

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

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

именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Дело № А40-220744/15-120-1683

24 февраля 2016 года

Резолютивная часть решения объявлена 17 февраля 2016 года

Полный текст решения изготовлен 24 февраля 2016 года

Арбитражный суд города Москвы в составе:

Судьи – Блинниковой И.А.

протокол ведет – секретарь Цоктоева В.А.

Рассмотрев в открытом судебном заседании

дело по заявлению ООО «Кимик-88»

ответчик: УФАС по Московской области

о признании незаконным решение от 30.10.2015 г. № РНП-458/15

с участием:

от заявителя: Судник Е.С. дов. от 06.10.2015 г.

от ответчика: Михалевич Л.С. дов. от 16.02.2015 г. б/н, Адамова А.В. дов. от 09.02.2016 г.

УСТАНОВИЛ:

ООО «Кимик-88» (далее – заявитель, общество) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании незаконным решение УФАС по Московской области от 30.10.2015 г. № РНП-458/15.

Представитель заявителя в судебное заседание явился, поддержал требование в полном объеме.

Ответчик представил суду письменные объяснения, в судебном заседании против удовлетворения требований заявителя возражал со ссылкой на то, что оспариваемое решение антимонопольного органа является законным, обоснованным, вынесенным в пределах компетенции ответчика и не нарушает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Рассмотрев материалы дела, выслушав доводы представителей явившихся в судебное заседание сторон, оценив относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности на основании ст.71 АПК РФ, арбитражный суд установил, что требования заявителя заявлены обоснованно и подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, ООО «Кимик-88» была подана заявка на участие в электронном аукционе на выполнение работ по благоустройству дворовой территории по адресу: г. Красногорск, мкр. Павшинская пойма, ул. Спасская, д.4, ул. Егорова, д.5 (реестровый номер аукциона в электронной форме: 0148300022215000164 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (www.zakupki.gov.ru) (далее по тексту - аукцион).

В соответствии с протоколом подведения итогов от 4 сентября 2015 года, заявка ООО «Кимик-88» признана соответствующей требованиям, установленным Документацией об аукционе, а ООО «Кимик-88», соответственно, признано победителем аукциона.

В соответствии с пунктом 2 статьи 70 Федерального закона от 05.04.2015 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Федеральный закон №44-ФЗ «О контрактной системе») оператором электронной площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» была сформирована карточка контракта, что в свою очередь обеспечило возможность Администрации городского поселения Красногорск Красногорского муниципального района Московской области (далее - Заказчик) 14.09.2015 направить победителю аукциона ООО «КИМИК-88» проект контракта в установленный законом срок.

Срок размещения проекта контракта лицом, имеющим право действовать от имени победителя такого аукциона, а также документа, подтверждающего предоставление обеспечения исполнения контракта, истекал 24.09.2015 23:59.

Однако, 25.09.2015 года Заказчиком опубликован протокол о признании участника электронного аукциона уклонившимся от заключения контракта (далее по тексту - протокол).

30 октября 2015 года Управлением федеральной антимонопольной службы по Московской области (далее - Ответчик) было принято решение по делу №РНП-458/15 о включении сведений об ООО «Кимик-88» в реестр недобросовестных поставщиков.

В соответствии с частью 2 статьи 70 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе) в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе указанного в части 8 статьи 69 Закона о контрактной системе протокола заказчик размещает в единой информационной системе без своей подписи проект контракта, который составляется путем включения цены контракта, предложенной участником электронного аукциона, с которым заключается контракт, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), указанной в заявке на участие в таком аукционе его участника, в проект контракта, прилагаемый к документации о таком аукционе.

В соответствии с частью 3 статьи 70 Закона о контрактной системе в течение пяти дней с даты размещения заказчиком в единой информационной системе проекта контракта победитель электронного аукциона размещает в единой информационной системе проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени победителя такого аукциона, а также документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта и подписанный усиленной электронной подписью указанного лица.

Частью 13 статьи 70 Закона о контрактной системе определены случаи, в которых победитель аукциона в электронной форме или иной участник аукциона, с которым заключается государственный или муниципальный контракт, признается уклонившимся от заключения контракта, а именно в случае, если в сроки, предусмотренные настоящей статьей, он не направил заказчику проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени победителя такого аукциона, или направил протокол разногласий, предусмотренный частью 4 настоящей статьи, по истечении тринадцати дней с даты размещения в единой информационной системе протокола, указанного в части 8 статьи 69 настоящего Федерального закона, или не исполнил требования, предусмотренные статьей 37 настоящего Федерального закона (в случае снижения при проведении такого аукциона цены контракта на двадцать пять процентов и более от начальной (максимальной) цены контракта).

В регламентированный срок Истец не смог подписать проект контракта по причине поломки операционной системы и программного обеспечения компьютерной техники.

Истец, узнав о неисправности компьютерной техники, обратился к ИП «Куприянов» за услугами по ремонту компьютерной техники.

ИП «Куприянов» провел полную диагностику системных блоков компьютеров Истца в количестве 3 штук, о чем свидетельствует Акт № 1012 от 24 сентября 2015 г.

По результатам диагностики компьютерная техника была признана неработоспособной, и ИП «Куприянов» был вынужден произвести восстановление операционной системы и программного обеспечения.

Комплексное восстановление работоспособности компьютерной техники было произведено ИП «Куприянов» 25 сентября 2015 года, о чём свидетельствует Акт № 1013 от 25 сентября 2015 года.

Также, в качестве обеспечения исполнения контракта Истец заблаговременно обратился в Акционерный коммерческий банк «Держава» и 14 сентября 2015 года получил банковскую гарантию № БГ-13623/2015, соответствующую требованиям, предъявляемым к банковским гарантиям в соответствии с нормами Федерального закона №44-ФЗ «О контрактной системе».

Согласно п. 3. ст. 96 Федерального закона №44-ФЗ «О контрактной системе» исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 настоящего Федерального закона, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

В соответствии с п.1 ст. 45 (далее - Федеральный закон №44-ФЗ «О контрактной системе») заказчики в качестве обеспечения заявок и исполнения контрактов принимают банковские гарантии, выданные банками, включенными в предусмотренный статьей 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения.

Согласно п. 8 ст. 45 Федеральный закон №44-ФЗ «О контрактной системе» банковская гарантия, предоставляемая участником закупки в качестве обеспечения заявки на участие в закупке, если такой способ обеспечения заявок применим в соответствии с настоящим Федеральным законом, или в качестве обеспечения исполнения контракта, информация о ней и документы, предусмотренные частью 9 настоящей статьи, должны быть включены в реестр банковских гарантий, размещенный в единой информационной системе, за исключением банковских гарантий, указанных в части 8.4 настоящей статьи. Такие информация и документы должны быть подписаны усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени банка. В течение одного рабочего дня после включения таких информации и документов в реестр банковских гарантий банк направляет принципалу выписку из реестра банковских гарантий.

Банковская гарантия №БГ-13 623/2015 соответствует требованиям п. 8 ст. 45 Федерального закона №44-ФЗ «О контрактной системе».

В соответствии с разъяснениями Конституционного Суда Российской Федерации, изложенными в Постановлениях от 30.07.2001 N 13-П и от 21.11.2002 N 15-П меры государственного понуждения должны применяться с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств. Применяемые государственными органами санкции, в том числе штрафного характера должны отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, соответствовать принципу

юридического равенства, быть соразмерными конституционного защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения.

При принятии решения о включении либо не включении сведений об организации в реестр недобросовестных поставщиков Антимонопольный орган не вправе ограничиться только формальной констатацией ненадлежащего исполнения участником тех или иных нормативных требований без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи.

В каждом подобном случае Антимонопольным органом должна проводиться проверка факта уклонения участника размещения заказа от подписания контракта, проведение которой является обязательным в случае непредставления заказчиком документов, однозначно подтверждающих отказ от подписания контракта, при этом не направление подписанного контракта в регламентированный срок, нельзя расценивать как отказ от подписания контракта.

Так, в регламентированный срок подписания проекта контракта ООО «Кимик-88» не смогло подписать проект контракта в связи с выходом из строя компьютерной системы.

Работоспособность системы была восстановлена 25.09.2015 года.

Также, Истцом 14.09.2015 г. в целях надлежащего обеспечения исполнения контракта была получена банковская гарантия №БГ-13623/2015.

Согласно ч. 16 ст. 70 Федерального закона №44-ФЗ «О контрактной системе» в случае наличия принятых судом или арбитражным судом судебных актов либо возникновения обстоятельств непреодолимой силы, препятствующих подписанию контракта одной из сторон в установленные настоящей статьей сроки, эта сторона обязана уведомить другую сторону о наличии данных судебных актов или данных обстоятельств в течение одного дня. При этом течение установленных настоящей статьей сроков приостанавливается на срок исполнения данных судебных актов или срок действия данных обстоятельств, но не более чем на тридцать дней. В случае отмены, изменения или исполнения данных судебных актов или прекращения действия данных обстоятельств соответствующая сторона обязана уведомить другую сторону об этом не позднее дня, следующего за днем отмены, изменения или исполнения данных судебных актов или прекращения действия данных обстоятельств.

25.09.2015 Истцом в адрес Ответчика было направлено письмо с целью уведомления Заказчика о невозможности подписать контракт в связи с техническими неисправностями. К письму также приложена копия банковской гарантии №БГ-13623/2015.

Таким образом, своими действиями заявитель доказал, что не имел намерения уклоняться от заключения контракта, более того, заявителем предпринимались все необходимые меры, направленные именно на заключение государственного контракта и на его добросовестное исполнение.

В соответствии с разъяснениями Конституционного Суда Российской Федерации, изложенными в Постановлениях от 30.07.2001 № 13-П и от 21.11.2002 № 15-П, меры государственного понуждения должны применяться с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств. Применяемые государственными органами санкции, в том числе, штрафного характера должны отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционного защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения.

Правовая позиция, выраженная в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 18.07.2008 № 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, 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.

При принятии решения о включении либо не включении сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков Антимонопольный орган не вправе ограничиться только формальной констатацией ненадлежащего исполнения участником закупки тех или иных нормативных требований без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи.

В каждом подобном случае Антимонопольным органом должна проводиться проверка факта уклонения участника закупки от заключения контракта, проведение которой является обязательным в случае непредставления заказчиком документов, однозначно подтверждающих отказ от заключения контракта, при этом осуществленные ООО «Кимик-88» действия, направленные на заключение контракта, на его обеспечение и исполнение, нельзя расценивать как отказ от заключения контракта.

Реестр недобросовестных поставщиков, с одной стороны, 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.

Включение ООО «Кимик-88» 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 контрактной системе, а также является явно несоразмерным характеру осуществленных нами действий.

Тем самым антимонопольный орган не должен ограничиваться формальной констатацией нарушения формальных сроков, установленных законом. При принятии решения о включении лица в реестр недобросовестных поставщиков подлежат установлению обстоятельства его недобросовестного поведения, такие как умысел к незаключению контракта и злоупотребление.

Между тем, как следует из вышеизложенного, ООО «Кимик-88» предпринимались все меры для заключения контракта.

ООО «Кимик-88» совершало активные действия, направленные на соблюдение требований Закона о контрактной системе, тем самым явно выражая намерение к заключению контракта.

При этом не подписание в установленный законом срок контракта в электронном виде допущено ООО «Кимик-88» по объективным, независящим от общества причинам.

Таким образом, очевидно, что признаки недобросовестности (такие как злоупотребление и умышленность) в поведении и действиях ООО «Кимик-88» отсутствуют.

Признавая организацию уклонившейся от заключения контракта, несомненно, должен быть доказан факт осуществления последней каких-либо умышленных действий, направленных на уклонение от подписания контракта, либо факт недобросовестного поведения, свидетельствующего о намерении уклониться от подписания контракта. В данном случае такие доказательства отсутствуют.

Согласно 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 принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо. Обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, определяются арбитражным судом на основании требований и возражений лиц, участвующих в деле, в соответствии с подлежащими применению нормами материального права. Каждое лицо, участвующее в деле, должно раскрыть доказательства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Суд пришел к выводу, что ответчик не доказал обоснованность принятия своего решения.

В соответствии с положениями ст. 71 АПК РФ арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств. Арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности.

В связи с изложенным, суд приходит к выводу о незаконности решения УФАС России по Московской области о включении сведений о заявителе в реестр недобросовестных поставщиков сроком на 2 года и наличии оснований для удовлетворения заявленных требований.

В соответствии со ст. 201 АПК РФ суд может признать недействительным оспариваемый ненормативный правовой акт, незаконными решения, действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если установит, что они не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно статье 13 Гражданского кодекса Российской Федерации и статье 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, ненормативный акт может быть признан судом недействительным лишь при одновременном его несоответствии действующему законодательству и нарушении гражданских прав и охраняемых законом интересов юридического лица.

Признание недействительным как не соответствующего законодательству ненормативного правового акта государственного органа власти в соответствии со статьей 12 Гражданского кодекса Российской Федерации является способом защиты нарушенных прав и охраняемых законом интересов юридического лица при обращении с заявлением в арбитражный суд.

В соответствии со ст. 4 АПК РФ и ст. 11 ГК РФ заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов.

При названных обстоятельствах решение УФАС по Московской области от 30.10.2015 г. № РНП-458/15 о включении сведений об ООО «Кимик-88» в реестр недобросовестных поставщиков признается судом незаконным.

Расходы заявителя по уплате государственной пошлины подлежат возмещению антимонопольным органом в составе судебных расходов (ч.1 ст.110 АПК РФ).

Руководствуясь ст. 1-13, 15, 17, 27, 29, 64-68, 69, 71, 75, 1234, 156, 166-170, 176 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

Проверив на соответствие ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", признать незаконным решение УФАС по Московской области от 30.10.2015 г. № РНП-458/15 включения ООО "Кимик-88" в реестр недобросовестных поставщиков.

Взыскать с УФАС по Московской области в пользу ООО "Кимик-88" расходы по госпошлине в сумме 3000 руб. (три тысячи рублей).

Обязать УФАС по Московской области устранить допущенные нарушения прав заявителя в установленном законом порядке.

Решение может быть обжаловано в течение месяца со дня его принятия в Арбитражный суд апелляционной инстанции.

Судья

И.А.Блинникова