

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ****РЕШЕНИЕ**

г. Москва

21 ноября 2012 г.

Резолютивная часть объявлена 14 ноября 2012 г.

Решение изготовлено в полном объеме 21 ноября 2012 г.

Дело № А40-107842/12

153-1098

Арбитражный суд в составе:

судьи Кастальской М.Н.

при ведении протокола судебного заседания секретарем Сергеевой М.С.

рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению ГУ-ОПФ РФ по Республике Татарстан к ответчику: ФАС России

третьи лица: ГУП "Агентство по государственному заказу Республике Татарстан", ООО "Система Си"

о признании незаконным решение от 25.06.2012 года №К-1187/12

в заседании приняли участие:

от заявителя – Ермишкин С.С. – дов. №б/н. от 02.08.2012 г.

от ответчика – Данилова О.В. – дов. №33-и-3977/12 от 11.09.2012 г.

от 3-х лиц – не явились, извещены

**УСТАНОВИЛ:**

ГУ-ОПФ РФ по Республике Татарстан обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением, в котором просит признать незаконным решение Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере размещения заказов по делу решения от 25.06.2012 года №К-1187/12.

Оспариваемым решением Комиссия ФАС России по контролю в сфере размещения заказов признала в действиях заказчика - ГУ-ОПФ РФ по Республике Татарстан нарушение ч. 6 ст. 41.12 Закона о размещении заказов, указала на необходимость выдать Заказчику, Оператору электронной площадки предписание об устранении нарушений Закона о размещении заказов.

В обоснование заявленных требований ГУ-ОПФ РФ по Республике Татарстан ссылается на то, что в оспариваемом решении ФАС России от 25.06.2012г. не была дана оценка ненадлежащему оформлению представленной банковской гарантии. Хотя в мотивировочной части решения ФАС России указывает, что при реализации права на выплату денежной суммы по банковской гарантии Заказчику необходимо предоставление ее оригинала, что было бы невозможно при представленной редакции текста банковской гарантии. Также в решении ФАС не приводятся основания, отклоняющие доводы Заказчика. Заявитель также указал на то, что во исполнение предписания Комиссии ФАС России об устранении нарушений законодательства о размещении заказов от 25.06.2012г.

09.07.2012г. Отделением ПФР по Республике Татарстан был заключен государственный контракт на поставку картриджей с ООО «Система Си» и Поставщиком в качестве обеспечения исполнения контракта был предоставлен оригинал банковской гарантии уже с другим Гарантом.

Ответчик по заявлению возражает, ссылаясь на законность, обоснованность оспариваемого решения.

Представители 3-х лиц, извещенные надлежащим образом о дате, месте, времени проведения судебного разбирательства, в судебное заседание не явились.

Дело рассмотрено в отсутствие представителей 3-х лиц, в соответствии со ст.ст. 123, 156 АПК РФ. Выслушав представителей заявителя и ответчика, рассмотрев материалы дела, арбитражный суд установил, что заявленные требования не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии со 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) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, 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 ч.1 ст.65 АПК РФ, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

Как следует из представленных материалов, 09.04.2012 на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказании услуг ([www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)) размещено извещение о проведении Государственным учреждением - Отделением Пенсионного фонда Российской Федерации по Республике Татарстан открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на поставку оригинальных картриджей для нужд ГУ - Отделения ПФР по Республике Татарстан и Управлений ПФР в городах и районах РТ (номер извещения 0211100000212000033) (далее - Аукцион) с начальной максимальной ценой 9 400 205,00 рублей.

В ФАС России поступила жалоба участника размещения заказа ООО «Система Си» на действия ГУП «Агентство по государственному заказу Республики Татарстан» (далее - Оператор электронной площадки).

По результатам рассмотрения указанной жалобы Комиссия ФАС России признала ее необоснованной. Вместе с тем, по результатам проведения внеплановой проверки Комиссией ФАС России в действиях Заказчика было выявлено нарушение части 6 статьи 41.12 Закона о размещении заказов.

На основании выявленного нарушения Заказчику выдано предписание об устранении нарушений Закона о размещении заказов.

В соответствии с протоколом подведения итогов аукциона от 19.05.2012 № 0211100000212000033-4, пять заявок на участие в Аукционе были признаны соответствующими требованиям документации об Аукционе. Победителем Аукциона признано ООО «Система Си».

В соответствии пунктом 11 части 3 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, заказчик вправе определить размер обеспечения исполнения контракта, срок и порядок его предоставления, а также обязательства по контракту, которые должны быть обеспечены.

В пункте 11 документации об Аукционе Заказчиком установлено требование о предоставлении обеспечения государственного контракта в размере 30 процентов от начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), что составляет 2 820 061,50 рублей, а также срок и порядок его предоставления и обязательства, которые должны быть обеспечены.

Согласно части 4.1 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, участник открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, в случае наличия разногласий по проекту контракта, направленному в соответствии с положениями настоящей статьи, направляет протокол указанных разногласий, подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника размещения заказа, оператору электронной площадки. В течение одного часа с момента получения протокола разногласий оператор электронной площадки направляет такой протокол разногласий заказчику.

В соответствии с частью 4.2 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, в течение трех дней со дня получения от оператора электронной площадки протокола разногласий участника открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, заказчик рассматривает данный протокол разногласий и без подписи заказчика направляет доработанный проект контракта оператору электронной площадки либо повторно направляют оператору электронной площадки проект контракта с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания участника открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт.

Согласно части 4.3. статьи 41.12 Закона о размещении заказов в течение часа с момента получения документов, предусмотренных частью 4.2 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, оператор электронной площадки направляет такие документы без электронной цифровой подписи лица, имеющего право действовать от имени заказчика, участнику открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт.

В силу действия части 4.4. статьи 41.12 Закона о размещении заказов, в течение трех дней со дня получения документов, предусмотренных частью 4.2 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, участник открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, направляет оператору электронной площадки проект контракта, подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени этого участника открытого аукциона, а также документ об обеспечении исполнения контракта, подписанный электронной цифровой подписью указанного лица, в случае, если заказчиком установлено требование обеспечения исполнения контракта, или предусмотренный частью 4.1 статьи 41.12 Закона о размещении заказов протокол разногласий. В течение одного часа с момента получения протокола разногласий оператор электронной площадки направляет такой протокол разногласий заказчику.

Согласно части 4.5. статьи 41.12 Закона о размещении заказов, в случае направления в соответствии с частью 4.4 статьи 41.12 Закона о размещении заказов оператором электронной площадки протокола разногласий заказчик рассматривает данные разногласия в порядке, установленном частью 4.2 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, в течение трех дней со дня получения такого протокола разногласий. При этом направление проекта контракта с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания участника открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, допускается при условии, что участник открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, направил протокол разногласий, предусмотренный частью 4.4 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, не позднее чем в течение тринадцати дней со дня размещения на электронной площадке протокола, указанного в части 8 статьи 41.11 Закона о размещении заказов.

Из представленных материалов следует, что проект контракта был направлен Заказчиком Оператору электронной площадки. 29.05.2012. ООО «Система Си» направил Оператору электронной площадки протокол разногласий к контракту. 30.05.2012 проект контракта был повторно направлен Заказчиком Оператору электронной площадки ООО «Система Си» с изменениями согласно протоколу разногласий, а также с изменением пункта 12.1 проекта контракта (указанный пункт был изложен в редакции «В целях обеспечения исполнения обязательств Поставщика по настоящему Контракту Поставщик предоставляет Заказчику обеспечение исполнения Контракта в форме договора поручительства»).

04 июня 2012 ООО «Система Си» подписало проект контракта, ООО «Система Си» вместе с контрактом был направлен документ об обеспечении исполнения контракта в виде банковской гарантии от 04.06.2012 №1160. 05.06.2012.

Однако, Заказчик направил ООО «Система Си» измененный проект контракта, пунктом 12.1 которого был изложен в редакции: «В целях обеспечения исполнения обязательств Поставщика по настоящему Контракту Поставщик предоставляет Заказчику обеспечение исполнения Контракта в форме безотзывной банковской гарантии».

05 июня 2012 в адрес ООО «Система Си» также был направлен комментарий, согласно которому «из текста банковской гарантии исключить пункт о предоставлении вместе с требованием Бенефициара-оригинала банковской гарантии». 05.06.2012 ООО «Система Си» был подписан проект контракта, в то же время банковская гарантия была направлена без учета замечаний Заказчика от 05.06.2012.

07 июня 2012 Заказчик повторно направил ООО «Система Си» проект контракта с комментарием «из текста банковской гарантии исключить пункт о предоставлении вместе с требованием Бенефициара-оригинала банковской гарантии».

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 статьей 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.

15.06.2012 на сайте Оператора электронной площадки Заказчиком размещен протокол об отказе от заключения контракта от 14.06.2012 № 3/250АЭФ в связи с тем, что Заявитель «не предоставил Заказчику банковскую гарантию, оформленную надлежащим образом».

В силу действия части 10 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, контракт заключается на условиях, указанных в извещении о проведении открытого аукциона в электронной форме и документации об открытом аукционе в электронной форме, по цене, предложенной победителем открытого аукциона в электронной форме, либо в случае заключения контракта с иным участником открытого аукциона в электронной форме по цене, предложенной таким участником открытого аукциона.

Суд соглашается с выводами Комиссии ФАС России о том, что обеспечение исполнения контракта, представленное ООО «Система Си» соответствует требованиям, установленным Заказчиком в документации об Аукционе.

Направление заказчику проекта государственного контракта, подписанного ЭЦП, а также документа об обеспечении исполнения контракта - банковской гарантии, составленной и соответствующей требованиям гражданского законодательства и Закона о размещении заказов в установленные срок не может свидетельствовать об уклонении заявителя от заключения контракта по результатам аукциона. Представленный документ об обеспечении - банковская гарантия в полном объеме позволяла заказчику в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения ООО «Система Си» своих обязательств по заключаемому контракту, обеспечить защиты прав и законных интересов заказчика как кредитора в случае неисполнения обязательств по контракту.

Отказ Заказчика от заключения контракта с ООО «Система Си» является нарушением части 6 статьи 41.12 Закона о размещении заказов.

В соответствии с частью 1 статьи 527 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), для государственного или муниципального заказчика, разместившего заказ, заключение государственного или муниципального контракта является обязательным, если иное не установлено законом.

В совместном постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.96 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», в частности в абзаце втором пункта 1 установлено, что если суд установит, что оспариваемый акт не соответствует закону или иным правовым актам и ограничивает гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, то в соответствии со статьей 13 ГК РФ он может признать такой акт недействительным.

Таким образом, для признания недействительным обжалуемого Заявителем Решения ФАС России необходимо наличие двух обязательных условий, а именно: несоответствие его закону и наличие нарушения прав заявителя.

Обязанность Заявителя доказать нарушение своих прав вытекает из части 1 статьи 4, части 1 статьи 65, части 1 статьи 198 и части 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ).

Заявителем не указано, какое именно его право было нарушено оспариваемыми Решением ФАС России, и какое право Заявителя подлежит восстановлению.

В силу действия статьи 4 АПК РФ, за судебной защитой в арбитражный суд может обратиться лицо, чьи права и законные интересы нарушены, а предъявление иска имеет цель восстановления нарушенного права.

В соответствии со статьей 65 АПК РФ, заявитель должен доказать, каким образом оспариваемый акт нарушает его права и законные интересы, а также в защиту и на восстановление каких прав предъявлены требования о признании недействительным оспариваемого Решения ФАС России.

Вместе с тем, Заявитель не представил доказательств фактического нарушения его прав, также Заявитель не доказал, какие его права могут быть восстановлены путем подачи иска о признании Решения ФАС России недействительным.

Судом в судебном заседании установлено, что оспариваемое Решение ФАС России не создает Заявителю препятствий для осуществления экономической деятельности, в том числе по размещению заказов.

Оспариваемое Решение, не содержит каких либо распоряжений и предписаний в отношении Заявителя, не предполагает совершение Заявителем каких-либо действий, не нарушает его права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, не возлагает на Заявителя каких-либо обязанностей и не создает иных препятствий для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Кроме того, предписание Комиссии ФАС России об устранении нарушений законодательства о размещении заказов, выданное во исполнение оспариваемого решения, от 25.06.2012г. 09.07.2012г., Отделением ПФР по Республике Татарстан исполнено. Заявителем заключен государственный контракт на поставку картриджей с ООО «Система Си» и Поставщиком в качестве обеспечения исполнения контракта был предоставлен оригинал банковской гарантии уже с другим Гарантом.

При указанных обстоятельствах, приведение сторон в первоначальное положение невозможно, и, следовательно, избранный истцом способ защиты не приводит к восстановлению его субъективных прав.

С учетом изложенного, судом установлено, что оспариваемое решение соответствуют требованиям действующего законодательства и не нарушают прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, в связи с чем, у суда отсутствуют правовые основания для удовлетворения требований заявителя.

Расходы по госпошлине возлагаются на заявителя, в соответствии со ст. 110 АПК РФ.

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

**РЕШИЛ:**

Проверив на соответствие Федеральному закону «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», в удовлетворении заявления ГУ-ОПФ РФ по Республике Татарстан к ответчику: ФАС России о признании незаконным решения от 25.06.2012 года №К-1187/12 отказать в полном объеме.

Решение может быть обжаловано в месячный срок со дня его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.