

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
РЕШЕНИЕ**

г. Москва

Дело № А40-125273/2012

09 января 2013 г.

Резолютивная часть решения объявлена 25 декабря 2012 года.
Полный текст решения изготовлен 09 января 2013 года.

Арбитражный суд г. Москвы в составе:

судьи Полукарова А.В.

при ведении протокола судебного заседания секретарем судьи – Даньшиной Ю.А.
рассматривает в открытом судебном заседании дело по исковому заявлению
истца (заявителя): ООО «РБК-911»

к ответчику: ФАС России

о признании недействительным решения от 02.08.2012г. № Р-73/12 о включении
сведений в реестр недобросовестных поставщиков

Третьи лица: 1) Министерство обороны РФ, 2) ОАО «ЕЭТП»

в судебное заседание явились:

от истца (заявителя): по доверенности от 08.10.2012г. Поляков Г.Г.

от ответчика: по доверенности от 08.08.2012г. № ИА/25473 Мироненко П.А.

от третьих лиц: 1) неявка (извещено); 2) по доверенности от 27.06.2012г. Желенкова С.А.

суд,

УСТАНОВИЛ:

ООО «РБК-911» (далее по тексту – Общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением об оспаривании решения Федеральной антимонопольной службы (ФАС России) от 02.08.2012г. № Р-73/12 о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об Обществе, и об обязанности исключить из реестра недобросовестных поставщиков сведения об ООО «РБК-911».

В обоснование заявленных требований заявитель указывает, что технический сбой при передаче данных, произошел по техническим, не зависящим от заявителя причинам.

Как указывает заявитель, вина и умысел в уклонении от заключения государственного контракта отсутствуют.

Представитель Ответчика возражает против удовлетворения заявленных требований по доводам, изложенным в отзыве.

Представитель ОАО «ЕЭТП» в судебном заседании указал, что оставляет разрешение настоящего дела на усмотрение суда, указывая, что вопросы, обсуждаемые в судебном заседании, выходят за рамки его компетенции.

Представитель третьего лица в судебное заседание не явился, надлежащим образом о дате, месте, времени слушания дела извещен. Дело рассмотрено в соответствии со ст. ст. 123, 156 АПК РФ, в отсутствие представителя третьего лица.

В соответствии со ст. 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных актов, незаконными решений государственных и иных органов, осуществляющих публичные полномочия, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение 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.

Таким образом, в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, входят проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту и проверка факта нарушения оспариваемым актом прав и законных интересов заявителя.

Между тем, указанных оснований для признания оспариваемого решения недействительным судом не установлено.

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

Как следует из заявления и материалов дела, 02 августа 2012 года ФАС России было вынесено решение по делу №Р-73/12 о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков, на основании которого сведения об ООО «РБК-911» были внесены ФАС России в реестр недобросовестных поставщиков (реестровый номер записи РНП. 10397-12 от 08.08.2012).

Не согласившись с решением, Заявитель обратился в суд.

Оценка доказательств показала следующее.

Согласно материалам дела, 21.05.2012 Министерством обороны РФ (Заказчиком) на официальном сайте для размещения информации о размещении заказов www.zakupki.gov.ru в сети «Интернет» было размещено извещение о проведении аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на размещение информации в печатном издании «Коммерсантъ» в виде рекламного модуля, вертикальной полосы (Лот № 6) извещение номер 0173100004512001316).

В соответствии с протоколом подведения итогов Аукциона от 04.06.2012 №0173100 0 0 4 5 1 2 00 1 3 1 6-3 ООО «РБК -911» было признано победителем Аукциона.

Заказчик в соответствии с частью 2 статьи 41.12 Закона о размещении заказов направил Оператору электронной площадки без подписи Заказчика проект государственного контракта, составленный путем включения цены государственного контракта, предложенной победителем Аукциона.

Согласно части 4 статьи 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 статьи 41.12 Закона о размещении заказов протокол разногласий.

Однако, ООО «РБК - 911» в срок, предусмотренный частью 4 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, направило Оператору электронной площадки подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени ООО «РБК - 911», проект государственного контракта и документ об обеспечении исполнения контракта - договор поручительства от 09.06.2012 № 00114-06/2012.

Однако, ООО «РБК - 911» не направило одновременно с договором поручительства документы, предусмотренные частью 22 статьи 41.12 Закона о

размещении заказов.

18.06.2012 Заказчиком опубликован на Официальном сайте протокол об отказе заключения контракта № 0173100004512001316-4 с победителем Аукциона ООО «РБК -911» в связи с непредставлением ООО «РБК - 911» документов, указанных в части 22 статьи 41.12 Закона о размещении заказов.

В соответствии с частью 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 «электронной форме, с которым заключается контракт, одновременно с договором Поручительства соответствующих копий бухгалтерских отчетностей поручителя, представленных в налоговый орган в установленном порядке.

В соответствии с ч. 20 ст. 41.12 указанного закона установлено: 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 следующим требованиям: капитал и резервы поручителя, указанные в соответствующем разделе бухгалтерской отчетности, должны составлять не менее чем триста миллионов рублей и превышать размер поручительства не менее чем в десять раз; чистая прибыль поручителя, указанная в соответствующем разделе бухгалтерской отчетности, должна превышать не менее чем в три раза размер поручительства или размер чистой прибыли поручителя должен составлять более чем сто миллионов рублей; стоимость основных средств (в части зданий) поручителя, указанная в соответствующем разделе бухгалтерской отчетности, должна составлять не менее чем триста миллионов рублей и превышать не менее чем в десять раз размер поручительства или стоимость указанных основных средств должна составлять более чем один миллиард рублей.

Согласно материалам дела, ООО «РБК-911», на основании части 19 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, 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 не были.

Согласно доводам Заявителя, Комиссией ФАС России не в полном объеме рассмотрен факт уклонения от заключения контракта, судом данные доводы признаны необоснованными.

Так как уже указывалось выше, статьей 41.12 Закона о размещении заказов, четко установлено, при каких обстоятельствах победитель торгов считается уклонившимся.

В данном случае победитель Аукциона не представил к договору поручительства, документы, предусмотренные частью 22 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, что не опровергается Заявителем и является уклонением от заключения контракта.

При рассмотрении обращений Заказчика о включении ООО «РБК-911» в реестр недобросовестных поставщиков, а также в результате проведенной внеплановой проверки Комиссией ФАС России нарушений Закона о размещении заказов со стороны заказчика не выявлено, вследствие чего, законных оснований для выдачи предписания Комиссия ФАС России не имела.

Решения ФАС России принимались Комиссией 02.08.2012, а сроки исполнения контрактов по Лоту № 6 (по 22.06.2012) на момент рассмотрения решений ФАС России истекли.

Довод о том, что Заявитель предпринял все возможные меры к заключению государственного контракта, не может быть принят судом как обоснованный.

Так как, законодателем четко установлено в части 9 статьи 41.2 Закона о размещении заказов, что направление документов и сведений заказчиком,

уполномоченным органом, специализированной организацией участнику размещения заказа или участником размещения заказа заказчику, в уполномоченный орган, специализированную организацию, такой документооборот осуществляется через электронную площадку.

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 лично, по почте, по факсу не являются поводом для заключения государственного контракта, так как указанное противоречит нормам Закона о размещении заказов.

Процедура заключения государственного контракта по итогам проведения открытого аукциона в электронной форме регулируется положениями статьи 41.12 Закона о размещении заказов.

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 о размещении заказов протокола 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.

Согласно части 3 статьи 41.12 Закона о размещении заказов в течение одного часа с момента получения проекта контракта оператор электронной площадки направляет проект контракта без электронной цифровой подписи лица, имеющего право действовать от имени заказчика, участнику открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт.

На основании части 4 статьи 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 настоящей статьи протокол разногласий.

Частями 4.1-4.6 статьи 41.12 Закона о размещении заказов регулируются действия участника размещения заказа, заказчика, уполномоченного органа, оператора электронной площадки по направлению протокола разногласий по проекту государственного контракта.

Кроме того, часть 6 статьи 41.1 Закона о размещении заказов устанавливает, что при проведении открытого аукциона в электронной форме какие-либо переговоры заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки с участником размещения заказа не допускаются в случае, если в результате таких переговоров создаются преимущественные условия для участия в открытом аукционе в электронной форме и (или) условия для разглашения конфиденциальных сведений. В случае нарушения указанного положения открытый аукцион может быть признан недействительным по иску заинтересованного лица в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Исходя из изложенного, суд считает, довод Заявителя о том, что Заказчик должен был проинформировать Заявителя об отсутствии в полученном от Заявителя проекте контракта и договоре поручительства документов, предусмотренных Законом о размещении заказов, является несостоятельным.

Закон о размещении заказов устанавливает единый порядок размещения

заказов в целях обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации при размещении заказов, эффективного использования средств бюджетов, расширения возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, совершенствования деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере размещения заказов, обеспечения гласности и прозрачности размещения заказов, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов, (часть 1 статьи 1 Закона о размещении заказов).

Правовая конструкция Закона о размещении заказов требует (наряду с буквальным восприятием всех его положений) систематической оценки подлежащих применению норм права с учетом и относительно узких и более общих целей и задач правового регулирования.

Иное толкование закона сопряжено с вероятным риском, опасным для заказчика и создающей неоправданные препятствия для скорой и должной реализации всеми участниками соответствующей процедуры своих прав и законных интересов.

Согласно части 1 статьи 2 Гражданского кодекса РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Участник размещения заказа, подавший заявку на участие в вышеназванном открытом аукционе, осуществляет такими действиями свою предпринимательскую деятельность.

Применительно к Закону о размещении заказов лицо, принимая решение об участии в процедуре размещения государственного и муниципального заказа и подавая соответствующую заявку, участник несет риск наступления неблагоприятных для него последствий, предусмотренных указанным Законом, в случае совершения им действий (бездействия) в противоречие требованиям этого Закона, в том числе, приведших к невозможности заключения контракта с ним как лицом, признанным победителем конкурса.

Закон о размещении заказов не предусматривает случаев, при которых поставщик, признанный уклонившимся от заключения контракта, может быть не включен в реестр добросовестных поставщиков.

Исходя из изложенного суд считает, считает, факт уклонения Комиссией ФАС России установлен и в решении отражен, таким образом Комиссия ФАС России действовала в соответствии со своими полномочиями и в пределах своей компетенции.

Участник конкурса (аукциона) должен сознавать возможность наступления для него неблагоприятных последствий в случае признания последним победителем и уклонения от заключения контракта в дальнейшем.

Суд полагает обоснованными доводы ответчика о том, что ООО «РБК – 911» имело достаточный срок на подписание и направление проекта государственного контракта.

Доводы общества, что причиной не предоставления необходимых документов явился технический сбой в упаковке файлов произошел по техническим, не зависящим от заявителя причинам, судом признаны не обоснованными.

Так как технический сбой по определенному адресу не свидетельствует о добросовестности участника размещения заказа.

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

Учитывая изложенное оспариваемое решение суд находит принятым ФАС по городу Москве в пределах своих полномочий с соблюдением установленного порядка при наличии к тому оснований с учетом поступившего от заказчика обращения и не

нарушает права и законные интересы государственного заказчика в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

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

Судом проверены и оценены все доводы заявителя, однако отклонены как противоречащие материалам дела и основанные на неверном толковании норм права.

Заявитель же с учетом ст.9, 65 АПК РФ доказательств исполнения возложенных на него обязательств, а также невозможности отправки полного комплекта документов в электронном виде заказчику и принятых для этого мер суду не представил.

Исходя из вышеизложенного, следует, 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 (бездействий).

Согласно ч. 3 ст. 201 АПК РФ арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение государственных и иных органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, соответствует закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Оснований для обязания ответчика исключить сведения из реестра с учетом изложенного соответственно не имеется.

Расходы по уплате госпошлины в соответствии со ст. 110 АПК РФ относятся на заявителя.

На основании ФЗ N 94-ФЗ от 21.07.05 "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", руководствуясь ст.ст. 64, 65, 71, 75, 110, 123, 167 -170, 176, 198, 200, 201 АПК РФ, суд

Р Е Ш И Л:

Заявление ООО «РБК-911» о признании недействительным решения ФАС России от 02.08.2012г. № Р-73/12 о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков и обязании ФАС России исключить сведения об ООО «РБК-911» из реестра недобросовестных поставщиков – оставить полностью без удовлетворения.

Проверено на соответствие Федеральному закону РФ от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ.

Решение может быть обжаловано в течении месяца со дня его принятия в Арбитражный суд апелляционной инстанции.

Судья

А.В. Полукаров