



СЕМНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 17АП-11323/2012-АК

г. Пермь

09 ноября 2012 года

Дело № А71-7574/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 06 ноября 2012 года.
Постановление в полном объеме изготовлено 09 ноября 2012 года.

Семнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего Щеклеиной Л. Ю.,
судей Варакса Н.В., Васевой Е.Е.,
при ведении протокола судебного заседания секретарем Кожевниковой К.В.,
при участии:
от заявителя - Министерство транспорта и дорожного хозяйства Удмуртской Республики (ОГРН 1091831007290, ИНН 1831138480): не явился, извещен надлежащим образом,
от заинтересованного лица - Управление Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике (ОГРН 1031800554610, ИНН 1831038485): не явился, извещен надлежащим образом,
от третьего лица - ООО «Легенда-Авто»: не явился, извещен надлежащим образом,
лица, участвующие в деле, о месте и времени рассмотрения дела извещены надлежащим образом в порядке статей 121, 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в том числе публично, путем размещения информации о времени и месте судебного заседания на Интернет-сайте Семнадцатого арбитражного апелляционного суда,
рассмотрел в судебном заседании апелляционную жалобу
заявителя - Министерства транспорта и дорожного хозяйства Удмуртской Республики
на решение Арбитражного суда Удмуртской Республики от 16 августа 2012 года
по делу № А71-7574/2012,
принятое судьей Иютиной О.В.,
по заявлению Министерства транспорта и дорожного хозяйства Удмуртской Республики

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике

третье лицо: ООО «Легенда-Авто»

о признании недействительным решения,

установил:

Министерство транспорта и дорожного хозяйства Удмуртской Республики (далее - заявитель) обратилось в Арбитражный суд Удмуртской Республики с заявлением о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике (далее - заинтересованное лицо, антимонопольный орган) от 02.05.2012 по делу №ТГ 07-09/2012-10 РНП.

Решением Арбитражного суда Удмуртской Республики от 16.08.2012 (резолютивная часть решения объявлена 09.08.2012) в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, заявитель обратился с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда отменить.

В обоснование апелляционной жалобы приводит доводы о том, что на основании письма ФАС 13.02.2012 №ИА/4178, а также того, что победителем аукциона не были обеспечены обязательства по государственному контракту, которые должны быть обеспечены в соответствии с условиями документации об аукционе, заказчик сделал обоснованный вывод об уклонении ООО «Легенда – авто» от заключения контракта. Представленный договор поручительства не содержит условий безусловного обеспечения исполнения существенных и основных обязательств поставщика по контракту, в частности, обязательства по поставке оборудования в определенный срок.

Заинтересованное лицо с жалобой не согласно по основаниям, указанным в письменном отзыве на апелляционную жалобу. Решение суда считает законным и обоснованным, просит оставить без изменения, а апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Третье лицо - ООО «Легенда-Авто» письменного отзыва на апелляционную жалобу не представило.

Лица, участвующие в деле, о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы извещены надлежащим образом, представителей в судебное заседание не направили, что в порядке ч.3 ст.156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) не является препятствием для рассмотрения дела в их отсутствие.

Законность и обоснованность судебного акта проверены арбитражным апелляционным судом в порядке, предусмотренном статьями 266, 268 АПК РФ.

Изучив материалы дела, проанализировав доводы, содержащиеся в жалобе, отзыве на нее, арбитражный апелляционный суд приходит к выводу, что решение суда первой инстанции отмене не подлежит.

Как следует из материалов дела, 07.03.2012 Министерство транспорта и дорожного хозяйства Удмуртской Республики разместило на едином официальном сайте Российской Федерации извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на поставку дорожной техники и другого имущества, необходимого для содержания, ремонта, реконструкции и строительства автомобильных дорог общего пользования и сооружений на них на 2012 год: лот № 1- фронтальный погрузчик в количестве 2 штук.

Аукционная документация по предмету аукциона опубликована на электронной торговой площадке ЗАО «Сбербанк- АСТ».

Пунктом 13 Информационной карты Документации об аукционе установлено требование об обеспечении исполнения контракта в размере 960 000 руб.

По результатам рассмотрения аукционных заявок ООО «Легенда-Авто» признано победителем аукциона (протокол от 02.04.2012 № 20/3).

16.04.2012 ООО «Легенда-Авто» направило в адрес оператора электронной площадки проект государственного контракта и договор поручительства № 26-3412-П от 03.04.2012, заключенный с ООО «Сталкер», подписанные со стороны победителя аукциона и поручителя электронной цифровой подписью.

Министерство транспорта и дорожного хозяйства Удмуртской Республики посчитало, что в действиях ООО «Легенда-Авто», как победителя аукциона, имеет место уклонение от заключения государственного контракта, поскольку предоставленное обеспечение исполнения контракта не обеспечивает в полной мере установленные заказчиком в документации об аукционе обязательства по контракту.

Министерство транспорта и дорожного хозяйства Удмуртской Республики составило протокол от 17.04.2012 № 20/4, в котором признало победителя открытого аукциона в электронной форме ООО «Легенда-Авто» уклонившимся от заключения контракта и приняло решение заключить контракт с участником открытого аукциона в электронной форме, который предложил лучшие условия по цене контракта, следующие после предложенных победителем открытого аукциона в электронной форме условий - ООО «Амурская торговая компания».

Данное обстоятельство послужило основанием для направления заказчиком в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике сведений (от 18.04.2012 исх. № 1338/01- 12) о включении общества в реестр недобросовестных поставщиков.

По итогам рассмотрения заявления УФАС по УР принято решение от 02.05.2012 по делу № ТГ 07-09/2012-10 РНП о том, что сведения об ООО «Легенда-Авто» не подлежат включению в реестр недобросовестных поставщиков; о признании заказчика - Министерство транспорта и дорожного хозяйства Удмуртской Республики нарушившим ч. 11, ч. 19 ст. 41.12, ч. 3.1 ст. 9 Закона о размещении заказов и передаче материалов дела в отношении

заказчика уполномоченному лицу УФАС по УР для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Заявитель, считая вынесенное решение незаконным и нарушающим его права, обратился в арбитражный суд.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из законности и обоснованности оспариваемого ненормативного акта.

Оценив все имеющиеся в материалах дела доказательства в их совокупности в порядке ст.71 АПК РФ, суд апелляционной инстанции находит данный вывод суда первой инстанции правильным, соответствующим требованиям действующего законодательства и фактическим обстоятельствам дела.

В соответствии со ст.ст. 198, 201 АПК РФ для признания ненормативного правового акта недействительным необходима совокупность двух условий: несоответствие его закону или иному правовому акту и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Бремя доказывания соответствия оспариваемого ненормативного акта закону или иному нормативному правовому акту в силу ч. 5 ст. 200 АПК РФ возложена на орган или лицо, принявший данный акт.

В соответствии с ч. 19 ст. 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» (в ред. ФЗ от 27.07.2010 №240-ФЗ) (далее - Федеральный закон № 94-ФЗ) в случае, если заказчиком, уполномоченным органом установлено требование обеспечения исполнения контракта, контракт заключается только после предоставления участником открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, безотзывной банковской гарантии, выданной банком или иной кредитной организацией, договора поручительства или передачи в залог денежных средств, в том числе в форме вклада (депозита), в размере обеспечения исполнения контракта, установленном документацией об открытом аукционе в электронной форме. Способ обеспечения исполнения контракта из указанных в данной статье способов определяется таким участником открытого аукциона в электронной форме самостоятельно.

Исходя из буквального толкования данной нормы, к обеспечению исполнения контракта предъявляются требования соответствия его размеру обеспечения исполнения контракта, установленному документацией об открытом аукционе в электронной форме.

В силу ч.11 ст.41.12 Федерального закона № 94-ФЗ определены случаи, в которых победитель открытого аукциона в электронной форме или иной участник открытого аукциона, с которым заключается государственный или муниципальный контракт, признается уклонившимся от заключения контракта, а именно: если такой участник открытого аукциона в срок, предусмотренный ч. 4 данной 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. Данный перечень является исчерпывающим.

Согласно ч.2 ст.19 Федерального закона № 94-ФЗ 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.

Одним из последствий такого включения является ограничение прав такого лица на участие в течение установленного срока в конкурсах по размещению государственного и муниципального контракта (пункт 2 части 2 статьи 11 Федерального закона № 94-ФЗ).

Анализ вышеприведенных положений Закона свидетельствует о том, что включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков по существу является санкцией за недобросовестное поведение данного лица, выразившееся в уклонении от заключения контракта.

Как следует из п.13.1 Документации об открытом аукционе, размер обеспечения исполнения контракта составляет 960 000 руб. Из п.13.4 документации следует, что способом обеспечения исполнения контракта является безотзывная банковская гарантия, выданная банком и иной кредитной организацией, договор поручительства, передача в залог денежных средств, в том числе в форме вклада (депозита).

ООО «Легенда- Авто» в соответствии с требованиями, установленными в документации об аукционе, в обеспечение исполнения контракта направило оператору электронной площадки в установленный срок подписанный контракт и договор поручительства. В целях исполнения обязательств по контракту общество приобрело фронтальные погрузчики в количестве 2 штук, что подтверждается товарной накладной № 476 от 16.04.2012, актами сдачи-приемки от 16.04.2012, паспортами самоходной машины и других видов техники.

Направление подписанного электронной цифровой подписью проекта контракта, а также документа об обеспечении исполнения контракта свидетельствуют о намерении ООО «Легенда-Авто» заключить государственный контракт.

Из содержания договора поручительства следует, что размер обеспечения исполнения контракта согласно договору составляет 960 000 рублей, что соответствует требованиям документации об аукционе.

О добросовестности действий ООО «Легенда- Авто» свидетельствует и тот факт, что на момент заключения контракта обществом уже была приобретена техника, предлагаемая к поставке.

Таким образом, заявителем не доказан факт уклонения победителя аукциона от заключения государственного контракта, то есть совершения обществом виновных, недобросовестных действий в части непредставления заказчику надлежащего обеспечения исполнения государственного контракта в установленный срок.

Довод апеллятора, что имеющиеся в договоре поручительства условия не обеспечивают исполнение обязательств по государственному контракту и означают уклонение ООО «Легенда- Авто» от заключения контракта, подлежат отклонению.

Само по себе наличие недостатков в договоре поручительства не свидетельствует о необеспечении установленного заказчиком в документации об аукционе обязательства по контракту, которое должно быть обеспечено, уклонении участника от заключения контракта.

Анализ условий договора поручительства позволяет сделать вывод, что условия договора обеспечивают исполнение обязательств по государственному контракту, поскольку поручитель обязуется отвечать перед государственным заказчиком в объеме, указанном в п.1.4 договора, то есть в размере обеспечения исполнения контракта, составляющем 960 000 руб., за исполнение исполнителем обязательств по государственному контракту, заключенному на основании протокола №20/3 от 03.04.2012г. (п.1.1. договора), до момента исполнения сторонами обязательств, принятых по условиям контракта (п.2.1 договора поручительства). Указание в договоре поручительства срока выполнения обязательств по контракту до 31.12.2012 года произведено в разделе «Описание контракта», в котором дано краткое описание контракта, по которому поручитель обязался отвечать перед государственным заказчиком за исполнение обязательств исполнителем. Указание данной даты относится к краткой характеристике государственного контракта, а не к срокам исполнения обязательств по договору поручения, является не более чем опечаткой, и никоим образом не свидетельствует об ограничении срока действия договора поручительства. Ссылка в договоре поручительства на государственный контракт, протокол №20/3 от 03.04.2012 также свидетельствует о допущении опечатки, а не об ограничении срока исполнения обязательств по договору поручения. Таким образом, оценка условий договора поручительства в совокупности позволяет установить обеспечиваемое обязательство.

Относительно доводов применения письма ФАС России от 13.02.2012 № ИА/4178 суд апелляционной инстанции отмечает следующее.

В данном письме ФАС России сообщается, что основанием для признания участника размещения заказа уклонившимся от заключения контракта и рассмотрения вопроса о включении сведений о нем в реестр недобросовестных поставщиков является представление лицом, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта, не

обеспечивающего установленные заказчиком (уполномоченным органом) в документации о торгах обязательства по контракту, которые должны быть обеспечены.

Также в письме указано, что в случае выявления заказчиком (уполномоченным органом) ненадлежащего обеспечения исполнения контракта, заказчик (уполномоченный орган) вправе предложить лицу, с которым заключается контракт, представить надлежащее обеспечение исполнения контракта в соответствии с Законом о размещении заказов.

Данное письмо не носит нормативного характера, содержит разъяснение о применении Закона о размещении заказов в части представления обеспечения исполнения контракта, которое не противоречит положениям Федерального закона №94-ФЗ.

Принимая во внимание данное письмо, суд при этом руководствовался Федеральным законом №94-ФЗ.

Оценив представленные в материалы дела доказательства, проанализировав условия договора поручительства, суд пришел к правильному выводу о представлении ООО «Легенда-Авто» в установленные сроки надлежащего документа об обеспечении исполнения контракта, отметив при этом, что в протоколе от 17.04.2012 № 20/4 заказчиком не конкретизировано, какие именно недостатки имеет представленный победителем договор поручительства, что именно послужило основанием для вывода аукционной комиссии о том, что представленное обеспечение исполнения контракта не обеспечивает установленные заказчиком в документации об открытом аукционе в электронной форме обязательства по контракту, которые должны быть обеспечены. Мотивированное решение аукционной комиссии позволило бы признать выявленный недостаток договора поручительства несущественным, устранимым, и предложить победителю аукциона устранить его путем предоставления надлежащего обеспечения исполнения контракта.

При указанных выше обстоятельствах суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что заказчик необоснованно отказал ООО «Легенда-Авто» в заключении контракта и направил сведения о нем для включения в реестр недобросовестных поставщиков.

Таким образом, выводы УФАС по УР о нарушении Министерством транспорта и дорожного хозяйства УР требований частей 11, 19 статьи 41.12 Закона № 94-ФЗ, отсутствия оснований для включения сведений об ООО «Легенда-Авто» в реестр недобросовестных поставщиков являются законными и обоснованными.

Оспариваемым решением УФАС по УР признало Министерство транспорта и дорожного хозяйства УР нарушившим часть 3.1 статьи 9 Федерального закона № 94-ФЗ.

Согласно части 3.1 статьи 9 Федерального закона № 94-ФЗ в случае отказа от заключения контракта с победителем аукциона, либо при уклонении победителя аукциона от заключения контракта с участником размещения заказа, с которым заключается такой контракт, заказчиком не позднее одного

рабочего дня, следующего после дня установления фактов, предусмотренных частью 3 данной статьи и являющихся основанием для отказа от заключения контракта, составляется протокол об отказе от заключения контракта, в котором должны содержаться сведения о месте, дате и времени его составления, о лице, с которым заказчик отказывается заключить контракт, сведения о фактах, являющихся основанием для отказа от заключения контракта, а также реквизиты документов, подтверждающих такие факты.

Материалами дела подтверждается, что в нарушение указанной нормы заказчиком протокол об отказе от заключения контракта с ООО «Легенда-Авто» не составлялся, вместо указанного протокола составлен протокол от 17.04.2012 № 20/4 о признании ООО «Легенда-Авто» уклонившимся от заключения контракта.

Следовательно, Министерством транспорта и дорожного хозяйства УР допущено нарушение части 3.1 статьи 9 Федерального закона № 94-ФЗ.

В силу вышеизложенного совокупность оснований, указанных в ст. ст.198, 201 АПК РФ для признания решения антимонопольного органа недействительными, судом апелляционной инстанций не установлена.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции правомерно отказал в удовлетворении заявленных требований.

Таким образом, оснований для отмены решения суда первой инстанции и удовлетворения апелляционной жалобы не имеется.

Руководствуясь статьями 176, 258, 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Семнадцатый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Удмуртской Республики от 16 августа 2012 года по делу № А71-7574/2012 оставить без изменения, а апелляционную жалобу Министерства транспорта и дорожного хозяйства Удмуртской Республики – без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в порядке кассационного производства в Федеральный арбитражный суд Уральского округа в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, через Арбитражный суд Удмуртской Республики.

Председательствующий

Л.Ю.Щеклеина

Судьи

Н.В.Варакса

Е.Е.Васева