

**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 № А40-96930/11

27 декабря 2011 года

153-866

Резолютивная часть объявлена 21 декабря 2011 г.

Решение изготовлено в полном объеме 27 декабря 2011 г.

Арбитражный суд г. Москвы в составе:

Председательствующего судьи Кастальской М.Н.

Членов суда: единолично

при ведении протокола судебного заседания секретарем Левицкой Я.В.

рассмотрел дело по заявлению ЗАО «Русстрой»

к ФАС России

третьи лица: ГУ г. Москвы «Психоневрологический интернат № 5», ОАО «Единая электронная торговая площадка»

о признании незаконным решения от 25.05.2011 года

в заседании приняли участие:

от заявителя: Козлова Е.Н. (паспорт, дов. № б/н от 17.05.2011 г.);

от ответчика: Кочетова Е.И. (паспорт, дов. № ИА/36597 от 27.09.2011 г.);

от третьих лиц: от ОАО «Единая электронная торговая площадка» – Коробова М.В. (паспорт, дов. № б/н от 18.11.2011 г.); от ГУ г. Москвы «Психоневрологический интернат № 5» – Бегеев П.А. (паспорт, дов. б/н от 16.08.2011 г.), Синюков В.В. (дов. б/н от 20.12.2011 г.)

**УСТАНОВИЛ:**

ЗАО «Русстрой» обратилось в суд с заявлением к ФАС России о признании незаконным решения от 25.05.2011.

Как указывает заявитель по делу, при рассмотрении дела № А40-69530/11-141-574 по иску ЗАО «Русстрой» к Государственному учреждению Психоневрологический интернат № 5 о признании протокола отказа от заключения контракта от 04.05.2011г. незаконным заявителю стало известно о наличии решения ФАС России от 25.05.2011, которым его жалоба на действия заказчика была признана необоснованной. При этом, решением от 13.07.2011 по делу № Р-38/11 заказчику отказано во включении ЗАО «Русстрой» в реестр недобросовестных поставщиков. Учитывая изложенное, заявитель

полагает, что сложилась ситуация, при которой имеется два действующих и противоречащих друг другу решения ФАС России.

Определением от 05.10.2011 к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора привлечены ГУ г. Москвы «Психоневрологический интернат № 5», ОАО «Единая электронная торговая площадка».

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.

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 материалов дела, на основании результатов размещения государственного заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме протоколом от 12 апреля 2011 года ЗАО «Русстрой» было признано победителем.

В соответствии с требованиями законодательства и условиями конкурса, в срок до 3 мая 2011 года включительно между сторонами должен был окончательно оформлен и подписан государственный контракт на выполнение полного комплекса работ по капитальному ремонту шести сантехнически х блоков 2-4 этажей в лечебно-спальном корпусе № 3 Психоневрологического интерната № 5. Цена данного государственного контракта составила бы 2 960 858 рублей 52 копейки (источник финансирования – внебюджетные средства).

27 апреля 2011 года ЗАО «Русстрой» направил оператору электронной площадки проект государственного контракта, подписанный электронной цифровой подписью и документ об обеспечении исполнения контракта.

4 мая 2011 года в 16-50 ГУ г. Москвы «Психоневрологический интернат № 5» был составлен протокол отказа от заключения контракта

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.

Согласно ч.4 ст. 198 АПК РФ, заявление может быть подано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня, когда гражданину, организации стало известно о

нарушении их прав и законных интересов, если иное не установлено федеральным законом.

Судом проверено и установлено, что процессуальный срок на обращение в суд заявителем не пропущен.

Отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, порядок размещения заказов регулируются Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о размещении заказов).

В силу ч. 2 ст. 9 и ч. 3 ст. 38 Закона о размещении заказов государственный контракт заключается в порядке, предусмотренном Гражданским кодексом РФ и иными федеральными законами, с учетом положений настоящего Федерального закона и на условиях, указанных в извещении о проведении открытого аукциона и документации об аукционе, по цене, предложенной победителем аукциона.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 10 Закона о размещении заказов размещение заказа может осуществляться: путем проведения торгов в форме конкурса, аукциона, в том числе аукциона в электронной форме.

Под открытым аукционом в электронной форме на право заключить государственный или муниципальный контракт понимается открытый аукцион, проведение которого обеспечивается оператором электронной площадки на сайте в сети Интернет в порядке, установленном настоящей главой (ч. 1 ст. 41.1 Закона о размещении заказов).

Документацией об аукционе заказчиком установлено требование обеспечения исполнения контрактов.

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. 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.

Из системного толкования частей 4, 11 и 22 ст. ст. 41.12 Закона о размещении заказов следует, что в случае выбора участником аукциона такого способа обеспечения как поручительство документом об обеспечении в смысле 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 договора поручительства и предусмотренных законом документов.

При этом, согласно пояснениям представителя Оператора электронной площадки, 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».

В соответствии с ч.9 ст.41.2 Федерального закона от 21.07.2005г. № 94-ФЗ в случае, если главой 3.1 закона предусмотрено направление документов и сведений заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией участнику размещения заказа или участником размещения заказа заказчику, в уполномоченный орган, специализированную организацию, такой документооборот осуществляется через электронную площадку.

Исходя из вышеизложенного, выводы ФАС России, изложенные в оспариваемом решении от 25.05.2011 законны и обоснованны.

Доводы ЗАО «Русстрой» о наличии двух действующих и противоречащих друг другу решения ФАС России, не могут быть приняты судом во внимание в связи со следующим.

Частью 2 статьи 19 Закона о размещении заказов предусмотрено, что в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках размещения заказа, уклонившихся от заключения государственного или муниципального контракта.

Включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков по существу является санкцией за недобросовестное поведение данного лица, выразившееся в уклонении от заключения контракта. Одним из последствий такого включения (в качестве санкции за допущенное нарушение) является ограничение прав такого лица на участие в течение установленного срока в конкурсах по размещению государственного и муниципального заказов (пункт 2 части 2 статьи 11 Закона).

По смыслу статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации введение ответственности за правонарушение и установление конкретной санкции, ограничивающей конституционное право, исходя из общих принципов права, должно отвечать требованиям справедливости, быть соразмерным конституционно закрепляемым целям и охраняемым законным интересам, а также характеру совершенного деяния.

Кроме того, суд при рассмотрении вопроса о законности решения ФАС России от 25.05.2011, принятого по жалобе ЗАО «Русстрой» на действия оператора электронной площадки не вправе оценивать решение уполномоченного органа об отказе во включении лица в реестр недобросовестных поставщиков.

Доказательств, подтверждающих нарушение прав и законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности в результате принятия оспариваемого решения ФАС России от 25.05.2011 заявителем суду в порядке ч. 1 ст. 65 АПК РФ не представлено.

Согласно ч. 3 ст. 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, 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.

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

На основании ст.ст. 8, 12, 13 Гражданского кодекса РФ, ст. 41.12 ФЗ 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. 44, 64, 65, 71, 75, 167 -170, 176, 198, 200, 201 АПК РФ, суд

#### РЕШИЛ:

Заявление ЗАО «Русстрой» к ФАС России о признании незаконным и отмене решения от 25.05.2011 оставить без удовлетворения.

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

Судья

М.Н. Кастальская