



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-9340/2011

г. Москва
27 мая 2011 года

Дело № А40-124771/10-72-559

Резолютивная часть постановления объявлена 16 мая 2011 года
Постановление изготовлено в полном объеме 27 мая 2011 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

Председательствующего судьи	Якутова Э.В.
судей:	Бекетовой И.В.
	Пронниковой Е.В.

при ведении протокола секретарем судебного заседания Яцевой В.А.

Рассмотрев в открытом судебном заседании в зале № 15 апелляционную жалобу ООО «433 ВСУ» на решение Арбитражного суда г. Москвы от 22.02.2011 по делу № А40-124771/10-72-559 судьи Немовой О.Ю.

по заявлению	ООО «433 ВСУ» (ИНН 7714726658, ОГРН 1087746109824)
к	Федеральной антимонопольной службе
третьи лица	ЗАО «Сбербанк АСТ», войсковая часть 3472, ООО «Акрополь»

о признании недействительным решения

при участии:

от заявителя:	Крушинов В.С. по дов. от 12.05.2011, Леженкин С.П. по дов. от 17.03.2011
от ответчика:	Новикова А.Г. по дов. от 16.11.2010
от третьих лиц:	ЗАО «Сбербанк АСТ», не явился, извещен войсковая часть 3472, Бородин А.Ю. по дов. от 04.05.2011, Фоменко М.С. по дов. от 27.04.2011 ООО «Акрополь», Юрьев Ю.В. по дов. от 02.05.2011

У С Т А Н О В И Л:

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 22.02.2011 ООО «433 ВСУ» (далее – Общество) было отказано в удовлетворении заявления о признании недействительным решения ФАС России от 11.10.2010 по делу № Р-52/10 о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков.

Общество не согласилось с решением и обратилось с апелляционной жалобой, в которой считает его незаконным и необоснованным в связи с тем, что при вынесении

решения суд не полностью выяснил обстоятельства, имеющие значение для дела, нарушил нормы материального и процессуального права, ссылаясь на обстоятельства недоказанные участниками дела, которые суд посчитал установленными, что повлекло несоответствие выводов, изложенных в решении дела, а также не применил закон, подлежащий применению по данному делу.

Просит решение отменить и принять новый судебный акт об удовлетворении требований.

Отзывы на апелляционную жалобу ФАС России и третьими лицами не представлены.

Дело рассмотрено в порядке ст.ст. 123, 156 АПК РФ в отсутствие представителя ЗАО «Сбербанк АСТ», надлежаще извещенного о времени и месте рассмотрения дела.

Представитель Общества в судебном заседании доводы апелляционной жалобы поддержал в полном объеме, изложил свою позицию, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным, и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Пояснил, что указанные в проекте Государственного контракта реквизиты были неверными, и у Общества были опасения, что данное несоответствие может повлиять на дальнейшие взаиморасчеты за выполненные работы.

Указал на то, что в аукционной документации ничего не говорилось о банковских реквизитах Общества, которые Заказчиком были взяты из дополнительных (второстепенных) документов, представленных Участником Аукциона, не согласовав их с ним.

Считает, что Заказчик не стремился к заключению Государственного контракта с Обществом, сославшись на отсутствие технической возможности использовать функционал ЭТП «Сбербанк-АСТ», тем самым проигнорировав протокол разногласий, а так же не использовал возможность обратиться в суд с требованием о понуждении заключить государственный контракт с победителем Аукциона.

Обратил внимание на то, что в представленных суду документах имеются копия выписки телефонного узла связи, копии докладных записок сотрудников Общества по результатам переговоров с уполномоченным лицом Заказчика, копия протокола разногласий.

Отметил, что в действиях Общества нет прямого умысла на уклонение от подписания проекта Государственного контракта, так как при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, он принял все меры для надлежащего исполнения своих обязательств.

Представитель ФАС России в судебном заседании поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласен, считает ее необоснованной, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы - отказать, изложил свои доводы.

Полагает, что при наличии обращения заказчика, антимонопольный орган обязан включить лицо, не подписавшее государственный контракт, в реестр недобросовестных поставщиков.

В судебном заседании представитель войсковой части 3472 поддержал решение суда первой инстанции и правовую позицию ФАС России, с доводами апелляционной жалобы не согласен, считает ее необоснованной, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы - отказать, изложил свои доводы.

Указал на то, что у заказчика отсутствовали правовые основания для рассмотрения направленного Обществом оператору электронной площадки запроса об уточнении проекта контракта, поскольку закон, предусматривающий такую возможность, не вступил в силу.

В судебном заседании представитель ООО «Акрополь» поддержал решение суда первой инстанции и правовую позицию ФАС России, с доводами апелляционной

жалобы не согласен, считает ее необоснованной, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы - отказать, изложил свои доводы.

Пояснил, что на дату рассмотрения дела контракт подписан третьим лицом и уже исполнен.

Законность и обоснованность решения проверены в соответствии со ст.ст. 266, 268 АПК РФ. Суд апелляционной инстанции, заслушав представителей сторон и третьих лиц, исследовав и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, считает, что решение подлежит оставлению без изменения исходя из следующего.

Как следует из материалов дела, 13.07.2010 войсковой частью 3472 на электронной площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ» (далее – оператор ЭП) было размещено извещение № 201007/13168/21914 о проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по капитальному ремонту комплекса зданий Войсковой части 3472 М.О. п. Софрино.

Согласно протоколу подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 13.08.2010 № 2-05Э/10 победителем Аукциона признано ООО «433 Военно-строительное управление».

19.08.2010 Заказчик направил оператору ЭП Заказчика проект государственного контракта.

В срок, предусмотренный ч.4 ст.41.12 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» (далее – Закон о размещении заказов), ООО «433 ВСУ» не направило оператору ЭП подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника размещения заказа, проект контракта.

25.08.2010 Общество направило оператору ЭП запрос о внесении изменений в государственный контракт в части изменения банковских реквизитов ООО «433 ВСУ».

26.08.2010 оператором ЭП Заказчику направлено уведомление об уклонении участника размещения заказа – ООО «433 Военно-строительное управление» от заключения государственного контракта.

10.09.2010 Заказчиком на основании ч.13 ст.41.12 Закона о размещении заказов государственный контракт на поставку нагрудного знака военнослужащих по принадлежности к УПС Спецсвязи ФСО России заключен с ООО «Акрополь».

23.09.2010 в ФАС России поступило обращение войсковой части 3472 о включении сведений в отношении ООО «433 ВСУ» в реестр недобросовестных поставщиков, в связи с отказом от заключения государственного контракта (№ 218/10) на поставку нагрудного знака военнослужащих по принадлежности к УПС Спецсвязи ФСО России.

Решением ФАС России от 11.10.2010 по делу № Р-52/10 жалоба войсковой части 3472 была признана обоснованной, и на основании ч.ч. 4, 11 ст.19 Закона о размещении заказов, п.13 постановления Правительства РФ от 15.05.2007 № 292 «Об утверждении Положения о ведении реестра недобросовестных поставщиков и о требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков», решила сведения, представленные Заказчиком, в отношении ООО «433 ВСУ» включить в Реестр в связи с уклонением от заключения государственного контракта сроком на 2 года.

Отказывая в удовлетворении заявления, суд первой инстанции обоснованно исходил из того, что оспариваемое решение требованиям Закона о размещении заказов не противоречит, совокупность оснований, предусмотренных ч.2 ст.201 АПК РФ, для признания оспариваемого решения незаконным и возложения на ответчика каких-либо обязанностей, отсутствует.

При этом суд правомерно указал на то, что согласно п.п. 11, 12 ст.41, п.11 ст.41.12 Закона о размещении заказов результаты открытого аукциона в электронной форме оформляются протоколом, в котором указываются место, дата, время проведения аукциона, перечень участников аукциона, начальная (максимальная) цена контракта (цена лота), последнее и предпоследнее предложения о цене контракта, наименование, место нахождения (для юридических лиц), фамилия, имя, отчество, место жительства (для физических лиц) победителя аукциона и участника аукциона, который сделал предложение о цене контракта, равной цене, предложенной победителем аукциона, или предпоследнее предложение о цене контракта. Протокол подписывается заказчиком, уполномоченным органом в день проведения аукциона. Заказчик, уполномоченный орган в течение трех рабочих дней со дня подписания протокола передают победителю аукциона один экземпляр протокола и проект контракта, который составляется путем включения в него условий исполнения этого контракта, предусмотренных извещением о проведении открытого аукциона в электронной форме, и цены этого контракта, предложенной победителем аукциона. В случае, если победитель аукциона в срок, указанный в извещении о проведении открытого аукциона, не представил заказчику подписанный контракт, победитель аукциона признается уклонившимся от заключения государственного или муниципального контракта. Участник открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, признается уклонившимся от заключения государственного или муниципального контракта в случае, если такой участник открытого аукциона в срок, предусмотренный частью 4 настоящей статьи, не направил оператору электронной площадки проект контракта, подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника размещения заказа, а также подписанный электронной цифровой подписью указанного лица документ об обеспечении исполнения контракта при условии, что заказчиком, уполномоченным органом было установлено требование обеспечения исполнения контракта.

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

Согласно статье 1 Закона о размещении заказа 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 имеет своей целью определение исполнителей в целях заключения с ними соответствующих контрактов.

Анализируя правовые основания заключения контракта, суд правильно констатировал, что в силу ч.4 ст.41.12 Закона о размещении заказов победителю аукциона надлежало направить оператору электронной площадки подписанные электронной цифровой подписью проект контракта и документ об обеспечении исполнения контракта в течение пяти дней со дня получения проекта контракта.

Исследуя фактические обстоятельства дела, суд обоснованно отметил, что 25.08.2010 вместо подписанного контракта ООО «433 ВСУ» направило оператору электронной площадки запрос о внесении изменений в государственный контракт в части изменения банковских реквизитов ООО «433 Военно-строительное управление».

Оценивая доводы Общества о том, что им был соблюден установленный порядок обмена протоколами разногласий путем использования функционала ЭТП «Сбербанк-АСТ» «Протокол разногласий», суд обоснованно обратил внимание на то, что в соответствии с п.2 ст.9 Федерального закона Российской Федерации от 27.07.2010 № 240-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации, подпункты «а» - «и» пункта 15 статьи 5 указанного Федерального закона вступают в силу по истечении тридцати дней после дня официального опубликования закона.

Поскольку Закон официально опубликован 02.08.2010, соответственно датой вступления в силу вышеуказанных изменений о дополнении статьи 41.12 Закона о размещении заказов частями 4.1-4.6, регламентирующими порядок обмена протоколами разногласий является 02.09.2010.

Исходя из этого, суд правильно согласился с доводами ФАС России и войсковой части 3472 о том, что до 02.09.2010 использование функционала ЭТП «Сбербанк-АСТ» «Протокол разногласий» Законом о размещении заказов предусмотрено не было и у войсковой части 3472 отсутствовали законные основания для рассмотрения запроса ООО «433 ВСУ», направленного 25.08.2010 через оператора электронной площадки.

Также обоснованно суд указал и на то, что Общество не было лишено возможности обратиться к заказчику с заявлением о внесении изменений в части своих банковских реквизитов и после подписания в установленном порядке государственного контракта.

Доводы Общества о том, что до направления запроса оператору электронной площадки о внесении изменений в государственный контракт оно неоднократно по телефону обращалось к уполномоченному представителю заказчика, не могут быть признаны обоснованными, поскольку документально не подтвержден официальный характер обращений.

Оценивая материалы дела, суд также правомерно учел и то, что документ об обеспечении исполнения контракта, которое установлено пунктами 18-22 Информационной карты аукциона, в течение пяти дней со дня получения проекта контракта заявителем представлен также не был.

При таких обстоятельствах, суд апелляционной инстанции считает обоснованным и основанным на законе вывод суда первой инстанции об отсутствии оснований для удовлетворения заявленных Обществом требований.

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

ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда г. Москвы от 22.02.2011 по делу № А40-124771/10-72-559 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:

Э.В. Якутов

Судьи:

И.В. Бекетова

Е.В. Пронникова