



129/2012-167960(1)



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-35117/2012

г. Москва
20 декабря 2012 года

Дело № А40-83601/12-147-793

Резолютивная часть постановления объявлена 13 декабря 2012 года
Постановление изготовлено в полном объеме 20 декабря 2012 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Захарова С.Л.,
судей: Пронниковой Е.В., Якутова Э.В.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Яцевой В.А.,
рассмотрев в открытом судебном заседании в зале №13 апелляционную жалобу
ООО «МК-137»
на решение Арбитражного суда г.Москвы от 26.09.2012
по делу №А40-83601/12-147-793, принятое судьей Дейна Н.В.
по заявлению ООО «МК-137» (ОГРН 1040301951348, 664075, Иркутская обл.,
г.Иркутск, ул. Байкальская, дом 249, оф. 116)
к Федеральной антимонопольной службе
об оспаривании решения
третье лица: ГУ «Управление региональных автомобильных дорог Республики
Бурятия», ЗАО «Сбербанк-АСТ»

при участии:
от заявителя: Берестенникова Т.И. по дов. от 29.05.2012,
от ответчика: Мироненко П.А. по дов. от 08.08.2012,
от третьих лиц: не явились; извещены;

УСТАНОВИЛ:

Решением Арбитражного суда города Москвы от 26.09.2012 отказано в удовлетворении заявления ООО «МК-137» (далее – заявитель, Общество) о признании незаконным решения Федеральной антимонопольной службы России (далее – ФАС России, антимонопольный орган) от 06.06.2012 по делу № Р-39/12 и обязанности исключить сведения из реестра недобросовестных поставщиков.

Общество не согласилось с принятым решением и подало апелляционную жалобу, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении требований. В обоснование этого указывается, фактические обстоятельства заключения государственного контракта, свидетельствуют о том, что заявитель исполнил требования, предусмотренные ч.4 ст.41.12 Закона о

размещении заказа. Считает, что государственный заказчик не предоставил заявителю возможность ненадлежащего обеспечения надлежащим в соответствии с аукционной документацией. Указывает на нарушение антимонопольным органом процедуры включения сведений о заявителе в реестр недобросовестных поставщиков.

Суд рассмотрел дело в отсутствие третьих лиц – ГУ «Управление региональных автомобильных дорог Республики Бурятия», ходатайствовавшего о рассмотрении дела в отсутствие его представителя, и ЗАО «Сбербанк-АСТ», извещенных надлежащим образом о месте и времени судебного разбирательства.

Представитель заявителя в судебном заседании доводы апелляционной жалобы поддержал в полном объеме, изложил свою позицию, указанную в апелляционной жалобе, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным, и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Представитель ответчика поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласен, считает ее необоснованной, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы - отказать, изложил свои доводы.

Законность и обоснованность решения проверены в соответствии со ст.ст.266 и 268 АПК РФ. Суд апелляционной инстанции, исследовав доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, выслушав представителей участвующих в деле лиц, оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, приходит к следующим выводам.

Материалами дела установлено, что в Федеральную антимонопольную службу поступило обращение ГУ «Управление региональных автомобильных дорог Республики Бурятия» (далее - Заказчик) о включении сведений об ООО «МК-137» в реестр недобросовестных поставщиков.

В результате рассмотрения обращения Комиссией ФАС России вынесено решение от 06.06.2012 по делу № Р-39/12 о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков об ООО «МК-137» в связи с уклонением от заключения государственного контракта сроком на два года.

Общество, не согласившись с решением антимонопольного органа, обратилось в арбитражный суд с заявлением.

Вопреки доводам, приведенным в апелляционной жалобе заявителя, суд апелляционной инстанции не находит оснований для отмены законного и обоснованного решения суда первой инстанции.

Как видно из материалов дела, 02.02.2012 на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по реконструкции автомобильной дороги Улан-Удэ - Турунтаево - Курумкан - Новый Уоян, км 39 - км 64 в Прибайкальском районе Республики Бурятия, начальная (максимальная) цена контракта 1 348 850 380 руб., срок выполнения работ установлен сторонами до 20 декабря 2013 года.

По результатам рассмотрения вторых частей заявок (протокол подведения итогов № 0102200001612000129/2 от 06.03.2012) ООО «МК- 37» признано победителем аукциона, предложившего наименьшую цену контракта 1 083 070 424, 90 руб. ранее других предложений.

В соответствии с ч. 2 ст. 41.12. Закона о размещении заказов заказчик, направил через оператора электронной площадки проект контракта участнику размещения заказа.

Согласно ч. 4 ст. 41.12 Закона о размещении заказов, в течение шести 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.

Согласно ч. 19 ст. 41.12 Закона о размещении заказов в случае, если заказчиком, уполномоченным органом установлено требование обеспечения исполнения контракта, контракт заключается только после предоставления участником открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, 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 обеспечения исполнения контракта, установленном документацией об открытом аукционе в электронной форме.

В извещении о проведении открытого аукциона в электронной форме заказчиком установлено требование обеспечения исполнения государственного контракта.

ООО «МК-137» в срок предусмотренный ч. 4 ст. 41.12. Закона о размещении заказов направило заказчику подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника размещения заказа, проект государственного контракта и документ об обеспечении исполнения государственного контракта в форме банковской гарантии от 15.03.2012 № ДБГ-853/2012, выданной Закрытым акционерным обществом Коммерческий банк «СИТИБАНК».

Вместе с тем, после получения подписанного электронной подписью проекта контракта, с приложением обеспечения исполнения контракта, Заказчик в сроки установленные Законом о размещении заказов осуществил проверку предоставленной банковской гарантии.

20.03.2012 в адрес Заказчика поступило уведомление №122944/169 ЗАО КБ «Ситибанк», из которого следует, что ЗАО КБ «Ситибанк», зарегистрированного в качестве кредитной организации Банком России, свидетельство о государственной регистрации № 2557 от 05.11.2001, имеющим лицензию на осуществление банковских операций №2557 от 05.11.2001, место нахождения в соответствии с учредительными документами - Российская федерация, 125047, г. Москва, ул. Гашека, д. 8-10, стр. 1, ОГРН 1027700431296, ИНН7710401987, КПП 775001001, к/с 30101810300000000202, БИК 044525202, гарантия номер ДБГ - 853/2012 от 15.03.2012 на сумму 404 655 114, 00 рублей не выпускалась.

Таким образом, материалами дела подтверждается, что документ об обеспечении исполнения контракта, представленный заявителем (гарантия номер ДБГ - 853/2012 от 15.03.2012) не соответствует требованиям законодательства.

Изложенные обстоятельства, основанные на имеющихся в деле доказательствах, свидетельствуют, что надлежащей банковской гарантии Обществом не представлено.

Таким образом, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что факт уклонения ООО «МК-137» от заключения контракта, обусловленный непредставлением надлежащей банковской гарантии, подтверждается материалами дела, в связи с чем ООО «МК-137» признано уклонившимся от заключения контракта.

Признание поставщика (исполнителя, подрядчика) уклонившимся от заключения государственного или муниципального контракта влечет включение сведений о нем в реестр недобросовестных поставщиков (ст. 19 Закона о размещении заказа).

В настоящем случае арбитражный апелляционный суд, оценив все фактические обстоятельства дела, доводы апелляционной жалобы Общества, приходит к выводу о том, что доказательств невозможности соблюдения заявителем положений действующего законодательства по причинам, не зависящим от него, заявителем не представлено.

Автор апелляционной жалобы указывает на то, что он не отказывался от заключения контракта, а суд первой инстанции расширительно истолковал понятие «уклонения от заключения контракта».

Вместе с тем, суд апелляционной инстанции исходит из того, что 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.

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

Представление ненадлежащего документа, необходимого для заключения контракта свидетельствует о том, что заявителем не были приняты все возможные меры по проверке представляемого им документа, что создало условия, влекущие невозможность подписания контракта.

Указанные Обществом в апелляционной жалобе обстоятельства не свидетельствуют о должном исполнении участником требований обеспечения контракта и не освобождают заявителя от ответственности за представление ненадлежащего обеспечения.

Принимая во внимание изложенное, суд апелляционной инстанции считает правильным и соответствующим обстоятельствам дела вывод суда о том, что оспариваемое решение ФАС России от 06.06.2012 по делу № Р-39/12 принято в соответствии с действующим законодательством о размещении заказов, в рамках предоставленных ему полномочий и не нарушают прав и законных интересов ООО «МК-137» в сфере предпринимательской и экономической деятельности.

Основываясь на изложенных выше обстоятельствах, суд апелляционной инстанции приходит к выводу, о том, что решение суда первой инстанции об отказе в удовлетворении требований заявителя является законным и обоснованным.

Что касается иных доводов, изложенных в апелляционной жалобе, то они на правильность решения суда первой инстанции об отказе в удовлетворении требований заявителя не влияют.

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

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда г.Москвы от 26.09.2012 по делу №А40-83601/12-147-793 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.Л. Захаров

Судьи:

Е.В. Пронникова

Э.В. Якутов

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