

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

<http://www.msk.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Дело № А40-124771/10
72-559

22 февраля 2011 года.

Резолютивная часть решения объявлена 15 февраля 2011 года.
Полный текст решения изготовлен 22 февраля 2011 года.

Арбитражный суд в составе: судьи Немовой О.Ю.
при ведении протокола судебного заседания секретарем Брода М.А.
рассмотрев в открытом судебном заседании дело
по заявлению общества с ограниченной ответственностью «433 Военно-строительное
управление»
к ответчику – Федеральной антимонопольной службе России
третьи лица - ЗАО «Сбербанк АСТ», Войсковая часть 3472, ООО «Акрополь»
об отмене решения ФАС России № 17/35219 от 14.10.2010 г. и об исключении сведений
об ООО «433 ВСУ» из Реестра недобросовестных поставщиков,
при участии:
от заявителя – Леженкина С.П. по дов. от 02.12.2010 б/н паспорт; Крушинов В.С, по дов. от
14.02.2011 г. № 04Д-02/11; Байбуз В.Н. по дов. от 24.01.2011 г. №017Д-01/11;
от ответчика – Новикова А.Г. по дов. от 16.11.2010 г. №ИА/39716 уд. №2155;
от третьих лиц:
от ЗАО «Сбербанк-АСТ» - Ловцов М.В. по дов. от 18.10.2010 г. б/н;
от Войсковой части 3472 – Бородин А.Ю. по дов. от 04.02.2011 г. №1/11; Будул Е.В. по
дов. от 04.02.2011 г. № 2/11;
от ООО «Акрополь» - Прашин А.И. приказ №1 от 31.01.2008 г.,

У С Т А Н О В И Л:

По уточненным требованиям, принятым судом в порядке ст. 49 АПК РФ, Общество с ограниченной ответственностью «433 Военно-строительное управление» (далее – Заявитель, ООО «433 ВСУ») обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с требованием о признании недействительным решения Федеральной антимонопольной службы России (далее – ответчик, ФАС России) от 11.10.2010 г. № Р-52/10 о включении в реестр недобросовестных поставщиков.

В обоснование заявленных требований Заявитель ссылается на то, что сотрудники ООО «433 ВСУ» неоднократно обращались к Войсковой части 3472 (далее – Заказчик) с просьбой внести изменения в проект государственного контракта, что в результате принятия ФАС России решения от 11.10.2010, заявителю причинен материальный ущерб в сумме 500 000 руб., перечисленных ЗАО «Сбербанк-АСТ» с лицевого счета ООО «433 ВСУ» на электронной торговой площадке в адрес государственного заказчика – Войсковой части 3472.

Ответчик просит отказать в удовлетворении заявленных требований по основаниям, изложенным в письменных объяснениях, ссылаясь на то, что заявитель не доказал нарушение оспариваемым решением его прав, решение вынесено в пределах компетенции ФАС России и с соблюдением норм процессуального права.

3-е лицо - Войсковая часть 3472 представило письменный отзыв, в заявленных требованиях просит отказать, указывая, что законные основания для рассмотрения направленного заявителем оператору электронной площадки 25.08.2010г. запроса об уточнении проекта контракта в части изменения банковских реквизитов ООО «433 ВСУ» у него отсутствовали, поскольку изменения в Федеральный закон от 21.07.2005г. № 94-ФЗ, внесенные Федеральным законом от 27.07.2010г. № 240-ФЗ в части, касаемой наличия протокола разногласий вступили в силу 02.09.2010г.

3-е лицо - ЗАО «Сбербанк-АСТ» представило письменные объяснения в порядке ст. 81 АПК РФ, согласно которым полагает, что участник размещения заказа предпринимал меры по заключению государственного контракта с войсковой частью 3472 и на момент поступления запроса ООО «433 ВСУ» функционал электронной площадки позволял заказчику отзывать карточку контракта и заново направлять ее участнику размещения контракта в случае технических ошибок или дополнительных согласований.

Представитель ООО «Акрополь» пояснил, что контракт им подписан и на дату рассмотрения дела уже исполнен. Оставляет вопрос на усмотрение суда.

Рассмотрев материалы дела, выслушав объяснения представителя лиц, участвующих в деле, изучив представленные доказательства, арбитражный суд приходит к выводу о том, что заявленные требования не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Спор возник из административных правоотношений о признании недействительными актов органа, принятых в сфере действия антимонопольного законодательства, который подлежит рассмотрению в порядке, предусмотренном ст. ст. 197 - 201 АПК РФ.

Как усматривается из материалов дела, 13.07.2010 г. Заказчиком на электронной площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ» (далее - Оператор электронной площадки) 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 (далее - Аукцион).

В соответствии с протоколом подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 13.08.2010 № 2-05Э/10 (далее - Протокол) ООО «433 Военно-строительное управление» признано победителем Аукциона.

19.08.2010 Заказчик направил Оператору электронной площадки Заказчика проект контракта, составленный путем включения цены контракта, предложенной победителем Аукциона.

ООО «433 ВСУ» в срок, предусмотренный частью 4 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, не направило Оператору электронной площадки подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника размещения заказа, проект контракта.

25.08.2010 ООО «433 ВСУ» направило Оператору электронной площадки запрос о внесении изменений в государственный контракт в части изменения банковских реквизитов ООО «433 ВСУ».

26.08.2010 Оператором электронной площадки Заказчику направлено уведомление об уклонении участника размещения заказа - ООО «433 военное-строительное управление» от заключения государственного контракта.

10.09.2010 Заказчиком на основании части 13 статьи 41.12 Закона о размещении заказов заключен государственный контракт (№ 218/10) на поставку нагрудного знака военнослужащих по принадлежности к УПС Спецсвязи ФСО России с ООО «АКРОПОЛЬ».

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

На основании данного обращения ФАС России было возбуждено и рассмотрено дело № Р-52/10 о нарушении законодательства Российской Федерации о размещении заказов.

Решением ФАС от 11.10.2010 г. по делу № Р-52/10 жалоба Войсковой части 3472 признана обоснованной, и на основании частей 4, 11 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд», 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.

На основании данного решения ФАС России разместила сведения об ООО «433 ВСУ» в РНП на официальном сайте РФ в сети «Интернет».

Оснований для признания данного решения незаконным суд не усматривает.

Судом установлено, что оспариваемое решение принято ответчиком в соответствии с его полномочиями, предусмотренными Федеральным законом от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд», Приказом ФАС России № 177 от 23.05.2008 г. «О территориальных органах ФАС России», а также Приказом ФАС России № 196 от 03.06.2008 г. и Приказами Федеральной антимонопольной службы России от 30.06.08 г. № 239 и от 30.06.2008 г. № 333.

Согласно пунктам 11, 12 статьи 41, пункту 11 статьи 41.12 Федерального закона 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 редакции, действующей на дату возникновения спорных правоотношений по заключению контракта) 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.

Учитывая изложенное, участник конкурса должен сознавать возможность наступления для него неблагоприятных последствий в случае признания последнего победителем и уклонения от заключения контракта в дальнейшем.

В силу части 4 статьи 41.12 Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" 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..

Проект государственного контракта, получен ООО «433 ВСУ» - 19.08.2010.

Вместо подписанного контракта ООО «433 ВСУ» 25.08.2010 г. направило Оператору электронной площадки запрос о внесении изменений в государственный контракт в части изменения банковских реквизитов ООО «433 военно-строительное управление».

Суд первой инстанции считает, что ответчик обоснованно квалифицировал действия заявителя как уклонение от заключения контракта, поскольку тот факт, что сотрудники ООО «433 ВСУ» обращались к Заказчику с просьбой внести изменения в проект государственного контракта в части его банковских реквизитов документально не подтвержден.

Использование заявителем функционала ЭТП «Сбербанк-АСТ» «Протокол разногласий» об обратном также не свидетельствует, поскольку в соответствии с пунктом 2 статьи 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.

Указанный Федеральный 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.

В связи с чем, суд соглашается с доводами ответчика и Войсковой части 3472 о том, что до 02.09.2010 г. 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 25.08.2010г. через оператора электронной площадки.

Возможность отзыва заказчиком проекта контракта и повторного его направления оператору электронной площадки в случае технических ошибок или дополнительных согласований до 02.09.2010г. предусмотрена также не была.

Суд также соглашается с доводами ответчика Войсковой части 3472, что при условии, что проект контракта был получен 19.08.2010г., направление соответствующего запроса лишь 25.08.2010г. о принятии заявителем всех необходимых меры по заключению государственного контракта не свидетельствует.

При этом заявитель не был лишен возможности после подписания в установленном порядке государственного контракта обратиться к заказчику с соответствующим заявлением о внесении изменений в части своих банковских реквизитов.

При принятии решения суд также учитывает, что согласно объяснениям представителей Войсковой части 3472, изложенным в судебном заседании и не оспоренным заявителем, 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.

В связи с вышеизложенным суд приходит к выводу о том, что оспариваемое решение требованиям Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ не противоречит, совокупность оснований, предусмотренных ч.2 ст. 201 АПК РФ, для признания оспариваемого решения незаконным и возложения на ответчика каких-либо обязанностей, отсутствуют, требования заявителя удовлетворению не подлежат.

Доводы заявителя о бездействии ФАС России по рассмотрению жалобы Заявителя от 03.09.2010 на действия (бездействие) Заказчика оценены в рамках настоящего спора рассмотрены быть не могут, поскольку указанные обстоятельства с учетом изменения заявителем предмета заявленных требований, в предмет доказывания по спору о признании недействительным Решения ФАС России от 11.10.2010 № Р-52/10 о включении ООО «433 Военно- строительное управление» не входят.

Госпошлина распределяется по правилам ст. 110 АПК РФ и относится на заявителя.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст. 65, 68, 71, 110, 167 - 170, 176, 197-201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении требований ООО «433 ВСУ» о признании недействительным решения ФАС России от 11.10.2010 г. по делу № Р-52/10 о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков отказать полностью (проверено на соответствие Федеральному закону от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд").

Решение может быть обжаловано в месячный срок с даты его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья

О.Ю. Немова