

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

<http://www.msk.arbitr.ru>**Р Е Ш Е Н И Е****Именем Российской Федерации**

г. Москва

Дело № А40-65909/12  
119-629

24 августа 2012 г.

Резолютивная часть решения объявлена 17 августа 2012 года  
Полный текст решения изготовлен 24 августа 2012 года  
Арбитражный суд в составе судьи Быковой Ю. Л.,  
при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Евстигнеевым К.В.,  
рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению ООО "Славтранс"  
к Федеральной антимонопольной службе  
третье лицо ОАО «Единая электронная торговая площадка»  
о признании незаконными действия по включению сведений в реестр недобросовестных поставщиков, , обязанности исключить запись из реестра .  
при участии представителей  
от заявителя - Звездина Н.Ю. по дов. от 01.01.2012 № 153  
от ответчика – Владимирова М.А. по дов. от 28.05.2012 № 03-17/404

**УСТАНОВИЛ:**

ООО "Славтранс" обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском заявлением, в котором просит признать незаконными действия Федеральной антимонопольной службы по включению сведений об Обществе с ограниченной ответственностью «Славтранс» (ИНН 7720522525) в реестр недобросовестных поставщиков, включенные на основании сведений об уклонении Общества с ограниченной ответственностью «Славтранс» от заключения государственного контракта, заключаемого по итогам открытого аукциона в электронной форме на право заключения контракта на оказание автотранспортных услуг для ГКУ «ИС района Новокосино» в 2012 году (реестровый номер 0373200043311000092), представленных ГУ города Москвы «ИС района Новокосино»; обязать Федеральную антимонопольную службу России исключить из реестра недобросовестных поставщиков сведения об ООО «Славтранс» (ИНН 7720522525), включенные на основании сведений об уклонении ООО «Славтранс» от заключения государственного контракта, заключаемого по итогам открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение автотранспортных услуг, (реестровый номер 0373200043311000092), представленных ГУ города Москвы «ИС района Новокосино».

В обоснование заявленных требований ООО "Славтранс" ссылается на следующие обстоятельства.

Как указывает заявитель, ООО "Славтранс" через личный кабинет на электронной площадке подало заявку на участие в аукционе и выиграл торги, что подтверждается протоколом подведения итогов аукциона № 2 от 16. 11. 2011 г., составленным Заказчиком.

Документацией о проведении аукциона в электронной форме было предусмотрено предоставление участником, выигравшим торги, обеспечения исполнения государственного контракта. Заявителем был выбран способ обеспечения в виде договора поручительства.

Заявитель направил Заказчику через личный кабинет на электронной площадке подписанные электронно-цифровой подписью (далее - ЭЦП) государственный контракт и договор поручительства № 7 671-ААС/2011 от 21. 11. 2011 г., договор об оказании услуг поручительства № 7 671-ААС/2011 от 21. 11. 2011 г. с ООО «АГРОСНАБСЕРВИС». Направление вышеперечисленных документов через личный кабинет на электронной площадке подтверждается распечаткой с личного кабинета Заявителя. Но вместо подписания государственного контракта Заказчик направил оператору электронной площадки Протокол отказа заключения контракта от 30. 11. 2011 года (далее -Протокол об отказе).

Заказчик составил Протокол об отказе на основании не представления подписанных электронной цифровой подписью, одновременно с договором поручительства, установленных ч.22 ст.41.12 Федерального закона от 21.07.2005г., копии бухгалтерских отчетностей поручителя, представленных в установленном порядке, в налоговый орган, а также документов указанных в п.п.3 и 5 ч.2 ст.41.3 Закона. Исходя из вышеизложенного, Заказчик признал Заявителя уклонившимся от заключения государственного контракта.

По утверждению заявителя, был нарушен установленный законом порядок совершения ответчиком оспариваемых действий по включению сведений об участнике государственного заказа в РНП. В действиях заявителя отсутствуют признаки недобросовестности (такие как злоупотребление и умышленность). Кроме того, как указывает заявитель, он не был извещен о проведении проверки факта уклонения от заключения государственного контракта и решения вопроса о включении сведений в РНП.

Как указывает заявитель, он проявил должную осмотрительность при заключении договора поручительства в обеспечение государственного контракта, в связи с чем вина (умысел) в уклонении от заключения государственного контракта отсутствует.

По утверждению заявителя, последствия включения ООО "Славтранс" в реестр недобросовестных поставщиков на два года будут иметь более тяжкий экономический характер, чем наложение штрафа, и являются несоизмеримой мерой воздействия.

Федеральная антимонопольная служба (далее – ФАС России) по заявлению возражает, ссылаясь на законность предпринятых действий, соответствие их требованиям ст.ст. 19, 41.12 ч. 22 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

ОАО «Единая электронная торговая площадка», извещенная надлежащим образом о дате, месте, времени проведения судебного разбирательства, в судебное заседание не явилась.

Дело рассмотрено в отсутствие представителя ОАО «Единая электронная торговая площадка», в соответствии со ст.ст. 123. 156 АПК РФ.

Выслушав представителей явившихся участников процесса, рассмотрев материалы дела, арбитражный суд установил, что исковые 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 сторонами документов, 16.11.2011г. проведен открытый аукцион в электронной форме на право заключения государственного контракта на оказание автотранспортных услуг для ГКУ ИС района Новокосино в 2012 году (№ 0373200043311000092).

Согласно протоколу подведения итогов открытого аукциона в электронной форме № 2 от 16.11.2011г. (№ 0373200043311000092) победителем аукциона признано ООО «Славтранс».

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 соответствии с п. 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 соответствии с п. 22 ст. 41.12 Закона о размещении заказов, 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.

В п. 8.23 ч. III « Информационная карта аукциона в электронной форме» документации об аукционе в электронной форме, Заказчиком установлено требование обеспечения исполнения государственного контракта.

В установленные сроки ООО «Славтранс» направил оператору электронной площадки проект государственного контракта, подписанный электронной цифровой подписью, а также подписанный электронной цифровой подписью указанного лица документ об обеспечении исполнения контракта, а именно договор поручительства «7 671-АСС/2011 от 21.11.2011г. выданный ООО «АГРОСНАБСЕРВИС».

Однако Заказчиком в установленный срок указанный государственный контракт не подписан.

30.11.2011г. Заказчиком был опубликован протокол отказа от заключения контракта с ООО «Славтранс» на основании того, что участник открытого аукциона в электронной форме в срок, установленный ч. 4 ст. 41.12 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ, не направил оператору электронной площадки одновременно с договором поручительства документы, предусмотренные ч.22 ст. 41.12 ФЗ №94-ФЗ, а именно: копии бухгалтерской отчетности поручителя, представленных в налоговый орган в установленном порядке, а также документы в отношении поручителя, указанные в п/п. 3, 5 ч. 2 ст. 41.3 Закона.

В соответствии с частью 1 статьи 19 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд», ведение реестра недобросовестных поставщиков осуществляется уполномоченным на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральным органом исполнительной власти (ФАС России).

Согласно положениям, содержащимся в части 2 статьи 19 Закона 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.

В силу действия части 8 статьи 19 Закона о размещении заказов, 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 течении 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 заказов, в реестре недобросовестных поставщиков в течении трех рабочих дней со дня подтверждения указанного факта.

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 государственного или муниципального контракта в случае, если такой участник в установленный данной статьей срок не направил оператору электронной площадки подписанные электронной цифровой подписью проект контракта и документ об обеспечении исполнения контракта.

Частью 22 статьи 41.12 Федерального закона установлено, что 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 (копий учредительных документов и документов, подтверждающих полномочия руководителя) Федерального закона и подтверждающих его полномочия.

Судом установлено, что вышеуказанные документы в отношении поручителя одновременно с договором поручительства заявителем представлены не были.

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 частью 4 данной статьи, не направил оператору электронной площадки подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника размещения заказа, проект контракта, а также подписанный электронной цифровой подписью указанного лица документ об обеспечении исполнения контракта. При указанных обстоятельствах, заявитель признан уклонившимся от заключения государственного контракта.

Довод заявителя об отсутствии у него умысла на уклонение от заключения контракта признается судом несостоятельным по следующим основаниям.

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 Федеральным законом документов в отношении поручителя (договор поручительства представлен не в полном объеме) заявителем в исковом заявлении не отрицается.

В соответствии с частью 2 статьи 19 Федерального закона №94-ФЗ, сведения об участниках размещения заказа, уклонившихся от заключения государственного контракта, включаются в реестр недобросовестных поставщиков.

Судом установлено, что обстоятельств, действий третьих лиц создающих фактические препятствия заявителю для реализации требований Закона о размещении заказов не имелось. Анализ положений Закона о размещении заказов позволяет сделать вывод, что включение сведений о лице в Реестр по существу является санкцией за недобросовестное поведение 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. 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, судами не установлено.

Доводы заявителя об отсутствии его вины в уклонении от заключения государственного контракта, отклонены судом как документально не подтвержденные, так как доказательств невозможности соблюдения заявителем положений действующего законодательства по причинам, не зависящим от него, не представлено.

Из материалов дела и пояснений Заявителя следует, что ему было известно, что представленный договор поручительства не может быть признан надлежащим документом об обеспечении государственного контракта, так как не представлен в полном объеме, в связи с чем, ответчик пришел к обоснованному выводу о том, что заявителем не соблюдено требование частей 20, 21, 22 ст. 41.12 Закона о размещении заказов, что свидетельствует о наличии оснований для внесения заявителя в реестр недобросовестных поставщиков в соответствии с требованиями части 22 статьи 41.12 Закона о размещении заказов.

Доводы о наличии технических проблем на электронной площадке и вине заказчика не могут быть приняты судом, поскольку требование о предоставлении указанных документов непосредственно изложено в Законе о размещении заказов и было известно Заявителю вне зависимости от наличия информации от заказчика или оператора электронной площадки о неполноте документов.

Также, не установлено как наличия каких-либо препятствий при осуществлении Заявителем предпринимательской и иной экономической деятельности, а также возложения на него каких-либо обязанности, так и нарушений прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Доказательств в подтверждение данного факта Заявителем не представлено. При указанных обстоятельствах избранный заявителем способ защиты не приводит к восстановлению его субъективных прав, а материальный интерес Заявителя к принятому ФАС России решению имеет абстрактный характер, так как отсутствует неопределенность в сфере правовых интересов Заявителя, устранение которой возможно в случае удовлетворения заявленных требований.

Судом отклоняются доводы заявителя о том, что были нарушены его права в связи с несвоевременным информированием со стороны ответчика, на дачу пояснений по существу вопроса непосредственно при рассмотрении дела по существу, а решением Комиссии ФАС России может быть нарушено его право на участие торгах, в том числе в электронных аукционах, в связи с включением заявителя в реестр недобросовестных поставщиков по следующим основаниям. Согласно статье 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.

Таким образом, в соответствии с действующим законодательством сведения о заявителе включены в реестр недобросовестных поставщиков

Суд установил, что оспариваемые действия Федеральной антимонопольной службы по включению ООО «Славтранс» в реестр недобросовестных поставщиков не противоречат действующему законодательству, осуществлены ФАС России в рамках предоставленных ему полномочий, грубых нарушений требований ФЗ №294-ФЗ судом не выявлено.

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.

При указанных обстоятельствах, у суда отсутствуют правовые основания для удовлетворения требований заявителя.

Расходы по государственной пошлине возлагаются на заявителя согласно ст.110 АПК РФ.

На основании ст.ст. 8, 12, 13, 401 Гражданского кодекса РФ, ст.ст. 19, 14.12 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и руководствуясь ст.ст. 64, 65, 66, 68, 69, 71, 167-170, 176 АПК РФ, суд

**РЕШИЛ:**

Отказать в удовлетворении требований заявителя о признании незаконными решение Федеральной антимонопольной службы от 25.01.2012 года № ГЗП/00027, действия Федеральной антимонопольной службы по включении сведений об ООО "Славтранс" в реестр недобросовестных поставщиков .

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

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

**Судья**

**Ю.Л.Быкова**