

**ВОСЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

644024, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д.42, канцелярия (3812)37-26-06, факс:37-26-22, www.8aas.arbitr.ru, info@8aas.arbitr.ru

---

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ****город Омск****14 октября 2011 года****Дело № А70-6027/2011**

Резолютивная часть постановления объявлена 11 октября 2011 года

Постановление изготовлено в полном объеме 14 октября 2011 года

Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Лотова А.Н.,

судей Сидоренко О.А., Шиндлер Н.А.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Бондарь И.В.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 08АП-6873/2011) Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области на решение Арбитражного суда Тюменской области от 01 августа 2011 года по делу № А70-6027/2011 (судья Минеев О.А.), принятое по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Стройстандарт» (ОГРН 1047200601909, ИНН 7202126513) к Управлению Федеральной Антимонопольной службы по Тюменской области (ОГРН 1027200812308), третье лицо: Учреждение Российской академии медицинских наук Научно-исследовательский институт кардиологии Сибирского отделения РАМН о признании незаконным и отмене решения Управления Федеральной антимонопольной службы по тюменской области № Р 25/11-01 от 17.06.2011 по делу № Р 25/11 о проверке факта уклонения участка размещения заказа от заключения контракта,

при участии в судебном заседании представителей:

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области – не явился, о времени и месте судебного заседания извещен надлежащим образом;

от общества с ограниченной ответственностью «Стройстандарт» – Кашпанова Н.Ю. (паспорт, по доверенности от 14.09.2011 сроком действия 3 года);  
от Учреждения Российской академии медицинских наук Научно-исследовательский институт кардиологии Сибирского отделения РАМН – Баглай Е.Ю. (паспорт, по доверенности от 14.09.2010 сроком действия до 16.02.2012); Бондарева Н.В. (паспорт, по доверенности от 14.01.2010 сроком действия до 16.02.2012);

**установил:**

ООО «Стройстандарт» (ИНН 7202126513, ОГРН 1047200601909) обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области о признании незаконным и отмене решения №Р25/11-01 от 17.06.2011 по делу №Р25/11 о проверке факта уклонения участника размещения заказа от заключения контракта.

Решением от 01 августа 2011 года по делу № А70-6027/2011 требования заявителя были удовлетворены. Решение суда первой инстанции мотивировано тем, что обстоятельства совершения Обществом действий, направленных на осознанное уклонение от заключения государственного контракта, антимонопольным органом не установлены.

В апелляционной жалобе антимонопольный орган, ссылаясь на нарушение судом норм материального права, неполное выяснение фактических обстоятельств дела, просит решение отменить и принять новый судебный акт об отказе в удовлетворении требований заявителя.

В обоснование своей позиции податель жалобы отмечает, что выводы суда первой инстанции о том, что обстоятельства совершения Обществом действий, направленных на осознанное уклонение от заключения государственного контракта, антимонопольным органом не установлены, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела и основаны на неправильном толковании норм действующего законодательства.

По убеждению подателя жалобы, у Общества имелась возможность представить надлежащее обеспечение исполнения контракта в пятидневный срок, установленный

законом, но заявитель не предпринял надлежащих мер к исполнению своей обязанности.

Кроме того, антимонопольный орган отмечает, что представление доказательств обеспечения исполнения контракта на материальном носителе, является ненадлежащим исполнением требований действующего законодательства.

В представленном в апелляционный суд отзыве на жалобу антимонопольного органа Учреждение Российской академии медицинских наук Научно-исследовательский институт кардиологии Сибирского отделения РАМН выразило свое согласие с позицией антимонопольного органа, считает решение суда первой инстанции не законным, и подлежащем отмене.

Общество в отзыве на апелляционную жалобу выразило свое не согласие с позицией подателя жалобы, считает решение суда первой инстанции законным, обоснованным и не подлежащим отмене или изменению.

Суд апелляционной инстанции в силу части 3 статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации рассмотрел апелляционную жалобу в отсутствие представителя антимонопольного органа, извещенного надлежащим образом о времени и месте судебного разбирательства и не заявившего ходатайства об его отложении.

Суд апелляционной инстанции, исследовав материалы дела, изучив апелляционную жалобу, отзывы на нее, установил следующие обстоятельства.

04.05.2011 на электронной площадке в сети «Интернет» размещено извещение и документация открытого аукциона №35/Аэ11-м, проводимого в электронной форме на право заключить договор с субъектами малого предпринимательства на услуги по юридическому сопровождению деятельности филиала Учреждения РАМН НИИ кардиологии Сибирского отделения РАМН «Тюменский кардиологический центр» (далее – филиал).

23.05.2011 единой комиссией заказчика был подписан протокол №02/Аэ35 подведения итогов открытого аукциона в электронной форме, которым ООО «Стройстнадарт» признано победителем.

02.06.2011 филиал направил оператору электронной площадки без подписи заказчика проект договора с победителем аукциона.

06.06.2011 заявитель направил оператору электронной площадки государственный контракт и справку, содержащие электронную подпись законного представителя общества. В справке указывалось о том, что общество не является бюджетной организацией.

В связи с отсутствием документа об обеспечении исполнения подписанного победителем контракта, по заявлению филиала от 09.06.2011 Управлением ФАС по Тюменской области на основании приказа от 14.06.2011 проведена соответствующая проверка факта уклонения победителя аукциона от заключения контракта.

17.06.2011 антимонопольным органом принято решение о признании факта уклонения ООО «Стройстандарт» от заключения государственного контракта по итогам открытого аукциона в электронной форме подтвердившимся.

Общество обратилось в арбитражный суд с требованиями о признании решения ответчика незаконным, указав на ошибочность непредставления необходимого документа об обеспечении исполнения контракта.

Решением от 01 августа 2011 года по делу № А70-6027/2011 требования заявителя были удовлетворены.

Означенное решение суда первой инстанции обжалуется в Восьмой арбитражный апелляционный суд.

Суд апелляционной инстанции, проверив в порядке статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации законность и обоснованность решения арбитражного суда первой инстанции, не находит оснований для его отмены.

В соответствии с частью 1 статьи 14.12 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 №94-ФЗ) по результатам открытого аукциона в электронной форме контракт заключается с победителем открытого аукциона в электронной форме.

Согласно части 2 названной статьи заказчик, уполномоченный орган в течение пяти дней со дня размещения на электронной площадке указанного в части 8 статьи 41.11 настоящего Федерального закона протокола направляют оператору электронной площадки без подписи заказчика проект контракта, который составляется путем включения цены контракта, предложенной участником открытого аукциона, с которым заключается контракт, сведений о товаре (товарный знак и (или) конкретные показатели

товара), указанных в заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме такого участника, в проект контракта, прилагаемого к документации об открытом аукционе в электронной форме.

В течение одного часа с момента получения проекта контракта оператор электронной площадки направляет проект контракта без электронной цифровой подписи лица, имеющего право действовать от имени заказчика, участнику открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт (часть 3 статьи 14.12. Закона №94-ФЗ).

На основании части 4 статьи 14.12 Закона №94-ФЗ 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.

В соответствии с частью 6 статьи 14.12 Закона №94-ФЗ в течение одного часа с момента получения проекта контракта, подписанного электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника открытого аукциона в электронной форме, а также документа об обеспечении исполнения контракта, подписанного электронной цифровой подписью указанного лица, но не ранее чем через десять дней со дня размещения на электронной площадке протокола, указанного в части 8 статьи 41.11 настоящего Федерального закона, оператор электронной площадки направляет заказчику подписанный проект контракта и документ об обеспечении исполнения контракта.

Согласно части 11 статьи 14.12 Закона №94-ФЗ участник открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, признается уклонившимся от заключения контракта в случае, если такой участник открытого аукциона в срок, предусмотренный частями 4, 4.4 и 4.6 настоящей статьи, не направил оператору электронной площадки подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника размещения заказа, проект

контракта или протокол разногласий в случаях, предусмотренных настоящей статьей, либо не направил подписанный электронной цифровой подписью указанного лица проект контракта по истечении тринадцати дней со дня размещения на электронной площадке указанного в части 8 статьи 41.11 настоящего Федерального закона протокола в случае, предусмотренном частью 4.4 настоящей статьи, 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.

Таким образом, Законом № 94-ФЗ предусмотрен пятидневный срок, в течение которого участник открытого аукциона в электронной форме обязан подписать контракт либо принять меры для его подписания, а также представить документ об обеспечении исполнения контракта.

Признание поставщика (исполнителя, подрядчика) уклонившимся от заключения государственного или муниципального контракта влечет включение сведений о нем в реестр недобросовестных поставщиков (статья 19 Закона № 94-ФЗ).

Реестр недобросовестных поставщиков, является специальной мерой ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя в рамках процедуры размещения государственного или муниципального заказа обязательств. При этом одним из последствий такого включения (в качестве санкции за допущенное нарушение) может являться 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 № 94-ФЗ).

Иными словами, включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков, являющееся правовым последствием установления факта уклонения от заключения контракта, по существу является санкцией за недобросовестное поведение данного лица, выразившееся в уклонении от заключения контракта.

Таким образом, для целей исключения возможности необоснованного ограничения прав лица на дальнейшее участие в аукционах, административным органом наряду с фактом отказа от заключения контракта, должно быть установлено, что участник размещения заказа отказался от заключения контракта немотивированно, без наличия к тому веских и объективных оснований, не позволяющих выполнить

условия этого контракта; антимонопольному органу следует установить факт недобросовестности и вины участника заказа.

Если такие обстоятельства установлены не будут, то решение о признании Общества уклонившимся от заключения государственного или муниципального контракта должно быть признано незаконным с учетом того, что повлечет необоснованное включение Общества в реестр недобросовестных поставщиков, что само по себе является специфической формой принудительного воздействия на участников размещения заказа; данная мера связана с возложением негативных последствий - наличие в свободном доступе информации о лице как о ненадежном поставщике, ненадлежащим образом исполнившим принятое на себя обязательство и, как следствие, подрыв деловой репутации и возможное уменьшение в будущем количества заключенных сделок, а также выгоды от осуществления предпринимательской деятельности.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации, при выборе средств и способов правового воздействия федеральный законодатель не может игнорировать сложившуюся в Российской Федерации как в правовом государстве отраслевую систему правового регулирования и общие принципы соответствующих отраслей права - публичного или частного.

Приведенная правовая позиция, выраженная в Постановлении от 18 июля 2008 года №10-П, не исключает, что федеральный законодатель, учитывая социальные, экономические и иные факторы, а также исходя из неоднородного характера соответствующих правоотношений, вправе прибегать к их регулированию с использованием правовых средств не только в рамках одной отраслевой модели. Однако такое правовое регулирование, во всяком случае, не может не учитывать конституционные принципы справедливости, юридического равенства, пропорциональности и соразмерности вводимых мер конституционно значимым целям и их согласованности с системой действующего правового регулирования.

В силу статей 17 (часть 3), 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации исходящее из принципа справедливости конституционное требование соразмерности установления правовой ответственности предполагает в качестве общего правила ее дифференциацию в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера

причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении взыскания.

В связи с этим, апелляционный суд полагает, что любое негативное последствие, установленное законодателем за нарушение желаемой модели поведения, требует установления контролирующим органом вины, наличие которой является во всех отраслях права предпосылкой возложения юридической ответственности.

Следовательно, антимонопольный орган, рассматривающий вопрос о признании лица уклонившимся от заключения государственного или муниципального контракта, не может ограничиваться формальной констатацией лишь факта установления заказчиком уклонения победителя аукциона от заключения государственного (муниципального) контракта, не выявляя иные связанные с ним обстоятельства, в том числе наличие или отсутствие вины соответствующих субъектов, в какой бы форме она ни проявлялась.

Применительно к рассматриваемым правоотношениям отсутствие вины при отказе в заключении государственного или муниципального контракта является одним из обстоятельств, исключающих возможность наступления неблагоприятных последствий, поскольку свидетельствует об отсутствии самого неправомерного поведения.

Следуя оспариваемому решению УФАС, им не давалась оценка обстоятельствам своевременного направления Обществом подписанного государственного контракта в адрес оператора электронной площадки; наличия либо отсутствия в его действиях сознательного неисполнения в установленный срок требований аукционной документации.

Требование о наличии обеспечения исполнения контракта установлено в п. 15 Раздела 1.3 Информационной карты аукциона документации об аукционе открытого аукциона №35/Аэ11-м. Обеспечение выполнения контракта (договора) установлено в размере 10% от начальной (максимальной) цены контракта.

Из материалов дела усматривается, что в установленный законом срок Общество не представило оператору доказательства обеспечения исполнения государственного контракта, а ошибочно направило справку, о том, что общество не является бюджетной организацией. Между тем 14.06.2011 Обществом платежным поручением №755 была произведена оплата обеспечения исполнения контракта заявителем.



Названное обстоятельство, судом первой инстанции правомерно было оценено как свидетельствующее о намерении Общества заключить и исполнить государственный контракт.

Применительно к настоящему спору, суд при рассмотрении вопроса о законности решения уполномоченного органа о признании Общества уклонившимся от заключения государственного или муниципального контракта не может ограничиться формальной констатацией ненадлежащего исполнения заявителем тех или иных нормативных требований без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи, иное противоречит задачам арбитражного судопроизводства.

Апелляционный суд, учитывая, что общество в установленные сроки подписало контракт, и в последующем, пусть даже с нарушением установленного срока, предоставило обеспечение исполнения договора, полагает, что такое поведение Общества не может быть расценено как уклонение от заключения контракта именно как виновное, недобросовестное деяние.

Напротив, обстоятельства дела свидетельствуют о том, что все действия заявителя были направлены именно на заключение спорного контракта, иного по материалам дела не усматривается.

Оценив по правилам статьи 71 АПК РФ доказательства и обстоятельствам дела, апелляционный суд приходит к выводу о недоказанности антимонопольным органом уклонения Общества от заключения государственных контрактов, то есть совершения заявителем именно виновных, недобросовестных действий в части непредставления заказчику обеспечения исполнения государственного контракта.

При указанных обстоятельствах решения антимонопольного органа о признании Общества уклонившимся от заключения государственного или муниципального контракта не соответствуют Закону и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, о чем правомерно указал суд первой инстанции.

Довод подателя жалобы о том, что представление доказательств обеспечения исполнения контракта на материальном носителе, является ненадлежащим исполнением требований действующего законодательства, апелляционным судом отклоняется, поскольку несоблюдение Обществом формы предоставления обеспечения

исполнения договора само по себе не свидетельствует о намеренном уклонении заявителя от заключения контракта. Напротив факт внесения Обществом залога свидетельствует не только о намерении заключить контракт, но и надлежащим образом исполнить его.

Суд апелляционной инстанции считает, что антимонопольным органом в данном случае не представлено в материалы дела надлежащих и бесспорных доказательств в обоснование своей позиции, доводы, изложенные в апелляционной жалобе, не содержат фактов, которые не были бы проверены и не учтены судом первой инстанции при рассмотрении дела и имели бы юридическое значение для вынесения судебного акта по существу, влияли на обоснованность и законность судебного акта, либо опровергали выводы суда первой инстанции, в связи с чем, признаются судом апелляционной инстанции несостоятельными и не могут служить основанием для отмены решения суда первой инстанции.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Восьмой арбитражный апелляционный суд

#### **ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда Тюменской области от 01 августа 2011 года по делу № А70-6027/2011 оставить без изменения, апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия, может быть обжаловано путем подачи кассационной жалобы в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме.

Председательствующий

А.Н. Лотов

Судьи

О.А. Сидоренко

