от
03.07.12 по делу № Р-52/12; обязанности исключить сведения из реестра недобросовестных
поставщиков,
при участии:
от заявителя: Ромашечкина А.Э. по доверенности от 27.03.2013;
от ответчика: Лапина Ю.А. по доверенности от 04.10.2012 № ИА/32326, уд. № 7800;
от третьих лиц: 1) Луговский М.Н. по доверенности от 26.12.2012 № 77, уд. № 0815;
2) не явился, извещен;

У С Т А Н О В И Л:

ООО «КБС-Про» (далее – заявитель, Общество) обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением о признании незаконными и отмене решений ФАС России (далее – ответчик, ФАС) от 03.07.2012 по делу № Р-51/12 и от 03.07.2012 по делу № Р-52/12 и обязанности исключить сведения из реестра недобросовестных поставщиков.

Решением от 13.12.2012 Арбитражный суд г. Москвы отказал в удовлетворении заявленных требований, мотивировав принятый судебный акт тем, что оспариваемые решения соответствуют требованиям действующего законодательства и не нарушают прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской деятельности.

Не согласившись с принятым решением, заявитель обратился в Девятый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований. В обоснование доводов апелляционной жалобы заявитель указывает на тот факт, что у него в распоряжении имелись оригиналы бухгалтерской отчетности поручителя, в связи с чем у него не было сомнений в ее достоверности; в Общества не имелось возможности проверить достоверность сведений, указанных в бухгалтерской документации.

Письменный отзыв на апелляционную жалобу в порядке ст. 262 АПК РФ ответчик и третьи лица в суд апелляционной инстанции не представили.

В судебном заседании представитель заявителя поддержал доводы апелляционной жалобы, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и не обоснованным по основаниям, изложенным в апелляционной жалобе, и принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований.

Представители ответчика и Федеральной службы по регулированию алкогольного рынка поддержали решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласился, считают жалобу необоснованной, просили решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы – отказать.

ЗАО «Сбербанк-АСТ» будучи уведомленными надлежащим образом о дате, времени и месте судебного разбирательства, своего представителя в судебное заседание не направил, в связи с чем апелляционная жалоба рассмотрена в порядке, предусмотренном ст. 156 АПК РФ, в отсутствие представителей организации.

Принимая во внимание положения ч. 6 ст. 121 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, п. п. 4 - 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 февраля 2011 года N 12 "О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 27 июля 2010 года N 228-ФЗ "О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" (размещено на сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации <http://www.arbitr.ru> 15 марта 2011 года) суд апелляционной инстанции также полагает необходимым обратить внимание на то, что информация о принятии апелляционной жалобы к производству вместе с соответствующим файлом размещена на официальном сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (<http://kad.arbitr.ru/>).

Законность и обоснованность принятого решения проверены апелляционной инстанцией в порядке ст.ст. 266, 268 АПК РФ.

Изучив все представленные в деле доказательства, заслушав представителей лиц, явившихся в судебное заседание, рассмотрев доводы апелляционной жалобы, суд апелляционной инстанции не находит оснований для отмены решения и удовлетворения апелляционной жалобы, исходя из следующего.

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.

Как следует из материалов дела, решениями комиссии ФАС России от 03.07.12 по делам № Р-51/12 и № Р-52/12 сведения об ООО «КБС-Про» включены в реестр недобросовестных поставщиков сроком на два года.

Судом установлено, что заявителем соблюден срок на обращение в суд с указанными требованиями.

Суд соглашается с доводами ответчика о том, что оспариваемый акт не противоречит требованиям действующего законодательства, в связи со следующим.

Согласно Постановлению Правительства Российской Федерации от 20 февраля 2006 года № 94 «О федеральном органе исполнительной власти, уполномоченном на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с ч. 8 ст. 19 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - № 94-ФЗ) в случае поступления сведений об уклонении участника размещения заказа от заключения 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 ч. 3 настоящей статьи, в реестре недобросовестных поставщиков в течение трех рабочих дней со дня подтверждения указанного факта.

Согласно ч. 1 ст. 19 Федерального закона РФ от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» ведение реестра недобросовестных поставщиков осуществляется уполномоченным на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральным органом исполнительной власти.

В силу п. 1 постановления Правительства РФ 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.

Частями 1, 2, 4 статьи 19 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон 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 30.06.2004 № 331 таким федеральным органом исполнительной власти является Федеральная антимонопольная служба.

Приказом ФАС России от 27.08.2007 № 267 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, включении и исключении сведений из реестра недобросовестных поставщиков, проведении проверок фактов уклонения участника размещения заказа от заключения государственного или муниципального контракта, осуществлении внеплановых проверок при рассмотрении сведений о недобросовестных поставщиках» (далее - Приказ ФАС России от 27.08.2007 № 267) на Комиссию по контролю в сфере размещения заказов возложены полномочия по рассмотрению сведений о недобросовестных поставщиках (исполнителях, подрядчиках) и проведению проверок фактов уклонения от заключения государственного или муниципального контракта.

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, оспариваемый акт принят уполномоченным органом.

Применительно к рассматриваемым правоотношениям в соответствии с требованиями ст. 71 АПК РФ, на основании исследования представленных лицами, участвующими в деле, доказательств в их совокупности и взаимосвязи, судом установлены следующие фактические обстоятельства.

28.04.2012 на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов www.zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении Федеральной службой по регулированию алкогольного рынка (далее - Заказчик) открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на доработку программных средств единой государственной автоматизированной информационной системы (ЕГАИС) и Базы данных деклараций в части создания механизма обмена информацией между Федеральной службой по регулированию алкогольного рынка и органами государственной власти (номер извещения 0173100005112000011) (далее - Аукцион № 1) с начальной максимальной ценой 2 300 000 рублей.

05.05.2012 на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов www.zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении Федеральной службой по регулированию алкогольного рынка (далее - Заказчик) открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на доработку программных средств федеральной государственной информационной системы Реестр лицензий в части создания информационного ресурса и программного обеспечения для субъектов Российской Федерации («Лицензия») (номер извещения 0173100005112000013) (далее - Аукцион №

2) с начальной максимальной ценой 2 500 000 рублей.

Согласно протоколу подведения итогов Аукциона № 1 от 21.05.2012 № 0173100005112000011-3 единой комиссией признаны соответствующими требованиям документации об Аукционе № 1 и законодательства Российской Федерации о размещении заказов заявки на участие в Аукционе № 1 двух участников Аукциона, и победителем Аукциона признан участник размещения заказа победителем Аукциона признано ООО «КБС-Про» с ценой контракта 800 000 рублей.

В соответствии с протоколом об отказе от заключения контракта от 04.06.2012 № 0173100005112000011-4 ЗАО ООО «КБС-Про» признано уклонившимся от заключения государственного контракта.

Согласно протоколу подведения итогов Аукциона № 2 от 22.05.2012 № 0173100005112000013-3 единой комиссией признаны соответствующими требованиям документации об Аукционе № 2 и законодательства Российской Федерации о размещении заказов заявки на участие в Аукционе № 2 двух участников Аукциона, и победителем Аукциона признан участник размещения заказа победителем Аукциона признано ООО «КБС-Про» с ценой контракта 600 000 рублей.

В соответствии с протоколом об отказе от заключения контракта от 05.06.2012 № 0173100005112000013-4 ЗАО ООО «КБС-Про» признано уклонившимся от заключения государственного контракта.

В соответствии с частью 4 статьи 41.12 Закона о размещении заказов участник открытого аукциона в электронной форме в течение пяти дней со дня получения проекта контракта 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.

Заявителем, в сроки, предусмотренные частью 4 статьи 41.12 Закона о размещении заказов направлен 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.

Заявителем в качестве обеспечения исполнения контракта представлены договоры поручительства от 29.05.2012 № 4647 при проведении Аукциона № 1 и договор поручительства от 29.05.2012 № 4648 при проведении Аукциона № 2, поручителем по которым выступает ООО «СоцСтройИнвест». Также Заявителем, в соответствии с требованиями части 22 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, одновременно с договорами поручительства представлены копии бухгалтерской отчетности поручителя ООО «СоцСтройИнвест».

Заказчиком направлен запрос от 31.05.2012 № 10876/04-04 в ИФНС России № 6 по г. Москве о подтверждении соответствия (несоответствия) поручителя ООО «СоцСтройИнвест» требованиям части 20 и 21 статьи 41.12 Закона о размещении заказов.

Согласно протоколу отказа от заключения государственного контракта от 04.06.2012 № 0173100005112000011-4 и протоколу отказа от заключения государственного контракта от 05.06.2012 № 0173100005112000013-4 ООО «КБС-Про» признано уклонившимся от заключения государственных контрактов в связи с тем, что копии бухгалтерских отчетностей ООО «СоцСтройИнвест» за 2010-2011 годы не соответствуют данным, имеющимся в ИФНС России № 6 по г. Москве (письмо ИФНС России № 6 по г. Москве от 04.06.2012 № 11-07/07210).

Частями 20, 21, 22 статьи 41.12 Закона о размещении заказов установлены требования к поручителям, перечень предоставляемых вместе с договором поручительства документов и порядок их оформления.

Требования, установленные частями 20, 21, 22 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, относятся к обеспечению исполнения контракта, подтверждают подлинность и достоверность предоставленного обеспечения и направлены на защиту интересов заказчика от недобросовестных поставщиков.

В силу части 22 статьи 41.12 Закона о размещении заказов 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 Закона о размещении заказов и подтверждающих его полномочия.

В случае непредставления в сроки, установленные Законом о размещении заказов, участником аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, одновременно с подписанными электронной цифровой подписью проектом государственного контракта и договором поручительства документов, предусмотренных частью 21 статьи 41.12, заключение контракта исключается.

Таким образом, в случае выбора участником аукциона такого способа обеспечения как поручительство, участник аукциона обязан одновременно передать оператору электронной площадки подписанный цифровой подписью проект контракта, подписанный электронной цифровой подписью договор поручительства с приложенными к нему документами бухгалтерской отчетностью поручителя, учредительными документами и документами, подтверждающими полномочия руководителя организации-поручителя.

В силу статей 309 и 310 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с его условиями и требованиями

закона, одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом.

В соответствии со статьей 401 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. Факт непредставления заявителем в установленном порядке предусмотренных Законом о размещении заказов документов в отношении поручителя подтвержден.

Поскольку Заявитель выбрал способ обеспечения исполнения контракта в виде договора поручительства, то Заявитель обязан был представить все документы, перечисленные в части 22 статьи 41.12 Закона о размещении заказов (данный перечень является исчерпывающим).

Заявитель в целях соблюдения установленных заказчиком требований представило договор поручительства, приложив к нему копии недостоверной бухгалтерской отчетности поручителя ООО «СоцСтройИнвест», в связи с чем Комиссия ФАС России пришла к обоснованному выводу, что данные документы не соответствуют требованиям, предъявляемым к поручителю и установленные частью 20 статьи 41.12 Закона о размещении заказов. Следовательно, Заявителем документально не подтверждена действительность договора поручительства.

Поскольку сведения о поручителе представлялись посредством заверения электронно-цифровой подписью и представлены через оператора электронной площадки, следовательно, участник несёт ответственность за подлинность представленных документов, их соответствие действующему законодательству. Поэтому, действуя добросовестно, Заявитель при заключении договоров поручительства и направлении их Заказчику вместе с бухгалтерской отчетностью было обязано проверить достоверность представленной информации. Непринятие со стороны общества мер по проверке достоверности бухгалтерской отчетности поручителя и соответствия его предъявляемым требованиям, привело к не выполнению надлежащим образом возложенных на него обязанностей, злоупотреблению своими правами и уклонению от заключения контракта.

Между тем, принимая решение об участии в процедуре размещения государственного и муниципального заказа и, подавая соответствующую заявку, Общество в случае совершения им действий (бездействия), не соответствующих требованиям Закона о размещении заказов, в том числе, повлекших невозможность заключения контракта с ним как с победителем Аукциона № 1 и Аукциона № 2, несет риск наступления для него неблагоприятных последствий, предусмотренных Законом о размещении заказов.

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.

Основанием для включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков является такое уклонение лица от заключения контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им действий (бездействия) в противоречие требованиям Закона о размещении заказов, в том числе приведших к невозможности заключения контракта с этим лицом как с признанным победителем аукциона и нарушающих права заказчика относительно условий и срока исполнения контракта, которые связаны,

прежде всего, с эффективным использованием бюджетных средств и в предусмотренном бюджетным законодательством порядке, что приводит к нарушению обеспечения публичных интересов в указанных правоотношениях.

Согласно положениям действующего гражданского законодательства Российской Федерации, предпринимательская деятельность осуществляется лицом на свой риск и под свою ответственность.

Действуя в рамках заключения и исполнения государственного контракта, участник должен осознавать то обстоятельство, что он вступает в правоотношения по расходованию публичных финансов на общественные социально-экономические цели, что требует от него большей заботливости и осмотрительности при исполнении своих обязанностей, вытекающих из конкретного контракта.

В настоящем случае Заявитель не принял все возможные и зависящие от него меры для соблюдения норм и правил действующего законодательства, регулирующего порядок заключения государственного контракта, не проявил необходимой внимательности и осмотрительности при осуществлении своей деятельности.

Доказательств невозможности соблюдения Заявителем положений действующего законодательства по причинам, не зависящим от него, не представлено.

В связи с соответствием оспариваемых решений ответчика действующему законодательству, нарушения прав и законных интересов заявителя судом не установлено.

Исходя из вышесказанного, суд первой инстанции полно и всесторонне исследовал обстоятельства дела, что установлено при рассмотрении спора и в апелляционном суде, поскольку в обоснование жалобы ее податель указывает доводы, которые были предметом рассмотрения в суде первой инстанции и получили надлежащую оценку в судебном решении.

Доводы, изложенные в апелляционной жалобе, в том числе, связанные с толкованием норм материального права, признаются коллегией несостоятельными, не опровергают выводы суда первой инстанции и не свидетельствуют о наличии оснований для отмены принятого по делу судебного акта.

Таким образом, апелляционный суд считает решение суда по настоящему делу законным и обоснованным, поскольку оно принято по представленному и рассмотренному заявлению, с учетом фактических обстоятельств, материалов дела и действующего законодательства.

Нарушений, предусмотренных ч. 4 ст. 270 АПК РФ, являющихся безусловным основанием для отмены судебного акта, судебной коллегией не установлено.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда г.Москвы от «13» декабря 2012г по делу №А40-128665/12-84-1329 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:

С.М. Мухин

Судьи:

Ж.В. Поташова

Л.Г. Яковлева

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.