



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17
<http://www.msk.arbitr.ru>

именем Российской Федерации
РЕШЕНИЕ

г. Москва

30 января 2013 года

Резолютивная часть решения объявлена 14 января 2013 года

Решение изготовлено в полном объеме 30 января 2013 года

Дело № А40- 126409/12

148-1218

Арбитражный суд города Москвы в составе:

Судьи – Нариманидзе Н.А.

Протокол ведет секретарь судебного заседания Коломенская К.А.

Рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению ООО «ДСК»

к Федеральной антимонопольной службе

3-е лицо – ФКУ ДСД «Дальний Восток»

о признании незаконным решения от 31.08.2012 № Р-83/12,

В судебное заседание явились:

от истца (заявителя) – Калинина М.В.(доверенность от 19.09.2012)

от ответчика (заинтересованного лица) – Лапина Ю.А. (доверенность от 04.10.2012)

от третьего лица – не явился (извещен)

УСТАНОВИЛ:

ООО «ДСК» (далее по тексту также – Заявитель) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконным решения Федеральной антимонопольной службы от 31.08.2012 года по делу № Р-83/12.

Заявитель поддержал заявленные требования по основаниям, указанным в заявлении, со ссылкой на тот факт, что оспариваемое решение не соответствует нормам федерального законодательства и нарушает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Ответчик возражал против удовлетворения заявленных требований по основаниям, изложенным в отзыве, со ссылкой на законность и обоснованность оспариваемого решения ФАС России.

Третье лицо, извещенное надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, в суд не явилось, в связи с чем, дело рассмотрено в порядке ст.ст.123, 156 АПК РФ, без участия третьего лица.

Рассмотрев материалы дела, выслушав доводы лиц, участвующих в деле, явившихся в судебное заседание, оценив представленные доказательства, арбитражный суд установил, что требования заявлены необоснованно и не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, 05 сентября 2012 года в реестр недобросовестных поставщиков были включены сведения об ООО «ДСК», реестровый номер записи РНП. 10659-12. Согласно сведениям, размещенным на официальном сайте ФАС России (ссылка на сайт: <http://mp.fas.gov.ru/RNPCard.aspx?id=44ef6856-7595-40a7-96c4-3fbe4648120c>) включение ООО «ДСК» в реестр недобросовестных поставщиков было осуществлено ФАС России на основании заявки ФКУ ДСД «Дальний Восток».

Решение ФАС России о включении ООО «ДСК» в реестр недобросовестных поставщиков было принято 31 августа 2012 года за номером Р-83/12, причиной для внесения в реестр указано уклонение победителя от заключения контракта.

В соответствии с частью 12 статьи 19 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 №94-ФЗ) включение сведений об участнике размещения заказа, уклонившемся от заключения контракта, в реестр недобросовестных поставщиков могут быть обжалованы заинтересованным лицом в судебном порядке.

Не согласившись с решением ФАС России, заявитель обратился в Арбитражный суд города Москвы с настоящим заявлением.

Согласно 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) органов, осуществляющих публичные полномочия, 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.

Срок, предусмотренный в ч. 4 ст. 198 АПК РФ, заявителем соблюден.

В соответствии с ч. 4 ст. 200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) 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.

В ст. 13 Гражданского кодекса Российской Федерации, п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" указано, что основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта, а в случаях, предусмотренных законом, также нормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления недействительным, является, одновременно, как его несоответствие закону или иному нормативно-правовому акту, так, и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых законом интересов граждан или юридических лиц, обратившихся в суд с соответствующим требованием.

Судом установлено, что 07.03.2012г. Заказчиком на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов www.zakupki.gov.ru (далее -Официальный сайт) размещено извещение о проведении Федеральным казенным учреждением «Межрегиональная дирекция по дорожному строительству в Дальневосточном регионе России Федерального дорожного агентства» (далее -Заказчик) открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение работ по реконструкции автомобильной дороги М-60 «Уссури» от Хабаровска до Владивостока км 681,4 –км 687,7, Приморский край (номер извещения 0322100024512000025) с начальной максимальной ценой 1 644 260 000 рублей.

Согласно протоколу подведения итогов Аукциона от 03.05.2012 №0322100024512000025-3 единой комиссией признаны соответствующими требованиям документации об Аукционе и законодательства Российской Федерации о размещении заказов заявки на участие в Аукционе трех участников Аукциона, и победителем

Аукциона признан участником размещения заказа победителем Аукциона признано ЗАО «Тихоокеанская мостостроительная компания» с ценой контракта 1 545 600 788,52 рублей.

В соответствии с протоколом об отказе от заключения контракта от 28.05.2012 №0322100024512000025-4 ЗАО «Тихоокеанская мостостроительная компания» признано уклонившимся от заключения государственного контракта.

На основании части 13 статьи 41.12 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ Заказчик направил проект госконтракта участнику размещения заказа, предложение о цене контракта которого содержит лучшие условия по цене контракта, следующие после предложенных победителем открытого аукциона условий, то есть ООО «ДСК».

В соответствии с протоколом об отказе от заключения контракта от 08.06.2012 №0322100024512000025-5 ООО «ДСК» 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.

Заказчиком в пункте 13 «Размер обеспечения исполнения государственного контракта, срок и порядок его предоставления» документации об Аукционе установлено требование об обеспечении исполнения контракта в виде 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 30 % от начальной (максимальной) цены контракта (493 276 847 рублей 40 копеек).

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 представлен договор поручительства от 30.05.2012 № 2662/3 с размером обеспечения равным 493 276 847,40 рублей, поручителем по которому выступает ООО «Платинум». Также Заявителем, в соответствии с требованиями части 22 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, одновременно с договором поручительства представлены копии бухгалтерской отчетности поручителя.

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 в срок, предусмотренный частями 4, 4.4 и 4.6 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, не направил оператору электронной площадки подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника размещения заказа, подписанный электронной цифровой подписью указанного лица документ об обеспечении исполнения контракта при условии, что заказчиком, уполномоченным органом было установлено требование обеспечения исполнения контракта.

Согласно протоколу отказа от заключения государственного контракта по результатам открытого аукциона в электронной форме от 07.06.2012 № 0322100024512000025/2 ООО «ДСК» признано уклонившимся от заключения государственного контракта по основании: «реальные данные отчетности не соответствуют требованиям пункта 20 статьи 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». ООО «ДСК» не исполнило требования аукционной документации, не предоставило надлежащего обеспечения исполнения государственного контракта».

Представителем Заказчика на заседании Комиссии представлено письмо инспекции Федеральной налоговой службы № 16 по городу Москве (исх. № 20-14/18573 от 07.06.2012), выданное на запрос Заказчика о достоверности копий бухгалтерской отчетности ООО «Платинум», представленной Заявителем наряду с договором поручительства. Согласно данному письму показатели бухгалтерской отчетности, направленной Вами не соответствуют показателям бухгалтерской отчетности, зарегистрированной в информационном ресурсе инспекции.

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 (постановление ФАС ДО от 28.09.2011 № Ф03-4311/2011, постановление ФАС ПО от 21.08.2012 по делу № А57-10854/2011, постановление ФАС СКО от 22.10.2012 по делу № А53-6412/2012).

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 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. Данная позиция подтверждается судебной практикой (постановление ФАС ЗСО от 28.02.2012 по делу № А27-6549/2011).

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 (определение ВАС РФ от 17.09.2012 № ВАС-11731/12).

Не подписание контракта выразилось в том, что победитель не направил вместе с договором поручительства документы, соответствующие частям 19-22 статьи 41.12 Закона о размещении заказов.

В соответствии со статьей 401 ГК РФ 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.

Факт непредставления заявителем в установленном порядке предусмотренных Законом о размещении заказов документов в отношении поручителя подтвержден (постановление 9ААС от 28.09.2011 по делу № А40-30266/11-2-176).

В случае, если заявитель выбрал способ обеспечения исполнения контракта в виде договора поручительства, то он 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 «Платинум», в связи с чем Комиссия ФАС России пришла к обоснованному выводу о несоответствии документов требованиям, предъявляемым к поручителю и установленные частью 20 статьи 41.12 Закона о размещении заказов.

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 обществом 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 (постановление ФАС МО от 02.11.2012 по делу № А40-8209/12-119-85).

Таким образом, Заявитель, направив документ об обеспечении государственного контракта в форме договора поручительства, в то время как поручитель требованиям Закона о размещении заказов не соответствовал, своими действиями исключил возможность заключения государственного контракта по результатам проведенного Аукциона, следовательно, от его заключения уклонился (постановление ФАС МО от 04.10.2012 по делу № А40-2533/12-93-22, постановление ФАС МО от 09.10.2012 по делу № А40-34131/12-152-80, постановление ФАС МО от 29.11.2012 по делу № А40-30996/12-139-285 и др.).

Доводы заявителя, указанные в заявлении и в письменных пояснениях суд считает несостоятельными, поскольку они опровергаются материалами дела.

Порядок включения заявителя в реестр судом проверен и признается соответствующим **Закону**.

Таким образом, оспариваемое решение ФАС России о включении общества в реестр недобросовестных поставщиков вынесено в соответствии с действующим законодательством о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд и оно не нарушает прав и законных интересов заявителя.

Таким образом, в данном случае, отсутствуют основания, предусмотренные ст.13 ГК РФ, которые одновременно необходимы для признания ненормативных актов антимонопольного органа недействительными.

Учитывая изложенное, требования заявителя удовлетворению не подлежат.

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.

В соответствии со ст.110 АПК РФ судебные расходы относятся на заявителя.

На основании изложенного, руководствуясь ст.13 ГК РФ, ст.ст. 29, 64, 65, 71, 167-170, 176, 181, 198, 200, 201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявления ООО «ДСК» о признании незаконным решения Федеральной антимонопольной службы от 31.08.2012 года по делу № Р-83/12 отказать.

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

Судья

Нариманидзе Н.А.