



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ЧЕЛЯБИНСКОЙ ОБЛАСТИ

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

г. Челябинск

9 июня 2014 года

Дело № А76-28528/2013

Резолютивная часть решения объявлена

3 июня 2014 года

Решение изготовлено в полном объеме

9 июня 2014 года

Арбитражный суд Челябинской области в составе судьи
Наконечной О.Г.

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания
Изюмовой Е.А.,

рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению

Министерства строительства, инфраструктуры и дорожного хозяйства
Челябинской области, г. Челябинск (ОГРН 1047423521386)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Челябинской
области, г. Челябинск (ОГРН 1027403895310)

при участии в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных
требований, относительно предмета спора, общества с ограниченной
ответственностью "Авгит", с. Чесма, общества с ограниченной
ответственностью Инновационно-коммерческий банк "Месед", г. Махачкала
РД, Главного управления материальных ресурсов Челябинской области, г.
Челябинск, общества с ограниченной ответственностью "РТС-тендер", г.
Москва

о признании недействительным решения от 18.09.2013 № 74-РНП-56/2013 и
обязании внести сведения в реестр недобросовестных поставщиков

при участии в заседании:

заявителя: Понькиной Е.И. - представителя по доверенности от
23.01.2014 № 21-Д, паспорт;

заинтересованного лица: Кокшаровой И.О. - представителя по доверенности от 16.12.2013 № 67, удостоверение,

УСТАНОВИЛ:

Министерство строительства, инфраструктуры и дорожного хозяйства Челябинской области (далее – Министерство) обратилось в Арбитражный суд Челябинской области с заявлением о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России, антимонопольный орган) от 18.09.2013 № 74-РНП-56/2013 об отказе включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков и обязанности внести в реестр недобросовестных поставщиков сведения об обществе с ограниченной ответственностью "Авгит" (далее – ООО «Авгит»).

Оспариваемое решение Челябинского УФАС России Министерство считает неправомерным, противоречащим законодательству Российской Федерации.

Челябинское УФАС России представило отзыв на заявление от 11.03.2014 № 2853/09 (т. 1 л.д. 103-104), в котором заявление Министерства находит необоснованным и не подлежащим удовлетворению.

В судебном заседании представители сторон поддержали позиции, изложенные в заявлении и в отзыве на заявление соответственно.

На основании статьи 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) определением суда от 16.01.2014 к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены ООО "Авгит", общество с ограниченной ответственностью Инновационно-коммерческий банк "Месед", Главное управление материальных ресурсов Челябинской области, общество с ограниченной ответственностью "РТС-тендер".

Третьи лица мнения по спору не представили, явку своих представителей в судебное заседание не обеспечили, о времени и месте рассмотрения заявления извещены надлежащим образом посредством

направления в их адреса копий определений заказными письмами с уведомлениями (т.1 л.д.84,88-90; т. 2 л.д. 57-59), а также размещения данной информации на официальном сайте суда, ссылка на который имеется в определениях суда (т. 2 л.д. 67-68).

При таких обстоятельствах на основании статьи 156 АПК РФ судебное заседание проведено в отсутствие представителей третьих лиц.

Заслушав пояснения представителей сторон, исследовав имеющиеся в деле письменные доказательства, арбитражный суд считает заявление не подлежащим удовлетворению по следующим мотивам.

Из материалов дела следует, что в Челябинское УФАС России от ООО "Авгит" поступило заявление от 05.09.2013 б/н (т. 1 л.д. 146) на действия Министерства при проведении открытого аукциона в электронной форме № 0169200000313004422 на право заключения контракта на выполнение работ по ремонту автомобильной дороги Новоеткульский-Клубовка, участок км 13,06 км – 21,21 (далее – аукцион).

По результатам рассмотрения жалобы Комиссия приняла решение от 18.09.2013 № 422-ж/2013 о признании доводов жалобы необоснованными (т.1 л.д. 188-190).

Вместе с тем, в ходе рассмотрения жалобы Комиссией выявлены признаки нарушения законодательства размещении заказов со стороны ООО «Авгит» в части уклонения последнего от заключения государственного контракта, что является основанием для проведения внеплановой проверки в рамках части 5 статьи 17 Закона о размещении заказов.

Кроме того, Министерством в порядке, предусмотренном статьёй 19 Закона о размещении заказов, направлена в антимонопольный орган информация о рассмотрении сведений об уклонении ООО «Авгит» от заключения государственного контракта на выполнение работ по ремонту автомобильной дороги Новоеткульский-Клубовка, участок км 13,06 км – 21,21 (т.1 л.д. 16-17).

По результатам рассмотрения указанного обращения антимонопольным органом принято решение от 18.09.2013 № 74-РПП-56/2013 об отказе включения сведений об ООО "Авгит" в реестр недобросовестных поставщиков (т. 1 л.д. 10-15).

Не согласившись с вышеуказанным решением антимонопольного органа, полагая, что последнее нарушает права и законные интересы заявителя в экономической сфере, с соблюдением срока, установленного частью 4 статьи 198 АПК РФ, Министерство обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

В соответствии с [пунктом 1 статьи 198](#), [частью 4 статьи 200](#) АПК РФ и [пунктом 6](#) постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» для удовлетворения требований о признании недействительными ненормативных правовых актов и незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления необходимо наличие двух условий: несоответствия их закону или иному нормативному правовому акту, а также нарушения прав и законных интересов заявителя.

В силу [статьи 65](#) АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается, как на основания 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 соответствующий орган или должностное лицо.

Как следует из материалов настоящего дела, 17.07.2013 Главное управление материальных ресурсов Челябинской области объявило о проведении открытого аукциона (т.1 л.д. 35-42).

Начальная (максимальная) цена контракта составляет 37043030 руб.

Срок окончания подачи заявок на участие в аукционе - 07.08.2013 в 10ч.00м.

Состав аукционной Комиссии утвержден приказом и.о. начальника Главного управления материальных ресурсов Челябинской области № 3576 от 09.08.2013.

Государственный контракт на момент рассмотрения жалобы ООО "Авгит" не заключен.

Согласно части 11 статьи 41.12 Закона о размещении заказов 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 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.

В соответствии с частью 1 статьи 41.12 Закона о размещении заказов заказчик исполнил обязанность по направлению проекта контракта победителю аукциона – ООО "Авгит", в регламентированный законом срок, а именно: в течение 5 дней с момента размещения на электронной площадке протокола подведения итогов аукциона от 16.08.2013 (т.1 л.д. 32).

Проект государственного контракта направлен ООО «Авгит» 21.08.2013, что подтверждается скриншотом с личного кабинета заказчика (т.1 л.д. 134).

Таким образом, обязанность по направлению проекта контракта заказчик исполнил в полном объеме.

Частью 4 статьи 41.12 Закона о размещении заказов установлено, что 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.

Таким образом, из положений части 2, 4 статьи 41.12 Закона о размещении заказов следует, что заключение контракта означает согласование заказчиком и победителем аукциона, как условий государственного контракта, так и обеспечения исполнения контракта.

В соответствии с частью 19 статьи 41.12 Закона о размещении заказов 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, или передачи заказчику 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 настоящей части способов определяется таким участником открытого аукциона в электронной форме самостоятельно.

При этом, обеспечение исполнения контракта должно фактически, выполнять свою гарантийную функцию, а не формально предоставляться победителем аукциона в соответствии с требованиями аукционной документации на стадии заключения контракта.

Судом установлено следующее.

ООО «Авгит» в качестве обеспечения исполнения контракта представлена банковская гарантия от 19.08.2013 № MD/2013/3448 (т.1 л.д.

136), выданная ООО Инновационно-Коммерческий банк «МЕСЕД» (далее - Банк).

Банковская гарантия как один из предусмотренных статьей 329 ГК РФ способов обеспечения исполнения обязательств в соответствии со статьей 368 ГК РФ представляет собой письменное обязательство банка, иного кредитного учреждения или страховой организации (гаранта) по просьбе другого лица (принципала) по уплате кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате.

Согласно статье 369 ГК РФ банковская гарантия обеспечивает надлежащее исполнение принципалом его обязательств перед бенефициаром (основного обязательства).

Министерство для проверки достоверности указанной банковской гарантии направил официальный запрос в данный Банк (от 27.08.2013 № 10584, 10584) с указанием реквизитов банковской гарантии, даты ее выдачи, наименования общества и предмета, обеспечиваемого обязательства (т.1 л.д. 113, 115).

Кроме того, аналогичный запрос направлен в Национальный банк Республики Дагестан, который в соответствии с пунктом 9 статьи 4 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» осуществляет постоянный надзор за соблюдением кредитными организациями и банковскими группами банковского законодательства, нормативных актов Банка России, установленных ими обязательных нормативов (т.1 л.д. 118).

В ответ на указанный запрос заказчиком получены ответы (от 11.09.2013 № 40-5-3-14/3720, от 30.08.2013 № 5-1-16/8846, от 24.09.2013 № 5-1-16/9605), в соответствии с которыми банковская гарантия, предоставленная обществом, указанным банком не выдавалась (т.1 л.д. 60, 61, 114).

Запрос заказчика содержал указание на реквизит банковской гарантии с указанием русских, а не латинских букв: МД/2013/3448, однако, содержащаяся в запросе информация об условиях выдачи указанной гарантии, обоснованно позволяет сделать вывод о том, что банком не выпускалась банковская гарантия для заявителя несмотря на расхождение в буквенном обозначении ее реквизитов.

Для установления достоверности предоставленных заказчиком сведений антимонопольный орган направил запрос в Национальный банк Республики Дагестан (от 16.09.2013 исх. № 10196/09) с указанием латинских букв в реквизитах банковской гарантии, на что банком дан ответ (от 27.09.2013 исх. № 5-1-16/9317), согласно которому указанная банковская гарантия не выдавалась ООО «Авгит» (т.1 л.д. 110, 112).

Кроме того, на заседании комиссии заказчик предоставил отчеты о прибыли и убытках банка за первый и второй квартал 2013 года, в соответствии с которыми банк не получал доходы от выдачи банковской гарантии и поручительств, что свидетельствует о том, что банком не осуществляется указанный вид деятельности (т.1 л.д. 119-132).

Представление банковской гарантии, не соответствующей требованиям документации об аукционе, признается ненаправлением проекта контракта и документа об обеспечении исполнения контракта в целях применения части 11 статьи 41.12 Закона о размещении заказов.

Таким образом, заказчик, отказывая от заключения контракта, имел основания, позволяющие сделать вывод о недействительности предоставленной банковской гарантии, что не позволяет заключить контракт в соответствии с частью 6 статьи 41.12 Закона о размещении заказов.

Из смысла пункта 2 статьи 19 Закона о размещении заказов следует, что основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является такое уклонение от заключения лицом контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им умышленных действий.

При этом уклонение от заключения контракта, может выражаться как в совершении целенаправленных (умышленных) действий или бездействия, осуществленных с указанной целью, так и в их совершении по неосторожности, когда, участник размещения заказа не принимает необходимых мер по соблюдению норм и правил, необходимых для заключения контракта, то есть создаст условия, влекущие невозможность подписания контракта.

Основанием для включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков является такое уклонение лица от заключения контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им действий (бездействия) в противоречие требованиям Закона о размещении заказов, в том числе приведших к невозможности заключения контракта, с этим лицом как с признанным победителем аукциона и, как следствие, нарушающих нрава заказчика относительно условий и срока исполнения контракта, которые связаны, прежде всего, с эффективным использованием бюджетных средств, что приводит к нарушению обеспечения публичных интересов в указанных правоотношениях.

Представленное ООО «Авгит» обеспечение исполнения контракта (банковская гарантия) является ненадлежащим, однако в действиях общества отсутствуют признаки недобросовестности, в том числе вины в форме неосторожности.

В соответствии с частью 1 статьи 410 ГК РФ лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

Государственный контракт, а также указанная банковская гарантия, подписанные электронной цифровой подписью, направлены заказчику в регламентированный законом срок, предусмотренный частью 4 статьи 41.12 Закона о размещении заказа, что подтверждается скриншотом с личного кабинета заказчика.

Так, в ходе рассмотрения жалобы установлено, что ООО «Авгит» в качестве обеспечения исполнения контракта предоставило банковскую гарантию от 19.08.2013 № MD/2013/3448, выданную ООО Инновационно-Коммерческий банк «МЕСЕД» (т.1 л.д. 153).

Факт выдачи указанной банковской гарантии, а также согласования ее существенных условий, подтверждается заключением договора о выдаче банковской гарантии от 19.08.2013 от MD/2013/3448 с указанным банком, что подтверждает волеизъявление указанного общества вступить в правоотношения с указанным банком (т.1 л.д. 154-156).

В ходе проведения внеплановой проверки указанное общество предоставило ответ банка от 05.09.2013 исх. № 2190, в соответствии с которым подтверждается факт выдачи банковской гарантии ООО «Авгит», что свидетельствует о совершении обществом активных действий, направленных на проверку действительности предоставленного обеспечения (т.1 л.д. 152 оборот).

Официальный ответ банка, содержащий информацию с наименованием реквизитов банковской гарантии, соответствующих реквизитам, указанным на самой гарантии, на момент проведения внеплановой проверки не предоставлен заказчиком.

Кроме того, общество обратилось в антимонопольный орган с жалобой в порядке, предусмотренном главой 8 Закона о размещении заказов для защиты своих прав и законных интересов, что свидетельствует о намерении общества заключить государственный контракт на выполнение работ, являющихся предметом размещения заказа.

ООО «Авгит» приняло все возможные и зависящие от него меры для соблюдения норм и правил действующего законодательства, регулирующего порядок заключения государственного контракта.

Вместе с тем, общество, осуществляя деятельность на свой риск, не может отвечать за недобросовестные действия контрагентов с учетом того, что оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства (постановление ФАС Уральского округа от 30.10.2013 № Ф09-11351/13).

Судом установлено, что Министерством не представлено достаточных доказательств того, что общество своими действиями преследовало цель уклонения от заключения государственного контракта. Напротив, материалы дела подтверждают о заинтересованности победителя конкурса ООО «Авгит» в заключении государственного контракта.

Таким образом, суд считает, что ООО «Авгит» предприняты все необходимые и разумные меры с целью заключения государственного контракта, в поведении общества отсутствуют признаки недобросовестности, что исключает возможность включения общества в реестр недобросовестных поставщиком.

Право оценки доказательств и установления обстоятельств по делу принадлежит суду, рассматривающему спор по существу.

На основании статьи 71 АПК РФ, оценив относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности, арбитражный суд приходит к выводу о том, что оспариваемое решение антимонопольного органа не подлежит признанию недействительным.

Судебные расходы по оплате государственной пошлины подлежат распределению между сторонами в соответствии со статьей 110 АПК РФ.

Руководствуясь статьями 167-170, 176 АПК РФ, Арбитражный суд Челябинской области

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявления отказать.

Решение может быть обжаловано в порядке апелляционного производства в Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд в течение месяца со дня его принятия.

Судья

О.Г. Наконечная

Информацию о времени, месте и результатах рассмотрения апелляционной или кассационной жалобы можно получить соответственно на интернет-сайтах Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда <http://18aas.arbitr.ru> или Федерального арбитражного суда Уральского округа <http://fasuo.arbitr.ru>.