

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru> тел. 600-98-28**Именем Российской Федерации****Р Е Ш Е Н И Е**

г. Москва

28 ноября 2012 года**Дело № А40-95680/12****145-211**

Резолютивная часть решения объявлена 23 ноября 2012 г.**Решение в полном объеме изготовлено 28 ноября 2012 г.****Арбитражный суд г. Москвы в составе:****Председательствующего судьи** Вигдорчика Д.Г.

при ведении протокола судебного заседания секретарем с/з Игумновой А.В.

рассмотрев вопрос о принятии к производству искового заявления (заявления) Общества с ограниченной ответственностью «Современные инженерные технологии» (ОГРН 1077761769216, ИНН 7743664685, дата регистрации 26.10.2007г., 125212, г.Москва, Ленинградское шоссе, дом 58, стр. 17)**к Федеральной антимонопольной службе (ОГРН 1047796269663, ИНН 7703516539, 123995, г.Москва, ул. Садовая-Кудринская, дом 11)****третьи лица: ОАО «Единая электронная торговая площадка» (ОГРН 1097746299353, ИНН 7707704692, 127006, г.Москва, ул. Каретный ряд, дом 2/1)****Федеральная служба по надзору в сфере здравоохранения (ОГРН 1047796244396, ИНН 7710537160, 109074, г.Москва, Славянская площадь, дом 4. стр. 1)****о** признании незаконным действий по включению сведений в реестр недобросовестных поставщиков, обязанности совершить действие**при участии:** от заявителя – Астахов П.О. доверенность б/н от 11.09.2012г.; от ответчика – Семенов Р.В. по доверенности №ИА/7810 от 16.03.2012г., от третьих лиц – ОАО «Единая электронная торговая площадка» - Потапкина М.Н. по доверенности б/н от 27.09.2012г., Федеральная служба по надзору в сфере здравоохранения – Привалова А.А. доверенность б/н от 17.09.2012г., Уварова Т.В. по доверенности б/н от 26.12.2011г.**УСТАНОВИЛ:**

Общество с ограниченной ответственностью «Современные инженерные технологии» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением к Федеральной антимонопольной службе, с учетом уточнения, о признании незаконным действие ФАС по включению сведений об ООО «Современные инженерные технологии» в реестр недобросовестных поставщиков в связи с уклонением от заключения государственного контракта, обязанности ФАС исключить из реестра недобросовестных поставщиков сведения, о признании незаконным решения ФАС от 02.04.2012 по делу № Р-22/12 по включению сведений об ООО «Современные инженерные технологии» в реестр недобросовестных поставщиков в связи с уклонением от заключения государственного контракта, обязанности ФАС исключить из реестра недобросовестных поставщиков сведения.

Заявитель в судебное заседание явился, поддержал заявленные требования по основаниям, изложенным в заявлении, с учетом уточнений.

Ответчик в судебное заседание явился, возражал против удовлетворения требований заявителя по основаниям, указанным в письменном отзыве.

Третье лицо явилось, представило письменный отзыв по делу.

Суд, заслушав объяснения сторон, исследовав представленные в дело доказательства, дав оценку приведенным доводам и возражениям, оставляет заявленные требования без удовлетворения по следующим основаниям.

ФАС России 02.04.2012г. вынесло решение по делу № Р-22/12 о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков вынесло решение о включении сведений об ООО «Современные инженерные технологии» в реестр недобросовестных поставщиков.

Не согласившись с оспариваемым решением и действиями по его вынесению, заявитель обратился в арбитражный суд с настоящим заявлением.

В соответствии с частью 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 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.

Согласно части 4 статьи 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.

Таким образом, обстоятельствами, подлежащими установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, являются проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативно-правовому акту и проверка факта нарушения оспариваемым актом, действием (бездействием) прав и законных интересов Заявителя.

Как усматривается из материалов дела, Росздравнадзором 30.12.2011 на Единой электронной торговой площадке было опубликовано извещение и документация об аукционе в электронной форме на право заключения государственного контракта на оснащение системой видеоконференции конференц-зала в административном здании Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения и социального развития (реестровый номер аукциона 0173100005511000046). Начальная (максимальная) цена контракта составила 7 329 408 руб. Срок выполнения работ - 20 календарных дней с момента заключения Государственного контракта.

По результатам проведенного аукциона в электронной форме победителем аукциона было признано ООО «Современные инженерные технологии», о чем Росздравнадзором был составлен и опубликован 06.02.2012 на Единой электронной торговой площадке протокол подведения итогов открытого аукциона в электронной форме № 0173100005511000046-3 от 06.02.2012.

08.02.2012 Заказчик в соответствии с частью 2 статьи 41.12 Закона о размещении заказов направил Оператору электронной площадки без подписи Заказчика проект контракта.

В соответствии со ст. 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», победитель аукциона обязан направить заказчику подписанный проект Государственного контракта и документы,

подтверждающие обеспечение исполнения обязательств, либо протокол разногласий к проекту контракта. При этом указанным Федеральным законом установлен предельный срок для направления протокола разногласий - в течение 13 дней со дня размещения на электронной площадке протокола подведения итогов.

В связи с этим в независимости от причин направления победителем протокола разногласий, направление такого протокола по истечении тринадцати дней со дня размещения на электронной площадке протокола подведения итогов открытого аукциона в электронной форме не допустимо.

В соответствии с ч. 4 ст. 41.12 Закона 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.

08.02.2012 Заказчиком в адрес оператора электронной площадки направлен проект государственного контракта без электронно-цифровой подписи. В соответствии с частью 3 ст. 41.12 Закона о размещении заказов указанный проект оператором электронной адки был направлен в адрес ООО «Современные инженерные технологии» 08.02.2012.

13.02.2012 от ООО «Современные инженерные технологии» в адрес оператора электронной площадки поступил протокол разногласий, который в соответствии с частью 4.1 статьи 41.12 Закона о размещении заказов был направлен Заказчику 13.02.2012.

14.02.2012 Заказчиком в адрес оператора электронной площадки направлен проект государственного контракта без электронно-цифровой подписи. В соответствии с частью статьи 41.12 Закона о размещении заказов указанный проект оператором электронной площадки был направлен в адрес ООО «Современные инженерные технологии» 14.02.2012.

17.02.2012 от ООО «Современные инженерные технологии» в адрес оператора электронной площадки поступил протокол разногласий, который в соответствии с частью 4.4 ст. 41.12 Закона о размещении заказов был направлен Заказчику 17.02.2012.

20.02.2012 Заказчиком в адрес оператора электронной площадки вновь был направлен проект государственного контракта без электронно-цифровой подписи, а также документ, содержащий причину отказа принятия замечаний победителя. В соответствии с частью 4.3 статьи 41.12 Закона о размещении заказов указанный проект оператором электронной площадки был направлен в адрес ООО «Современные инженерные технологии» 20.02.2012.

24.02.2012 от ООО «Современные инженерные технологии» в адрес оператора электронной площадки поступил протокол разногласий, который в соответствии с частью 4.4 статьи 41.12 Закона о размещении заказов был направлен Заказчику 24.02.2012.

28.02.2012 Заказчиком опубликован протокол об отказе от заключения государственного контракта с ООО «Современные инженерные технологии».

Заявителем в Росздравнадзор от заявителя направлялись 3 протокола разногласий. 1-е предложением включить в проект контракта иные банковские реквизиты. Указанное обстоятельство было учтено заказчиком.

2-м предложением заявитель просил указать цену по каждой позиции. Указанное обстоятельство не было учтено заказчиком, поскольку итоговая цена, по мнению Росздравнадзора, превышает заявленную на аукционе.

3-м предложением заявитель также просил также указать цену, представил расчет с ошибкой в расчетах цен. Аналогичный протокол разногласий также не был учтен Росздравнадзором, так как содержал ошибки в расчетах цен.

Кроме того, третий последний протокол разногласий был направлен Заявителем оператору электронной площадки по истечении установленного законом 13 дневного срока - 24.02.2012 .

При этом суд считает довод заявителя о неправомерном допуске заявителя к участию в аукционе несостоятельными по следующим основаниям.

В данном случае заказчик 30.11.2011г. на единой электронной площадке опубликовал извещение и документацию об аукционе в электронном виде на право заключения государственного контракта. При этом участие заявителя в аукционе является правом заявителя. Соответственно, в данном случае резюмируется, что заявитель выразив желания на участие в аукционе изучил соответствующую документацию к аукциону.

Довод заявителя о незаконном допуске не может быть принят, так как в данном случае заказчик не имел правовых оснований для ограничения участия заявителя в аукционе.

Суд также учитывает, что в соответствии с п. 3 ст.41.7 Закона заявитель вправе был обратиться вправе направить на адрес электронной площадки, на которой планируется проведение открытого аукциона в электронной форме, запрос о разъяснении положений документации об открытом аукционе в электронной форме.

Указанным правом заявитель не воспользовался.

Приняв участие в аукционе заявитель согласился с его условиями.

Суд, принимая настоящее решение исходит из последовательности действий заявителя, связанных с направлением в адрес заказчика протоколов разногласий. При этом второй и третий протокол разногласий, направленный в адрес заказчика, по сути вносил изменения в цену контракта, что не является законным. Коррективы, которые заявитель хотел внести в контракт являлись незначительными и в соответствии с объяснениями заказчика были направлены на уклонение от заключения контракта.

Приведенные обстоятельства с учетом представленных протоколов разногласий свидетельствует о поиске заявителем формальных оснований для не заключения государственного контракта.

В соответствии с частью 11 статьи 41.12. Федерального закона 94-ФЗ, 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 настоящей статьи, 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 настоящего Федерального закона протокола в случае, предусмотренном частью 4.4 настоящей статьи, а также подписанный электронной цифровой подписью указанного лица документ об обеспечении исполнения контракта.

В соответствии с частью 11 статьи 41.12 Закона о размещении заказов 27.02.2012 ООО «Современные инженерные технологии» признано Заказчиком уклонившимся от заключения контракта.

Как установлено судом, заказчик обратился в контролирующий орган о включении сведений в отношении заявителя в реестр недобросовестных поставщиков от 07.03.2012г. № 04-4152/12.

В соответствии с ч. 7 ст. 19 Закона № 94-ФЗ 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 их поступления.

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 (ч. 8 ст. 19 Закона № 94-ФЗ).

Согласно пункту 7 Положения «О ведении реестра недобросовестных поставщиков и о требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков» 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:

а) сведения о лице, уклонившемся от заключения государственного или муниципального контракта, представляемые в соответствии с подпунктами «в», «г», «д» и «ж» (за исключением номера реестровой записи в реестрах государственных или муниципальных контрактов, заключенных по итогам размещения заказов) п. 15 настоящего Положения;

б) копию протокола либо выписку из протокола оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, копию протокола аукциона либо протокола рассмотрения и оценки котировочных заявок в части определения победителя конкурса (аукциона) или победителя в проведении запроса котировок;

в) копию уведомления победителя конкурса (аукциона) или победителя в проведении запроса котировок об отказе от заключения контракта (при его наличии);

г) копию решения суда о понуждении победителя конкурса (аукциона) или победителя в проведении запроса котировок к заключению контракта (при его наличии);

д) иные документы (при их наличии), свидетельствующие об отказе победителя конкурса (аукциона) или победителя в проведении запроса котировок от заключения государственного или муниципального контракта.

В силу п. 12 указанного Положения в случае непредставления заказчиком документов, предусмотренных подпунктами «в» - «д» пунктов 7 и 8 настоящего 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.

Судом установлено, что заказчиком направлены все необходимые документы.

В соответствии с пунктом 1 постановления Правительства Российской Федерации 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.

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) на комиссию по контролю в сфере размещения заказов ФАС России (далее - Комиссия) возложены полномочия по рассмотрению сведений о недобросовестных поставщиках (исполнителях, подрядчиках) и проведению проверок фактов уклонения от заключения государственного или муниципального контракта (пункт 2 Приказа).

Пунктами 8, 9 Приказа установлено, что Комиссией по контролю в сфере размещения заказов (Комиссией по закрытым торгам) по результатам осуществления внеплановой проверки соблюдения законодательства Российской Федерации о размещении заказов и проверки факта уклонения участника размещения заказа от заключения государственного или муниципального контракта принимается единое решение, которое в течение трех рабочих дней с даты его вынесения изготавливается и направляется заказчику, подавшему сведения, и лицу, в отношении которого такие сведения поданы. Сведения об участниках размещения заказа, уклонившихся от заключения государственных или муниципальных контрактов, в случае проведения проверок фактов уклонения от заключения государственного или муниципального контракта, включать в реестр недобросовестных поставщиков на основании решений Комиссии по контролю в сфере размещения заказов (Комиссии по закрытым торгам).

Таким образом, вышеуказанные нормы права, устанавливая, что ФАС России включает сведения об участнике размещении заказов (поставщике, подрядчике, исполнителе) в реестр недобросовестных поставщиков исключительно на основании решений (ненормативных правовых актов) Комиссии.

Согласно решению Комиссии от 02.04.2012 по делу № Р-22/12 о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков (далее - РНП) (далее - Решении) сведения о Заявителе включены в РНП в связи с установлением Комиссией факта уклонения ООО «Современные инженерные технологии» в заключение контракта, выраженного в пропуске срока, установленного статьей 41.12 Закона о размещении заказов, предназначенного для заключения контракта.

В частности, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что направление победителем открытого аукциона в электронной форме протокола разногласий по истечении тринадцатидневного срока недопустимо, поскольку максимальный срок для подписания проекта контракта победителем открытого аукциона в электронной форме Законом о размещении заказов установлен в тринадцать дней, по истечении которого такой участник размещения заказа может быть признан уклонившимся от заключения контракта.

В силу п. 2 ст. 19 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21.07.05 N 94-ФЗ (далее Закон о размещении заказов) 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.

Суд не принимает довод заявителя об отсутствии оснований для вынесения оспариваемого решения в связи с тем, что ФАС не дало объективную и разумную оценку всем фактам дела.

Суд учитывает, что Федеральной антимонопольной службой как уполномоченный орган на ведение реестра недобросовестных поставщиков, не обязано оценивать степень нарушенного подрядчиком права, неблагоприятные последствия для

государственного заказчика при исполнении государственного контракта, а также давать объективную оценку деятельности Общества.

Довод заявителя, о том, что принятое решение нарушает права и законные интересы Заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности судом не принимается. Включение сведений о лице в Реестр по существу является санкцией за действие (бездействие) данного лица, выразившееся в уклонении от заключения контракта. Применение данной специальной меры ответственности обусловлено установлением вины в действиях лица, сведения о котором подлежат включению в Реестр.

Довод заявителя о пропуске ФАС срока по включению сведений ООО «СИТ» в реестр недобросовестных поставщиков судом не принимается, так как не может служить самостоятельным основанием для отмены оспариваемого решения.

Из материалов дела следует, что заявитель имел возможность исполнить предусмотренные статьей 41.12 Закона о размещении заказов положения по заключению контракта, уважительных причин, препятствующих соблюдению данных положений, им не приведено, судом не установлено.

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.

Таким образом, оспариваемый в рамках настоящего дела решение органа государственной власти принято в пределах своей компетенции и при наличии предусмотренных ч. 2 ст. 19 Закона о размещении заказов оснований. В связи с чем, суд приходит к выводу о законности оспариваемого решения и отказу в удовлетворении требований заявителя.

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

Судом рассмотрены все доводы заявителя, однако, они не могут служить основанием к удовлетворению заявленных требований.

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

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст.4, 64, 65, 71, 75, 110, 123, 156, 167 -170, 176, 198, 200, 201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявления общества с ограниченной ответственностью «Современные инженерные технологии» о признании незаконными решение Федеральной антимонопольной службы России от 02.04.2012г. по делу №Р-22/12 о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков и действия по включению сведений о обществе ограниченной ответственностью «Современные

инженерные технологии» в реестр недобросовестных поставщиков в связи с уклонением от заключения государственного контракта – отказать.

Решение может быть обжаловано в Девятый Арбитражный Апелляционный суд в течение месяца со дня принятия судебного акта.

Судья:

Д.Г. Вигдорчик