



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12
адрес электронной почты: info@mail.9aac.ru
адрес веб-сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 09АП-22011/2012**

г.Москва
28 августа 2012 года

Дело №А40-30996/12-139-285

Резолютивная часть постановления объявлена 21 августа 2012 года
Постановление изготовлено в полном объеме 28 августа 2012 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Бекетовой И.В.,
судей Каменецкого Д.В., Якутова Э.В.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Донгак А.О.,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу
ООО «ТриАТрейд»

на решение Арбитражного суда г.Москвы от 13.06.2012
по делу №А40-30996/12-139-285, принятое судьей Корогодовым И.В.,
по заявлению ООО «ТриАТрейд» (ОГРН 1107746591842; 105064, г.Москва, ул. Старая
Басманная, д. 12, стр. 5)
к 1) Федеральной антимонопольной службе, 2) Федеральной таможенной службе
третьи лица: 1) ООО «Швейная фирма «Космос», 2) ЗАО «Сбербанк-АСТ»
о признании незаконными решений, действий,

при участии в судебном заседании:

от заявителя: Винокуров С.Н. по доверенности от 21.04.2012;
Андреева М.В. по доверенности от 09.02.2012; Данилова
С.Е. на основании приказа от 27.07.2010;

от ответчиков: Лапина Ю.А. по доверенности от 07.10.2011;
Кехаева Н.В. по доверенности от 12.12.2011;

от третьих лиц: не явились, извещены;

У С Т А Н О В И Л:

Общество с ограниченной ответственностью «ТриАТрейд» (далее – Общество, заявитель) обратился в Арбитражный суд г.Москвы к Федеральной антимонопольной службе, Федеральной таможенной службе (далее - антимонопольный орган, таможенный орган, ответчики) с заявлением о признании незаконными: решения таможенного органа от 30.11.2011 № 140Э/3 о признании заявителя уклонившимся от заключения контракта на поставку сорочек и блузок, и заключении государственного контракта с ООО «Швейная фирма «Космос»; решение антимонопольного органа от 12.12.2011 по делу № К-2701/11 о нарушении законодательства Российской Федерации о размещении заказов; действия Федеральной антимонопольной службы по внесению сведений в реестр недобросовестных поставщиков.

Решением Арбитражного суда г.Москвы от 13.06.2012 вышеуказанные требования оставлены без удовлетворения, поскольку суд пришел к выводу о соответствии оспариваемых ненормативных правовых актов ответчиков требованиям закона, учитывая отсутствие

негативных правовых последствий в виде нарушения прав и охраняемых законом интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Не согласившись с принятым по делу судебным актом, Общество обратилось в Девятый арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просит отменить решение суда первой инстанции и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований в полном объеме. По мнению обратившегося с апелляционной жалобой лица, суд неверно руководствовался положениями письма ФАС России от 03.03.2011, касающегося разъяснений отдельных положений Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов), поскольку указанный орган лишен права издавать нормативные акты в указанной области на предмет его изменения либо дополнения. Указывает, что судом первой инстанции необоснованно были признаны законными действия ответчиков, не влекущие нарушения его прав и охраняемых законом интересов в сфере экономической деятельности. В свою очередь податель жалобы указывает на соблюдение всех предусмотренных законом требований для участия в электронном открытом аукционе на право заключения государственного контракта, действовавшего разумно и добросовестно.

Таможенным органом представлен письменный мотивированный отзыв на апелляционную жалобу Общества в порядке ст.262 АПК РФ.

В судебном заседании представители заявителя доводы апелляционной жалобы поддержали в полном объеме, указав на наличие оснований для отмены обжалуемого судебного акта, изложили свою правовую позицию по делу, просили отменить решение суда первой инстанции, поскольку считают его незаконным и необоснованным, и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Представители ответчиков поддержали решение суда первой инстанции, указав на отсутствие оснований для отмены обжалуемого судебного акта, доводы апелляционной жалобы, а также заявленные в ней требования считают необоснованными и не подлежащими удовлетворению, изложили свою правовую позицию по делу, просили решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы отказать.

Представители третьих лиц: ООО «Швейная фирма «Космос» и ЗАО «Сбербанк-АСТ» в судебное заседание не явились. При указанных обстоятельствах, с учетом своевременного размещения информации о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы на официальном сайте арбитражного суда в сети Интернет, суд апелляционной инстанции, руководствуясь ст.ст.121, 123, 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, с учетом разъяснений, данных в п. 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2011 №12 «О некоторых вопросах применения АПК РФ в редакции Федерального закона от 27.07.2010 №228-ФЗ «О внесении изменений в АПК РФ», рассмотрел дело в отсутствие представителей третьих лиц, извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания.

Законность и обоснованность решения проверены в соответствии со ст.ст.266 и 268 АПК РФ. Суд апелляционной инстанции, исследовав и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, а также доводы апелляционной жалобы, пришел к выводу, что оснований для отмены (изменения) принятого по делу судебного акта не имеется.

Согласно системному толкованию 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 №6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» 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.

Как следует из материалов дела, 18.10.2011 в соответствии с извещением о проведении открытого аукциона в электронной форме № 08-515/169 на электронной площадке в сети

Интернет был размещен заказ на право заключения государственного контракта на поставку сорочек и блузок путем проведения открытого аукциона в электронной форме (далее - аукцион).

По результатам проведения аукциона, 17.11.2011 был составлен протокол № 140Э/2, согласно которому победителем аукциона признано Общество как участник аукциона, предложивший наименьшую цену контракта - 71 874 000 руб.

Начиная с 18.11.2011 была инициирована процедура заключения государственного контракта заказчиком в лице таможенного органа и заявителем.

Как следует из содержания п. 1.9 Информационной карты аукциона, участник предоставляет обеспечение исполнения контракта в размере 30% от цены контракта, то есть 21 780 000 руб. При этом, согласно ч.19 ст. 41.12 Закона о размещении заказов способ обеспечения исполнения контракта определяется участником аукциона самостоятельно.

В свою очередь, заявитель реализовав свое право на самостоятельный выбор способа обеспечения исполнения контракта, представило в таможенный орган договор поручительства от 24.11.2011 № 252-1 111-II, а также документы бухгалтерских отчетностей поручителя и документы в отношении поручителя, подтверждающие его полномочия, согласно которым в качестве поручителя по государственному контракту определено ООО «Ника».

В целях проверки достоверности представленных Обществом документов, учитывая динамику роста фактов мошеннических действий, выражающихся в предоставлении заказчикам в качестве обеспечения исполнения государственных контрактов договоров поручительства, не соответствующих требованиям законодательства Российской Федерации о размещении заказов, таможенным органом в адрес ИФНС по Октябрьскому району г.Самара были направлены сам договор поручительства от 24.11.2011 и приложенные к нему документы.

Проверив достоверность заявленных сведений, 30.10.2011 налоговый орган уведомил заказчика о том, что заявленный Обществом поручитель не соответствует требованиям, установленным в части 20 статьи 41.12 Закона, поскольку ООО «Ника» находится на упрощенной системе налогообложения, за последние два года сдавало нулевую отчетность. Бухгалтерские балансы, приложения к ним, отчеты о прибыли и убытках за 2009-2010 г.г. указанного юридического лица не соответствуют действительности.

При этом, копии штампов и подписей должностных лиц налогового органа, которые указаны на бухгалтерских документах (а именно, штамп «ИФНС России по Октябрьскому району г. Самары старший налоговый инспектор камеральных проверок Самыкина С.Г.» и соответствующая подпись на бухгалтерском балансе за 2010 отчетный год, приложения к бухгалтерскому балансу, отчете о прибылях и убытках за 2010 отчетный год, а также штамп «ИФНС России по Октябрьскому району г.Самары 30 марта 2010 Жукова У.В.» и соответствующая подпись на бухгалтерском балансе за 2009 отчетный год, приложения к бухгалтерскому балансу, отчете о прибылях и убытках за 2009 отчетный год), также не соответствуют действительности. Должностное лицо налогового органа – Самыкина С.Г. является исполняющей обязанности начальника отдела камеральных проверок № 1, в компетенцию которого не входит администрирование упрощенной системы налогообложения, бухгалтерскую отчетность ООО «Ника» не подвергалась камеральной проверке, а в указанном налоговом органе в 2009-2011 г.г. не работала.

Учитывая данные обстоятельства, таможенный орган признал заявителя фактически уклонившимся от заключения государственного контракта, о чем составлен протокол от 30.11.2011 № 140Э/3от. В дальнейшем, антимонопольный орган включил заявителя в реестр недобросовестных поставщиков посредством вынесения решения от 12.12.2011 по делу № К-2701/11.

Указанные обстоятельства послужили основанием для обращения заявителя в суд о признании незаконными и отмене ненормативных правовых актов таможенного и антимонопольных органов.

По результатам исследования имеющихся в деле доказательств, доводов апелляционной жалобы, коллегия приходит к выводу, что, принимая оспариваемое решение, суд первой инстанции законно и обоснованно исходил из имеющихся в деле доказательств, спорным отношениям дана надлежащая правовая оценка, нормы материального права применены правильно.

Как следует из положений п.11 ч.3 ст.41.6 Закона о размещении заказов, 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.

При этом, в силу положений 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 положений п.22 ст.41.12 Закона о размещении заказов, 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 случае выбора участником аукциона такого способа обеспечения как поручительство документом об обеспечении, по смыслу ч. 11 ст. 41.12 Закона о размещении заказов, является договор поручительства вместе с документом, указанным в ч.22 ст. 41.12 Закона о размещении заказов. Таким образом, возможность заключения государственного контракта с участником открытого аукциона в электронной форме возникает лишь при одновременном предоставлении таким участником сделки поручительства и предусмотренных законом документов.

Вместе с тем, согласно имеющимся в деле доказательствам, заявитель предоставил недостоверные сведения в отношении избранного им способа обеспечения исполнения обязательства, согласно представленным ИФНС по Октябрьскому району г. Самара сведениям.

Таким образом, сведения, полученные госзаказчиком из ИФНС по Октябрьскому району г. Самара документально не опровергнуты. Размещение заказов на оказание услуг для государственных (муниципальных) нужд, понятие которым дано в ст. 3 Закона о размещении заказов, в соответствии со статьей 5 Закона о размещении заказа имеет своей целью определение исполнителей в целях заключения с ними соответствующих контрактов.

Включение в законодательство о размещении государственных заказов возможности требования государственным заказчиком обеспечения обязательств участниками размещения заказа подразумевает эффективное использование средств бюджета, обусловленное возможностью государственного заказчика обеспечить своевременное и качественное удовлетворение потребности субъектов Российской Федерации в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий субъектов Российской Федерации, в том числе для реализации региональных целевых программ.

В свою очередь, принимая решение об участии в процедуре размещения государственного и муниципального заказа и подавая соответствующую заявку, участник аукциона несет риск наступления неблагоприятных для него последствий, предусмотренных указанным Законом, в случае совершения им действий (бездействия) в противоречие требованиям этого Закона, в том числе, приведших к невозможности заключения контракта с ним как лицом, признанным победителем конкурса.

Как следует из положений п.5 ст.41.3 Закона о размещении заказов наличие электронной цифровой подписи лиц, указанных в частях 2-4 настоящей статьи, и заверение электронных документов оператором электронной площадки с помощью программных средств означают, что документы и сведения, поданные в форме электронных документов, направлены от имени соответственно участника размещения заказа, оператора электронной площадки, заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, уполномоченного на осуществление контроля в сфере размещения заказов федерального органа исполнительной власти, а также означают подлинность и достоверность таких документов и сведений.

Поскольку сведения о поручителе были представлены по средствам заверения электронно-цифровой подписью, точнее представлены через оператора электронной площадки, следовательно, участник несет ответственность за подлинность представленных документов и соответствие документов действующему законодательству.

С учетом изложенного, добросовестный участник аукциона должен проверить достоверность представленной информации на соответствие действительности.

Поскольку представленные Обществом документы в качестве обеспечения исполнения государственного контракта свидетельствовали о ненадлежащем обеспечении исполнения государственного контракта суд первой инстанции обоснованно пришел к выводу о законности ненормативных правовых актов таможенного и антимонопольного органов, обусловленных отказом от заключения государственного контракта с заявителем и включением его в реестр недобросовестных поставщиков.

Довод заявителя о том, что при вынесении обжалуемого судебного акта суд руководствовался положениями письма ФТС России от 03.03.2011 апелляционная коллегия признает несостоятельным и отклоняет, поскольку положения одного регулируют порядок и процедуру направления запросов в налоговые органы, тогда как проверка законности и обоснованности оспариваемых Обществом ненормативных правовых актов основана на имеющихся в деле доказательствах, способных подтвердить их соответствие требованиям Закона о размещении заказов.

Ссылка заявителя о том, что поручитель Общества обладал финансовой возможностью для исполнения возложенных на него обязательств, опровергается представленными доказательствами применения поручителем УСНО в качестве избранного им режима налогообложения, в том числе, представлением указанным лицом нулевой отчетности.

Иных доказательств, свидетельствующих о фактической достоверности избранного Обществом способа обеспечения обязательства материалы дела не содержат, апелляционной коллегии оных не представлено. При этом, Общество как участник гражданского оборота и субъект предпринимательской деятельности несет риск выбора контрагентов по предполагаемой сделке

Таким образом, доводы апелляционной жалобы не опровергают выводы суда первой инстанции, положенные в основу решения, и не могут служить основанием для его отмены или изменения, поскольку оные были предметом рассмотрения в суде первой инстанции и им дана надлежащая правовая оценка в обжалуемом решении, что указывает на переоценку установленных судом фактических обстоятельств дела.

В связи с изложенным, апелляционный суд считает решение суда по настоящему делу законным и обоснованным, принятым с учетом фактических обстоятельств дела. Принимая во внимание относимость и допустимость имеющихся в нем доказательств, судебная коллегия приходит к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения апелляционной жалобы и отмены (изменения) судебного акта.

Нарушений норм процессуального права, предусмотренных ч.4 ст.270 АПК РФ и влекущих безусловную отмену судебного акта, коллегией не установлено.

На основании вышеизложенного и руководствуясь ст.ст. 266, 268, 269, 271 АПК РФ Девятый арбитражный апелляционный суд

ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда г.Москвы от 13.06.2012 по делу №А40-30996/12-139-285 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Федеральном арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья:

И.В. Бекетова

Судьи:

Д.В. Каменецкий

Э.В. Якутов

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.