



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

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 09АП-3914/2012**

г. Москва
26 марта 2012 года

Дело № А40-96930/11-153-866

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Мухина С.М.,
судей: Гончарова В.Я., Поташовой Ж.В.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Прокофьевой С.Б.,
рассмотрев в открытом судебном заседании в зале №3 апелляционную жалобу ЗАО
"Русстрой" на решение Арбитражного суда г. Москвы от «27» декабря 2011г. по делу №
А40-96930/11-153-866, принятое судьей М.Н. Кастальской,
по заявлению ЗАО "Русстрой" (ОГРН 1097746341076, 197136, г. Санкт-Петербург,
Большой пр-кт, 58, Лит. А)
к Федеральной антимонопольной службе (123995, г. Москва, ул. Садовая
Кудринская, д.11)
3-и лица: 1) ГУ г. Москвы "Психоневрологический интернат №5", 2) ОАО "Единая
электронная торговая площадка"
о признании незаконным решения от 25.05.2011 по жалобе ЗАО "Русстрой",
при участии:
от заявления: Козлова Е.Н. по доверенности от 17.05.2011;
от ответчика: Кочетова Е.И. по доверенности от 27.09.2011 № ИА/36597;
от третьих лиц: 1) не явился, извещен; 2) не явился, извещен;

У С Т А Н О В И Л:

ЗАО «Русстрой» (далее – заявитель, Общество) обратилось в суд с заявлением к ФАС России (далее-ответчик, антимонопольный орган) о признании незаконным решения от 25.05.2011, принятого по жалобе на действия оператора электронной площадки.

В качестве 3-их лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены ГУ г. Москвы «Психоневрологический интернат № 5» (заказчик) и ОАО «Единая электронная торговая площадка».

Решением от 27.12.2011 Арбитражный суд г. Москвы отказал в удовлетворении заявленных требований, указав на законность и обоснованность оспариваемого заявителем решения ФАС от 25.05.2011.

Не согласившись с принятым решением, Общество обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

В обоснование своих требований заявитель указывает на ненадлежащее исполнение своих обязательств оператором электронной площадки, что было установлено решением

ФАС России от 13.07.2011, на основании которого оператору электронной площадки было выдано предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов; на нарушение ФАС России права заявителя на участие в рассмотрении дела по жалобе на действия оператора электронной площадки ввиду не извещения Общества о дате и времени рассмотрения жалобы. Считает, что само наличие решения ФАС России от 13.07.2011 свидетельствует о незаконности решения ФАС России от 25.05.2011.

В судебном заседании представитель заявителя доводы апелляционной жалобы поддержал в полном объеме, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным по основаниям, изложенным в апелляционной жалобе, и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований по основаниям, изложенным в апелляционной жалобе.

Представитель антимонопольного органа в судебном заседании поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласился, считая их необоснованными, просил решение суда оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы – отказать, изложил свои доводы относительно предмета спора. Отзыв на апелляционную жалобу не представил.

Представители 3-их лиц в судебное заседание не явились, извещены надлежащим образом о дате и времени судебного заседания, отзывы на апелляционную жалобу не направили, в связи с чем, при отсутствии возражений представителей Общества и антимонопольного органа, дело рассмотрено в их отсутствие в порядке, предусмотренном ст.ст.123, 156 АПК РФ.

Законность и обоснованность решения проверены в соответствии со ст.ст.266 и 268 АПК РФ.

Суд апелляционной инстанции, выслушав объяснения представителей лиц, участвующих в судебном заседании, исследовав и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, доводы апелляционной жалобы и возражения на нее, считает, что оснований для отмены или изменения судебного акта не имеется, исходя из следующего.

Как установлено в судебном заседании и следует из материалов дела, на основании результатов размещения государственного заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме, протоколом от 12.04.2011 г. ЗАО «Русстрой» признано победителем аукциона.

В соответствии с требованиями законодательства и условиями аукциона, в срок до 03.05.2011 г. включительно стороны должны были окончательно оформить и подписать государственный контракт на выполнение полного комплекса работ по капитальному ремонту шести сантехнических блоков 2-4 этажей в лечебно-спальном корпусе № 3 Психоневрологического интерната № 5. Цена государственного контракта 2 960 858 руб. 52 коп. (источник финансирования – внебюджетные средства).

27.04.2011 ЗАО «Русстрой» в соответствии с требованиями законодательства и условиями аукциона направило оператору электронной площадки проект государственного контракта, подписанный электронной цифровой подписью и документ об обеспечении исполнения контракта.

04.05.2011 в 16 час. 50 мин. заказчиком был составлен протокол отказа от заключения контракта на том основании, что договор поручительства заключен вопреки действующей договорной конструкции, установленной ст. 361 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также ввиду непредставления копии бухгалтерской отчетности поручителя.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 26.10.2011 по делу № А40-69530/11-141-574, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.12.2011, в удовлетворении требований заявителя о признании незаконным протокола отказа от заключения контракта от 04.05.2011 было отказано.

Заявитель считает, что несвоевременное направление всех документов непосредственно ответчику по электронной почте обусловлено ошибкой (техническим сбоем

системы) на сервере ОАО «Единая электронная торговая площадка», что не позволило загрузить и отправить большой объем документов.

Данные обстоятельства послужили основанием для обращения ЗАО «Русстрой» в ФАС России с жалобой на действия оператора электронной площадки при проведении заказчиком аукциона в открытой форме.

Решением от 25.05.2011 по делу № К-104/11 жалоба ЗАО «Русстрой» была признана необоснованной.

Не согласившись с решением ФАС России ЗАО «Русстрой» обратилось в суд с настоящим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции правомерно исходил из законности и обоснованности оспариваемого заявителем решения антимонопольного органа от 25.05.2011, принятого по жалобе на действия оператора электронной площадки.

Поддерживая данный вывод суда первой инстанции, судебная коллегия исходит из следующего.

В соответствии с п.4 ст.200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 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, для признания ненормативного правового акта недействительным необходимо наличие совокупности следующих условий: несоответствие оспариваемого ненормативного акта закону, а также нарушение им прав и охраняемых законом интересов заявителя.

В силу ч. 1 ст. 41.12 Закона о размещении заказов по результатам открытого аукциона в электронной форме контракт заключается с победителем открытого аукциона в электронной форме, а в случаях, предусмотренных настоящей статьей, с иным участником открытого аукциона в электронной форме, заявка на участие в открытом аукционе в электронной форме которого в соответствии со статьей 41.11 настоящего Федерального закона признана соответствующей требованиям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме.

Согласно ч. 4 ст. 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 настоящей статьи протокол разногласий.

Согласно ч. 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. Способ обеспечения исполнения контракта из указанных в настоящей

части способов определяется таким участником открытого аукциона в электронной форме самостоятельно. Если участником открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, является бюджетное учреждение и заказчиком, уполномоченным органом установлено требование обеспечения исполнения контракта, предоставление обеспечения исполнения контракта не требуется.

В силу ч. 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.

Таким образом, возможность заключения государственного контракта с участником открытого аукциона в электронной форме возникает лишь при одновременном предоставлении таким участником договора поручительства и предусмотренных законом документов.

При направлении заявителем оператору электронной площадки приложений к договору поручительства, аппаратно-программный комплекс электронной площадки работал в штатном режиме без сбоев, о чем свидетельствует успешное направление заявителем оператору электронной площадки проекта государственного контракта и договора поручительства.

Согласно представленному на заседании Комиссии оператором электронной площадки журналу событий по Аукциону 27.04.2011г. заявитель направил оператору электронной площадки проект государственного контракта, подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего права действовать от имени заявителя, а также 27.04.2011 подписанный электронной цифровой подписью заявителя документ об обеспечении исполнения контракта».

Доказательств сбоя системы, при соблюдении заявителем требований оператора электронной площадки по объему направляемых документов, Обществом не представлено.

Согласно информации, содержащейся на сайте Единой электронной торговой площадки в разделе «Поставщикам – Обеспечение государственного контракта» документы, подтверждающие обеспечение исполнения контракта принимаются в виде файлов размером до 20 Мбайт в следующих форматах: doc., docx., pdf., txt., rtf., zip., rar., 7z., jpg., gif., png. При этом для сканирования и сжатия документов без потери качества было рекомендовано воспользоваться бесплатным программным обеспечением «СканЭлТорг» (т. 2 л.д. 91).

Таким образом, заявитель, участвуя в аукционе, проводимом в электронной форме и обладая информацией о имеющихся ограничениях в количестве одновременно направляемой документальной информации, был обязан определить размер прикрепляемого файла и принять меры по изменению его формата для обеспечения беспрепятственной отправки заказчику.

Следовательно, выводы ФАС России, изложенные в оспариваемом решении от 25.05.2011 законны и обоснованы.

Оспаривая данное решение антимонопольного органа, заявитель ссылается на то, что наличие самого решения ФАС России от 13.07.2011 свидетельствует о незаконности решения ФАС России от 25.05.2011, судом отклоняется ввиду следующего.

Исходя из заявленного предмета спора, заявитель оспаривает решение ФАС России от 25.05.2011, принятого по жалобе на действия оператора электронной площадки.

Следовательно, предметом оценки арбитражного суда является проверка законности и обоснованности вынесенного ФАС России решения от 25.05.2011 на момент его принятия, а не решения от 13.07.2011 уполномоченного органа об отказе во включении лица в реестр недобросовестных поставщиков.

Довод Общества о нарушении ФАС России его прав на участие в рассмотрении дела по жалобе на действия оператора электронной площадки ввиду не извещения Общества о дате и времени рассмотрения жалобы судебной коллегией отклоняется, поскольку согласно информации, содержащейся в оспариваемом решении заявитель был уведомлен телеграммой от 20.05.2011 № Т-3378/11. Кроме того, информация о приостановлении подписания контракта заказчиком была размещена на сайте единой электронной торговой площадки и в ней указано, что рассмотрение жалобы состоится 25.05.2011 (т. 1 л.д. 138). Таким образом, заявитель, являясь подателем жалобы в ФАС и участником аукциона, проводимого в электронной форме, не был лишен возможности получения информации о дате заседания, опубликованной в общем доступе в сети Интернет.

Кроме того, заявитель не пояснил какую информацию, могущую оказать влияние на принятое решение ФАС, он не смог представить на заседание комиссии ответчика. Все обстоятельства, изложенные в решении ФАС были изучены судом первой инстанции по документам, имевшимся в распоряжении ответчика на момент вынесения оспариваемого решения, и им дана соответствующая правильная оценка.

Доводы Общества, изложенные в апелляционной жалобе не опровергают выводы суда первой инстанции, положенные в основу решения, и не могут явиться основанием для отмены или изменения оспариваемого судебного акта.

Таким образом, решение суда первой инстанции является законным и обоснованным, соответствует материалам дела и действующему законодательству, в связи с чем, отмене не подлежит.

Нарушений норм материального и процессуального права судом апелляционной инстанции не установлено.

Руководствуясь ст.ст. 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда г. Москвы от «27» декабря 2011г. по делу № А40-96930/11-153-866 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 Федеральный арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья:

С.М. Мухин

Судьи:

В.Я. Гончаров

Ж.В. Поташова

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