

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

**Именем Российской Федерации
РЕШЕНИЕ**

г. Москва
08 октября 2012 года

Дело № А40-106179/12
106-499

Резолютивная часть решения объявлена 01 октября 2012 года
Полный текст решения изготовлен 08 октября 2012 года

Арбитражный суд в составе:

Председательствующего - судьи Кузнецовой С.А.

при ведении протокола секретарем судебного заседания Бобоедовым В.С.

с использованием средств аудиозаписи в ходе судебного заседания

рассмотрев в предварительном судебном заседании дело

по заявлению ООО «Спецтехнологии» (ОГРН 1086829004130)

к ФАС России

3-и лица: Министерство обороны РФ, ОАО «Единая электронная торговая площадка»

о признании незаконными решения от 16.07.2012 №Р-58/12 о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков

при участии:

от заявителя – Щербакова О.С. по дов от 20.12.2011 б/н

от ответчика – Киселева О.В. по дов от 30.08.2012 №НА/28173

от третьих лиц: ОАО «Единая электронная торговая площадка» – Желенкова С.А.

по дов от 27.06.2012

Министерства обороны РФ – не явился, извещен

УСТАНОВИЛ:

ООО «Спецтехнологии» обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением о признании незаконным решения ФАС России от 16.07.2012 № Р-58/12 о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков.

В обоснование заявленных требований заявитель указывает на то, что под недобросовестностью понимаются умышленные действия, направленные на нарушение законодательства. Указанные признаки в действиях заявителя отсутствуют, поскольку не подписание контракта имело место по причине технических неполадок 28.05.2012 при загрузке файлов на сайт оператора электронной площадки. Указанные обстоятельства препятствовали заявителю надлежащим образом исполнить обязанность по направлению заказчику в установленный законом срок подписанного электронной цифровой подписью документа об обеспечении контракта. В судебном заседании представитель заявителя поддержал заявленные требования.

Представитель ответчика возражал против удовлетворения заявленных требований, ссылаясь на то, что участник открытого аукциона в электронной форме обязан в течение пяти календарных дней со дня получения проекта контракта направить оператору электронной площадки подписанный проект контракта с приложением документа о его обеспечении. При этом уполномоченный орган не вправе по своему усмотрению принимать решение о не включении сведений при уклонении победителя конкурса от заключения контракта.

Представитель третьего лица – ОАО «Единая электронная торговая площадка», поддержал позицию ответчика, указывая на то, что заявитель в установленные законом сроки не представил с подписанным государственным контрактом документы, подтверждающие соответствие поручителя установленным законом требованиям, а также копии бухгалтерского баланса поручителя. Пояснил, что 28.05.2012, в том числе во время направления от заявителя соответствующих документов аппаратно-программный комплекс оператора электронной площадки работал в штатном режиме без сбоев.

Министерство обороны РФ, извещенное в соответствии со ст.123 АПК РФ о времени и месте судебного разбирательства, своего представителя в суд не направило. Дело рассмотрено в порядке ч.5 ст.156 АПК РФ в ее отсутствие.

Изучив материалы дела, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, исследовав имеющиеся в материалах дела доказательства, проверив все доводы заявления и отзывов на нее, суд считает заявленные требования не подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с ч.1 ст. 198 АПК РФ организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений государственных и иных органов, если полагают, что такие акты и решения не соответствуют закону или иным нормативным правовым актам 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 указанной деятельности.

Как следует из материалов дела, 25.04.2012 на Официальном сайте РФ для размещения информации о размещении заказов и на сайте ОАО «Единая электронная торговая площадка» в сети Интернет www.rosertorg.ru Министерством обороны Российской Федерации (заказчик) было размещено извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по установке системы охранной сигнализации для нужд Министерства Обороны России (Лот№2) №0173100004512001100 в соответствии с гл. 3.1 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

По окончании срока подачи заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме № 0173100004512001100 была подана 1 заявка от участника размещения заказа с порядковым номером №1 (ООО «Спецтехнологии»). Согласно протоколу от 16.05.2012 № 102/ОАЭФ/1,2 аукционной комиссией заявитель допущен к участию в аукционе, признан единственным участником аукциона, заявка заявителя признана соответствующей требованиям, установленным аукционной документацией. Одновременно открытый аукцион в электронной форме № 0173100004512001100 признан аукционной комиссией несостоявшимся.

21.05.2012 заказчиком в адрес оператора электронной площадки направлен проект государственного контракта без электронно-цифровой подписи. В соответствии с ч. 3 ст. 41.12 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ указанный

проект оператором электронной площадки был направлен в адрес заявителя 21.05.2012.

28.05.2012 заявителем в адрес оператора электронной площадки направлены подписанные электронно-цифровой подписью проект государственного контракта и документ об обеспечении исполнения контракта (Договор поручительства № 15 378-АСС/2012 от 25.05.2012). Указанные документы в соответствии с ч. 5 ст. 41.12 Закона о размещении заказов оператором электронной площадки направлены заказчику.

Согласно ч. 4 ст. 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 ст. 41.12 Закона о размещении заказов.

В силу ч. 22 ст. 41.12 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ 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.

Судом установлено и подтверждается материалами дела, что заказчик получил подписанный электронной цифровой подписью ООО «Спецтехнологии» проект государственного контракта и договор поручительства № 15 378-АСС/2012 от 25.05.2012, без 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.

В этой связи заказчик отказался от заключения государственного контракта с ООО «Спецтехнологии». В соответствии с ч. 11 ст. 41.12 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ, заказчик признал ООО «Спецтехнологии» уклонившимся от заключения государственного контракта.

Рассмотрев обращение Министерства обороны Российской Федерации в отношении ООО «Спецтехнологии» Комиссией Федеральной антимонопольной службы принято решение от 16.07.2012 по делу № Р-58/12 о включении сведений в отношении ООО «Спецтехнологии» в реестр недобросовестных поставщиков.

Порядок включения лиц в реестр недобросовестных поставщиков регулируется статьей 19 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ. В соответствии с частью 2 приведенной статьи 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.

Исходя из положений этой нормы, реестр недобросовестных поставщиков с одной стороны является специальной мерой ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя в рамках

процедуры размещения государственного или муниципального заказа обязательств. (пункт 2 части 2 статьи 11 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ).

В соответствии с пунктом 3 Положения о ведении реестра недобросовестных поставщиков и о требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 15.05.2007 № 292 ведение реестра, в том числе включение и исключение из реестра сведений о недобросовестных поставщиках (исполнителях, подрядчиках), осуществляется уполномоченным на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральным органом исполнительной власти в соответствии с полномочиями в установленной сфере деятельности.

Согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 20.02.2006 № 94 Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд.

Согласно ч. 8 ст. 19 Закона о размещении заказов, а также п. 12 Положения о ведении реестра недобросовестных поставщиков в случае поступления сведений об уклонении участника размещения заказа от заключения государственного или муниципального 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 соответствии с пунктом 1 Приказа Федеральной антимонопольной службы от 27.08.2007 N 267 "О ведении реестра недобросовестных поставщиков, включении и исключении сведений из реестра недобросовестных поставщиков, проведении проверок фактов уклонения участника размещения заказа от заключения государственного контракта, осуществления внеплановых проверок при рассмотрении сведений о недобросовестных поставщиках" проверка проводится антимонопольным органом в случае непредставления заказчиками сведений об уклонении участника размещения заказа от заключения государственного или муниципального контракта и отсутствии документов, свидетельствующих о таком отказе.

Материалами дела в данном случае установлено, что ФАС России располагало достаточными доказательствами уклонения общества от заключения государственного контракта.

Заказчиком были представлены все необходимые документы, подтверждающие факт уклонения заявителя от заключения контракта, каких-либо основания для сомнений в подлинности и обоснованности представленных документов, а соответственно необходимости в проведении соответствующей проверки, у ответчика не имелось.

Таким образом, Комиссией антимонопольного органа был установлен факт уклонения ООО «Спецтехнологии» от заключения государственного контракта при проведении открытого аукциона в электронной форме, на основании необходимых и достаточных сведений, документов представленных заказчиком, свидетельствующих о нарушении участником размещения заказа порядка предоставления документов, в установленный срок, в связи с чем решение Комиссии ФАС России от 16.07.2012 по делу № Р-58/12 вынесено в соответствии с требованиями Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ.

В обоснование заявленных требований заявитель указывает на то, что копии бухгалтерских балансов не были представлены обществом по причине технических неполадок 28.05.2012 при загрузке файлов на сайт оператора электронной площадки.

Однако, согласно действующему законодательству, на подписание контракта у заявителя имелось достаточно времени – с 21.05.2012 до 28.05.2012, чтобы исполнить свою обязанность, чем заявитель не воспользовался, а попытки отправить необходимые документы были им предприняты лишь в последний день срока их представления, что при той степени осмотрительности и заботливости, которые должен был проявить участник торгов, свидетельствует об отсутствии у заявителя объективных причин для неисполнения требований документации заказчика.

При этом согласно пояснениям представителя ОАО «Единая электронная торговая площадка» в судебном заседании во время направления от заявителя соответствующих документов 28.05.2012 аппаратно-программный комплекс оператора электронной площадки работал в штатном режиме без сбоев, что подтверждается выпиской из журнала событий от 28.05.2012 (л.д.53-58).

Кроме того, заявителем не представлено и достоверных доказательств того, что документ об обеспечении исполнения контракта были представлены и за пределами установленного ч. 4 ст. 41.12 Закона о размещении заказов срока.

Так согласно описи документов, направленных в адрес заказчика и полученных им 29.05.2012, следует, что договор поручительства № 15 378-АСС/2012 от 25.05.2012, однако согласно акту приема-передачи от 28.05.2012 между ООО «Спецтехнологии» и поручителем ООО «АГРОСНАБСЕРВИС» заявителю передан договор от 24.05.2012, при этом из данного акта не ясно, какие документы, установленные ч. 2 ст. 41.12 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ переданы поручителем.

Таким образом, несоблюдение победителем торгов порядка заключения государственного контракта, ни коим образом не должно нарушать права и законные интересы заказчика, который вправе рассчитывать на заключение интересующего его контракта, а также не освобождает победителя торгов от обязанности по представлению документов в отношении поручителя, указанных в пп.3 и 5 ч.2 ст.41.3 настоящего Федерального закона и подтверждающих его полномочия в установленный законом срок

Принимая участие в аукционе, общество, осуществляющее предпринимательскую деятельность, знало и должно было знать о сроках и порядке предоставления требуемых заказчиком документов.

Оценив в совокупности все представленные в дело доказательства и пояснения сторон, суд приходит к выводу о том, что у заявителя было достаточно времени для исполнения требований документации о торгах.

В соответствии с ч. 20 ст. 41.12 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ в случае, 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:

1) 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;

2) 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;

3) 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.

Соответствие поручителя требованиям, установленным частью 20 настоящей статьи, определяется по данным бухгалтерской отчетности за два последних отчетных года или, если договор поручительства заключен до истечения срока предоставления годовой отчетности, установленного законодательством Российской Федерации о бухгалтерском учете, по выбору поручителя по данным бухгалтерской отчетности за два отчетных года, предшествующих последнему отчетному году. При этом соответствие поручителя требованиям, установленным частью 20 настоящей статьи, определяется по данным бухгалтерской отчетности за каждый отчетный год (Часть 21 статьи 41.12 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ).

Вместе с тем ООО «Спецтехнологии» не прикрепил одновременно с договором поручительства документы в отношении поручителя, указанные в пункте 3 части 2 статьи 41.3 Закона о размещении заказов и подтверждающие его полномочия.

Согласно ст. 2 ГК РФ под предпринимательской деятельностью понимается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от использования имущества, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Таким образом, предпринимательство основывается на рисках, в том числе и в части неблагоприятных последствий.

Согласно ч. 3 ст. 201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, 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.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 110, 167-170, 176, 197-201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявления о признании незаконным решения ФАС России от 16.07.2012 № Р-58/12 о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков – отказать.

Проверено на соответствие ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд»

На решение может быть подана апелляционная жалоба в месячный срок с даты его принятия (изготовления в полном объеме).

Судья

С.А. Кузнецова