



Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа
ул. Ленина д. 74, г. Тюмень, 625010, тел. (3452) 799-444, <http://faszso.arbitr.ru>, e-mail info@faszso.ru

П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Тюмень

Дело № А70-4025/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 02 февраля 2012 года
Постановление изготовлено в полном объеме 06 февраля 2012 года

Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в составе:
председательствующего Новоселова В.И.
судей Ильина В.И.
Шабалковой Т.Я.

рассмотрел в открытом судебном заседании кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области на решение от 11.07.2011 Арбитражного суда Тюменской области (судья Тихомиров В.В.) и постановление от 01.11.2011 Восьмого арбитражного апелляционного суда (судьи Лотов А.Н., Сидоренко О.А., Шиндлер Н.А) по делу № А70-4025/2011 по заявлению общества с ограниченной ответственностью «ГАМБИД» (625001, г. Тюмень, ул. Полевая.27/1, ИНН 7202066102, ОГРН 1027200836948) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (625048, г. Тюмень, ул. Холодильная, д. 58а, ОГРН 1027200812308, ИНН 7202081799) об оспаривании ненормативных правовых актов антимонопольного органа.

Другие лица, участвующие в деле: Федеральное государственное учреждение «Центр реабилитации Фонда социального страхования Российской Федерации «Тараскуль».

В судебном заседании приняли участие представители сторон:
от Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области – Захаров Д.А. по доверенности от 10.01.2012 № 4.

от общества с ограниченной ответственностью «ГАМБИД» - Плеханов по доверенности от 16.01.2012.

Суд установил:

общество с ограниченной ответственностью «ГАМБИД» (далее - заявитель, ООО «ГАМБИД», Общество) обратилось в Арбитражный суд Тюменской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее - антимонопольный орган, УФАС по Тюменской области) о признании незаконным решения от 04.04.2011 № Р11/11-01 о проверке факта уклонения участника размещения заказа от заключения государственного контракта и приказа от 14.04.2011 № 196 «О включении в реестр недобросовестных поставщиков» в связи с уклонением Общества от заключения государственного контракта по итогам открытого аукциона в электронной форме № 3-ЭА.

Решением от 11.07.2011 Арбитражного суда Тюменской области, оставленным без изменения постановлением от 01.11.2011 Восьмого арбитражного апелляционного суда, заявленные ООО «ГАМБИД» требования удовлетворены.

В кассационной жалобе УФАС по Тюменской области, ссылаясь на неправильное применение судами норм материального и процессуального права, несоответствие выводов судов фактическим обстоятельствам дела, просит отменить принятые по делу судебные акты, принять новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных Обществом требований.

По мнению заявителя кассационной жалобы, Общество не приняло действий по представлению Заказчику через оператора электронной площадки в срок до 16.03.2011 (включительно) обеспечения исполнения контракта в форме банковской гарантии либо по внесению залога денежных средств, договора поручительства, что согласно части 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) является основанием для признания Общества уклонившимся от заключения государственного контракта.

В отзыве на кассационную жалобу Общество ссылается на доказанность факта явного желания и готовности заключить государственный контракт и последствия непредставления оператору электронной площадки приложений к договору поручительства, который подписан и направленный в установленный срок Заказчику не соответствует последствиям включения его в реестр недобросовестных поставщиков, просит оставить обжалуемые судебные акты без изменения.

В судебном заседании представители сторон поддержали доводы, изложенные в кассационной жалобе и отзыве на данную жалобу.

Проверив в порядке статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения судами норм материального и процессуального права, а также соответствие выводов, содержащихся в обжалуемых судебных актах, установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, исходя из доводов, изложенных в кассационной жалобе и отзыве на данную жалобу, заслушав представителей сторон, суд кассационной инстанции считает, что кассационная жалоба не подлежит удовлетворению исходя из следующего.

Судами установлено и следует из материалов дела, что 14.02.2011 на сайте электронной площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» в сети «Интернет» Федеральным государственным учреждением «Центр реабилитации Фонда социального страхования РФ «Тараскуль» (далее - Заказчик) размещено извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение полного комплекса работ по текущему ремонту рентгенкабинета в водогрязелечебнице, а также аукционная документация по данному объекту. Согласно аукционной документации было установлено требование об обеспечении исполнения данного государственного контракта в сумме - 61 733,47 руб.

По результатам рассмотрения аукционных заявок ООО «ГАМБИД» было признано победителем аукциона (протокол от 08.03.2011 № 2/3-ЭА).

Заказчик 11.03.2011 направил оператору электронной площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» проект государственного контракта № 3-ЭА (далее - Контракт).

По условиям электронной площадки проект государственного контракта должен быть подписан в срок до 16.03.2011 с приложением документа об обеспечении контракта.

В течение 5 дней со дня получения проекта Контракта, а именно 15.03.2011, ООО «ГАМБИД» направило в адрес Заказчика через оператора электронной площадки подписанные со своей стороны проект вышеуказанного контракта и договор поручительства от 14.03.2011 № 001727/2011 без приложений, поручителем по которому являлось общество с ограниченной ответственностью «Корпорация «Омега».

Однако, в связи с тем, что Общество через оператора электронной площадки не направило бухгалтерскую отчетность поручителя, а также документы, подтверждающие полномочия подписавшего договор поручительства от имени поручителя, по заявлению Заказчика от 22.03.2011, направленного в УФАС по Тюменской области, на основании приказа от 24.03.2011 № 157 антимонопольного органа проведена внеплановая проверка.

По результатам проверки УФАС по Тюменской области принято решение от 04.04.2011 № Р11/11-01, в котором указано, что ООО «ГАМБИД» до 16.03.2011 (включительно) не направило Заказчику через оператора электронной площадки копии бухгалтерской отчетности поручителя, представленный в налоговый орган в установленном порядке, а также документы в отношении поручителя, указанные в пункте 3 и 5 части 2 статьи 41.3 Закона о размещении заказа, не приняло действий по представлению Заказчику через оператора электронной площадки до 16.03.2011 (включительно) обеспечение исполнения контракта в форме банковской гарантии либо внесения залога денежных средств, что в соответствии с частью 11 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, является основанием для признания ООО «Гамбид» уклонившимся от заключения государственного контракта.

Антимонопольным органом в резолютивной части решения от 04.04.2011 № Р11/11-01 указано, что признан факт уклонения ООО «ГАМБИД» от заключения государственного контракта по итогам открытого аукциона в электронной форме № 3-ЭА подтвердившимся.

На основании вышеуказанного решения 14.04.2011 УФАС по Тюменской области был издан приказ № 196 о включении ООО «ГАМБИД» в реестр недобросовестных поставщиков.

Общество, полагая, что решение от 04.04.2011 № Р11/11-01 и приказ антимонопольного органа от 14.04.2011 № 196 не соответствуют нормам действующего законодательства, нарушают его права и законные

интересы, обратилось в Арбитражный суд Тюменской области с настоящим заявлением.

Удовлетворяя заявленные Обществом требования, суды исходили из того, что доказательств уклонения Общества от заключения контракта УФАС по Тюменской области не представило.

Суд кассационной инстанции считает выводы судов законными и обоснованными, исходя из следующего.

В силу части 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту 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 предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии со статьей 5 Закона о размещении заказов под размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд понимаются осуществляемые в порядке, предусмотренном этим Законом, действия заказчиков, уполномоченных органов по определению поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях заключения с ними государственных или муниципальных контрактов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, а в случае, предусмотренном пунктом 14 части 2 статьи 55 Закона, в целях заключения с ними также иных гражданско-правовых договоров в любой форме.

Согласно статье 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 главой 3.1 Закона о размещении заказов (статья 41.1 Закона о размещении заказов).

Согласно части 1 статьи 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.

Как следует из материалов дела, в соответствии с протоколом проведения открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта от 08.03.2011 № 2/3-ЭА на выполнение по текущему ремонту ренгенкабинета в водогрязелечебнице (ВГЛ) Федерального государственного учреждения Центр реабилитации Фонда социального страхования РФ «Тараскуль» победителем аукциона признано ООО Гамбит, предложившее наименьшую цену исполнения данного контракта (774 887,91 руб.).

Из материалов дела следует, что Заказчик направил оператору электронной площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» проект государственного контракта № 3-ЭА – 11.03.2011.

Согласно части 4 статьи 41.12 Закона о размещении заказов 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, в течение пяти дней со дня получения проекта контракта.

Согласно части 11 статьи 41.12 Закона о размещении заказов 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 частью 4 настоящей статьи, не направил оператору электронной площадки

подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника размещения заказа, проект контракта, 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.

Представленными в дело доказательствами подтверждается и сторонами не оспаривается, что 15.03.2011 ООО «ГАМБИТ» направило в адрес оператора электронной площадки, то есть в установленный Законом о размещении заказов подписанный электронной цифровой подписью проект контракта, а также подписанный электронной цифровой подписью документ об обеспечении контракта - договор поручительства от 14.03.2011 № 001727/2011.

Кроме того, на бумажном носителе Общество в адрес Заказчика направило 15.03.2011 на бумажном носителе договор поручительства от 14.03.2011 № 001727/2011 с приложениями бухгалтерской отчетности, а также документы, подтверждающие полномочия лица, подписавшего договор поручительства от имени поручителя.

Данные обстоятельства нашли свое подтверждение в обжалуемом Обществом решении антимонопольного органа от 04.04.2011 № Р11/11-01 и не оспаривается Федеральным государственным учреждением Центр реабилитации Фонда социального страхования РФ «Тараскуль».

Исходя из вышеизложенных обстоятельств, правомерными являются выводы судов о том, что указанные действия Общества свидетельствуют о намерении Общества заключить государственный контракт.

Признание поставщика (исполнителя, подрядчика) уклонившимся от заключения государственного или муниципального контракта влечет включение сведений о нем в реестр недобросовестных поставщиков (статья 19 Закона о размещении заказов).

В соответствии с частью 1 статьи 19 данного Федерального закона ведение реестра недобросовестных поставщиков осуществляется уполномоченным на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральным органом исполнительной власти.

Согласно части 2 статьи 19 Закона о размещении заказов в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках размещения заказа, уклонившихся от заключения государственного или

муниципального контракта, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми государственные или муниципальные контракты по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими государственных или муниципальных контрактов.

В части 5 статьи 19 Закона о размещении заказов указано, что в случае, если единственный участник размещения заказа, подавший заявку на участие в конкурсе, заявку на участие в аукционе или котировочную заявку, либо участник размещения заказа, признанный единственным участником конкурса или аукциона, либо участник аукциона, единственно участвующий в аукционе, уклонился от заключения государственного или муниципального контракта, заказчик в течение пяти рабочих дней со дня истечения срока подписания контракта, указанного в конкурсной документации, документации об аукционе или в извещении о проведении запроса котировок, направляет в уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти сведения, предусмотренные пунктами 1 - 3 части 3 настоящей статьи, а также выписку из протокола рассмотрения заявок на участие в конкурсе, протокола рассмотрения заявок на участие в аукционе, уведомление, направленное единственным участником размещения заказа, подавшим заявку на участие в конкурсе, заявку на участие в аукционе или котировочную заявку, либо участником размещения заказа, признанным единственным участником конкурса или аукциона, либо единственным участником аукциона, участвующим в аукционе, об отказе от заключения контракта, решение суда о понуждении такого участника к заключению контракта (при его наличии) и иные свидетельствующие об отказе указанных лиц от заключения контракта документы.

Таким уполномоченным органом в настоящее время является Федеральная антимонопольная служба.

Согласно пункту 5.3.4 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331, Федеральная антимонопольная служба ведет в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, реестр недобросовестных поставщиков, а также реестр хозяйствующих субъектов (за исключением финансовых организаций), имеющих на рынке определенного товара долю в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара,

если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов.

В соответствии с пунктом 6 Приказа Федеральной антимонопольной службы России от 27.08.2007 № 267 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, включении и исключении сведений из реестра недобросовестных поставщиков, проведении проверок фактов уклонения участника размещения заказа от заключения государственного или муниципального контракта, осуществлении внеплановых проверок при рассмотрении сведений о недобросовестных поставщиках» сведения об участниках размещения заказов, уклонившихся от заключения государственных или муниципальных контрактов, за исключением случаев, предусмотренных в пункте 1 настоящего Приказа, а также сведения о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми государственные или муниципальные контракты расторгнуты в связи с существенным нарушением ими условий контракта, включаются в реестр недобросовестных поставщиков на основании приказа руководителя ФАС России.

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 о размещении заказов).

Из вышеизложенного следует, что 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.

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.

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) контракт, не выявляя иные связанные с ним обстоятельства, в том числе наличие или отсутствие вины соответствующих субъектов, в какой бы форме она ни проявлялась.

Исследовав и оценив в соответствии со статьей 71 АПК РФ представленные в материалы дела доказательства, суды правомерно пришли к выводу, что поведение Общества не может быть расценено как уклонение от заключения государственного контракта, поскольку заявителем были приняты активные и достаточные меры по подписанию

государственного контракта, что уже само по себе исключает наличие в поведении Общества признаков недобросовестности и умышленного (намеренного) уклонения от заключения данного контракта.

В материалах дела отсутствуют доказательства того, что поведение Общества могло повлечь невозможность заключения с ним государственного контракта как признанного победителем аукциона и, как следствие, нарушение прав Заказчика.

Напротив, направление ООО «ГАМБИТ» оператору электронной площадки 15.03.2011 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 (договора поручительства), с последующим представлением 15.03.2011 на бумажном носителе подписанного поручителем договора поручительства с приложенными документами, подтверждающими полномочия лица, подписавшего договор поручительства от имени поручителя, с копиями бухгалтерской отчетности поручителя, не лишали Заказчика возможности заключить государственный контракт в соответствии с требованиями части 19 статьи 41.12 Закона о размещении заказов.

При таких обстоятельствах, суды правомерно указали, что в рассмотренном случае включение ООО «ГАМБИД» в реестр недобросовестных поставщиков не может рассматриваться в качестве необходимой меры ответственности, поскольку не обеспечивает реализацию целей как ведения такого реестра, так и Закона о размещении заказов, а также является явно несоразмерным характеру допущенного Обществом нарушений.

На основании изложенного, правомерными являются выводы судов о том, что оспариваемые решение антимонопольного органа от 04.04.2011 № Р11/11-01 и приказ от 14.04.2011 № 196 о включении Общества в реестр недобросовестных поставщиков не соответствует требованиям действующего законодательства и нарушает права и законные интересы Общества.

Доводы, изложенные в кассационной жалобе, были предметом всестороннего исследования и оценки судами первой и апелляционной инстанций, которым дана объективная правовая оценка.

Переоценка установленных судами нижестоящих инстанций фактических обстоятельств дела и представленных участниками спора доказательств в силу положений статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в полномочия суда кассационной инстанции не входит.

Суд кассационной инстанции считает, что обжалуемые судебные акты приняты с соблюдением норм материального и процессуального права.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287, статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа

п о с т а н о в и л :

решение от 11.07.2011 Арбитражного суда Тюменской области и постановление от 01.11.2011 Восьмого арбитражного апелляционного суда по делу № А70-4025/2011 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

В.И. Новоселов

Судьи

В.И. Ильин

Т.Я. Шабалкова