

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

именем Российской Федерации
РЕШЕНИЕ

г. Москва
04 декабря 2012 года

Дело № **A40-118806/12**
148-1145

Резолютивная часть объявлена 27 ноября 2012 года
Решение изготовлено в полном объеме 04 декабря 2012 года

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 «Электрод-Бор» к Федеральной антимонопольной службе

3-и лица 1) Федеральная служба по оборонному заказу, 2) Министерство обороны РФ о признании незаконным решения от 02.08.2012,

В судебное заседание явились:

от заявителя – Осокин К.Н. (решение №1/12 от 28.04.2012г.), Федорова Е.В. (доверенность от 15.08.2012г.)

от ответчика – Мироненко П.А. (доверенность от 08.08.2012г.)

от третьих лиц – 1) не явился (извещен); 2) не явился (извещен)

УСТАНОВИЛ:

ООО «Электрод-Бор» (далее по тексту также – Заявитель) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконным решения Федеральной антимонопольной службы от 02.08.2012 года по делу № Р-71/12 о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков.

Заявитель поддержал требования со ссылкой на тот факт, что оспариваемое решение не соответствуют нормам федерального законодательства и нарушает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской деятельности.

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

Третьи лица, извещенные надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, в суд не явились, в связи с чем, дело рассмотрено в порядке ст.ст.123, 156 АПК РФ, без участия их представителей.

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

Как следует из материалов дела, 23.04.2012 Заказчиком на официальном сайте для размещения информации о размещении заказов www.zakupki.gov.ru в сети «Интернет» размещено извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения контракта на поставку продукции производственно-технического назначения для Министерства обороны РФ в 2012 году (Электроды) (лот № 2) (номер извещения 0173100004512001074) (далее - Аукцион).

В соответствии с протоколом подведения итогов Аукциона от 23.05.2012 №173100004512001074-3 ООО «Электрод-Бор» признано победителем Аукциона.

В установленный срок ООО «Электрод-Бор» представило государственному заказчику подписанный ЭЦП проект государственного контракта, и в качестве обеспечения государственного контракта договор поручительства №4698 от 30.05.2012, заключенный Обществом с ООО «СоцСтройИнвест».

Однако Заказчиком в установленный срок указанный государственный контракт подписан не был.

В соответствии с протоколом отказа от заключения государственного контракта от 06.06.2012 ООО «Электрод-Бор» не представило обеспечение исполнения обязательств по контракту, соответствующее требованиям законодательства РФ.

Государственный заказчик обратился в Федеральную антимонопольную службу с жалобой на действия участника размещения заказа - ООО «Электрод-Бор» в связи с уклонением последнего от заключения государственного контракта.

По результатам проведенной проверки Комиссией по контролю в сфере размещения заказов Федеральной антимонопольной службы установлен факт уклонения ООО «Электрод-Бор» от заключения государственного контракта и 02.08.2012 ответчиком принято решение по делу № Р-71/12 о включении ООО «Электрод-Бор» в реестр недобросовестных поставщиков сроком на два года.

Указанные обстоятельства послужили основанием для обращения заявителя в Арбитражный суд г. 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.

Таким образом, 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, проверка факта нарушения оспариваемым актом действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя, а также соблюдение срока на подачу заявления в суд.

В силу положений ч. 4 ст. 41.12 Федерального закона от 21.07.2003 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд" 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 ст. 41.12 Закона о размещении заказов.

Пунктом 11 ч. 3 ст. 41.6 Федерального закона от 21.07.2003 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд" предусмотрено, что документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать сведения о размере обеспечения исполнения контракта, срок и порядок его предоставления в случае, если заказчиком, уполномоченным органом установлено требование обеспечения исполнения контракта. Размер обеспечения исполнения контракта не может превышать тридцать процентов начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), указанной в извещении о проведении открытого аукциона в электронной форме, но не может быть менее чем размер аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса), или, если размер аванса превышает тридцать процентов начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), размер обеспечения исполнения контракта не может превышать на двадцать процентов размер аванса и не может быть менее чем размер аванса.

Согласно документации открытого аукциона в электронной форме (реестровый номер торгов: 0173100004512001074), Заказчиком установлено требование обеспечения исполнения контракта.

На основании 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. При этом, способ обеспечения исполнения контракта из вышеуказанных способов определяется таким участником открытого аукциона в электронной форме самостоятельно.

В соответствии с п. 22 ст. 41.12 Федерального закона от 21.07.2003 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд" 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 предоставлении таким участником договора поручительства и предусмотренных законом документов.

Заявителем, на основании части 19 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, выбран способ обеспечения исполнения контракта в виде договора поручительства.

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, 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 указанного закона протокола в случае, предусмотренном частью 4.4 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, 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.

Заявитель направил Заказчику через Оператора электронной площадки договор поручительства № 4698 от 30.05.2012 и установленный Законом о размещении заказов комплект документов.

В представленном договоре № 4698 от 30.05.2012 поручителем является ООО «СоцСтройИнвест», который не может быть поручителем, поскольку не соответствует требованиям, предъявляемым к поручителю, установленным ч.20 ст. 41.12 №94-ФЗ, что подтверждается письмом УФНС России по г. Москве от 16.12.2011 №13-11/122051.

Таким образом, судом установлено, что заявителем в нарушение части 19 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, не представлен государственному заказчику договор поручительства, соответствующий требованиям законодательства РФ.

Довод о том, что сведения в отношении бухгалтерской отчетности поручителя заявителем проверены быть не могут, так как такое право действующим законодательством предоставлено только государственным заказчикам судом отклоняется в силу следующего.

Согласно Положению о Федеральной службе государственной статистики, утвержденному Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.07.2004 N 399, Федеральная служба государственной статистики обеспечивает заинтересованных пользователей данными бухгалтерской отчетности юридических лиц, осуществляющих свою деятельность на территории Российской Федерации. При этом Федеральная служба государственной статистики осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы.

В соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 21.04.1995 N 399 "О совершенствовании информационной системы представления бухгалтерской отчетности" предоставление бухгалтерской отчетности заинтересованным пользователям производится на платной основе по договору.

Таким образом, Заявитель имел абсолютно законные возможности на получение соответствующих бухгалтерских отчетностей поручителя.

Согласно ст. 1 Закона о размещении заказов единый порядок размещения заказов установлен в целях обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации при размещении заказов, эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, 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.

Размещение заказов на оказание услуг для государственных (муниципальных)

нужд в соответствии со статьей 5 Закона о размещении заказов имеет своей целью определение исполнителей в целях заключения с ними соответствующих контрактов.

Таким образом, участник конкурса (аукциона) должен сознавать возможность наступления для него неблагоприятных последствий в случае признания последнего победителем и уклонения от заключения контракта в дальнейшем.

При указанных обстоятельствах, факт отсутствия уклонения ООО «Электрод-Бор» от заключения государственного контракта по результатам проведенного аукциона заявителем не подтвержден.

Согласно ч. 3.1 ст. 9 Федерального закона от 21.07.2003 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд" в случае отказа от заключения контракта с победителем конкурса, аукциона или победителем в проведении запроса котировок либо при уклонении победителя конкурса, аукциона или победителя в проведении запроса котировок от заключения контракта с участником размещения заказа, с которым заключается такой контракт, заказчиком не позднее одного рабочего дня, следующего после дня установления фактов, предусмотренных ч. 3 ст. 9 Закона о размещении заказов и являющихся основанием для отказа от заключения контракта, составляется протокол об отказе от заключения контракта, в котором должны содержаться сведения о месте, дате и времени его составления, о лице, с которым заказчик отказывается заключить контракт, сведения о фактах, являющихся основанием для отказа от заключения контракта, а также реквизиты документов, подтверждающих такие факты. Протокол подписывается заказчиком в день составления такого протокола. Протокол составляется в двух экземплярах, один из которых хранится у заказчика. Указанный протокол размещается заказчиком на официальном сайте, определяемом в порядке, установленном ст. 16 Закона о размещении заказов, в течение дня, следующего после дня подписания указанного протокола. Заказчик в течение двух рабочих дней со дня подписания протокола передает один экземпляр протокола лицу, с которым заказчик отказывается заключить контракт.

Положения указанной нормы заказчиком выполнены, что подтверждается составленным 06.06.2012 протоколом об отказе от заключения государственного контракта.

В соответствии с ч. 2 ст. 19 Закона в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках размещения заказа, уклонившихся от заключения государственного или муниципального контракта, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми государственные или муниципальные контракты по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими государственных или муниципальных контрактов.

Постановлением Правительства РФ от 15.05.2007 N 292 утверждено Положение о ведении реестра недобросовестных поставщиков и о требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков, которое определяет порядок ведения реестра недобросовестных поставщиков и требования к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра.

В случае уклонения победителя конкурса (аукциона) или победителя в проведении запроса котировок от заключения государственного или муниципального контракта заказчик не позднее 3 дней с даты заключения государственного или муниципального контракта с участником размещения заказа, с которым в соответствии с законодательством Российской Федерации в сфере размещения заказов заключается контракт, при уклонении победителя конкурса (аукциона) или победителя в проведении запроса котировок от заключения контракта, направляет в уполномоченный орган документы, определенные в подпунктах "а" - "д" пункта 7 Положения о ведении реестра, в том числе, копию решения суда о понуждении победителя конкурса (аукциона) или победителя в проведении запроса котировок к

заключению контракта (при его наличии).

Согласно п. 11 названного Положения уполномоченный орган проверяет наличие в представленных заказчиком документах сведений, предусмотренных пунктами 7 - 9 настоящего Положения.

При этом в соответствии с п. 12 Положения о ведении реестра в случае непредставления заказчиком документов, предусмотренных подпунктами "в" - "д" пунктов 7 и 8 Положения, уполномоченный орган в течение 10 дней с даты поступления от заказчика сведений об уклонении участника размещения заказа от заключения государственного или муниципального контракта осуществляет проверку факта уклонения от заключения контракта единственного участника размещения заказа, участника размещения заказа, признанного единственным участником конкурса (аукциона), победителя конкурса (аукциона) или победителя в проведении запроса котировок.

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 не нарушает прав и законных интересов заявителя. При указанных обстоятельствах 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, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны.

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

РЕШИЛ:

Отказать ООО «Электрод-Бор» в удовлетворении заявления о признании незаконным решения Федеральной антимонопольной службы от 02.08.2012 года по делу № Р-71/12 о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков.

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

Судья

Нариманидзе Н.А.