



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

634050, г. Томск, ул. Набережная реки Ушайки 24.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Томск
«28» марта 2012 года.

Дело № 07АП-581/12

Резолютивная часть постановления объявлена 23 марта 2012 года.
Полный текст постановления изготовлен 28 марта 2012 года.

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего М.Х. Музыкантовой
судей: И.И. Бородулиной, Л.И. Ждановой
при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Полосиным А.Л.
с использованием средств аудиозаписи
с участием в заседании
от истца (заявителя): Кудашова Т.Н. по доверенности от 30.08.2011 г.,
от ответчика (заинтересованного лица): без участия (извещен),
от третьего лица: без участия (извещен),
рассмотрев в судебном заседании дело по апелляционной жалобе Общества с ограниченной ответственностью «Партнер»
на решение Арбитражного суда Кемеровской области
от 23.11.2011 г. по делу № А27-11186/2011 (судья: Смычкова Ж.Г.)
по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Партнер»
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области
о признании недействительным решения,
третье лицо: Муниципальное учреждение «Управление образования Администрации города Прокопьевска»,

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Партнер» (ОГРН 1054205016678, ИНН 4205079753) (далее по тексту – заявитель, Общество) обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с заявлением о признании недействительным решения от 30.08.2011 года Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее по тексту – заинтересованное лицо, УФАС) о признании ООО «Партнер» уклонившимся от заключения муниципального контракта на выполнение работ по реконструкции помещений МОУ «ООШ № 17 имени Кирилла и Мефодия» под детский сад и включении сведений об ООО «Партнер» в реестр недобросовестных поставщиков сроком на два года.

Решением Арбитражного суда Кемеровской области от 23.11.2011 года по делу № А27-11186/2011 в удовлетворении требования Общества с ограниченной ответственностью «Партнер» о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области от 30.08.2011 года о включении сведений в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Партнер» в реестр недобросовестных поставщиков сроком на два года отказано.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, Общество обратилось с апелляционной жалобой в Седьмой арбитражный апелляционный суд, в которой просит

решение Арбитражного суда Кемеровской области от 23.11.2011 года по делу № А27-11186/2011 отменить.

Подробно доводы подателя жалобы изложены в апелляционной жалобе.

В отзыве на апелляционную жалобу антимонопольный орган просит оставить решение Арбитражного суда Кемеровской области от 23.11.2011 года по делу № А27-11186/2011 без изменения, требования ООО «Партнер» - без удовлетворения по основаниями, изложенным в отзыве.

Письменный отзыв приобщен к материалам дела.

Муниципальное учреждение «Управление образования Администрации города Прокопьевска» (далее по тексту – Управление образования) в отзыве на апелляционную жалобу Общества просит оставить апелляционную жалобу Общества без удовлетворения, а решение суда первой инстанции- без изменения, по основаниям, изложенным в отзыве.

Письменный отзыв Управления образования на апелляционную жалобу приобщен к материалам дела.

В судебном заседании представитель Общества подтвердила позицию, изложенную в апелляционной жалобе, настаивала на ее удовлетворении, уточнив просительную часть апелляционной жалобы, просила решение суда первой инстанции отменить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных Обществом требований.

Заслушав пояснения представителя Общества, исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзывов на неё, проверив законность и обоснованность решения арбитражного суда первой инстанции в соответствии со статьей 268 АПК РФ, суд апелляционной инстанции считает его подлежащим отмене по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, 20.04.2011 года на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов размещено извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме №0139300019711000056 на выполнение работ по реконструкции помещений МОУ «ООШ № 17 имени Кирилла и Мефодия» под детский сад и аукционная документация.

К участию в аукционе допущены заявки: ООО «Партнер», ООО «НовосибирскСтройТрест», ООО «Прокопьевское строительное монтажное управление».

23.05.2011 года по результатам итогов открытого аукциона в электронной форме ООО «Партнер» признано победителем.

31.05.2011 года МУ «Управление образования Администрации г. Прокопьевска» направило оператору электронной площадки без подписи заказчика проект контракта для дальнейшего направления проекта контракта ООО «Партнер».

06.06.2011 года ООО «Партнер» направило оператору электронной площадки подписанный электронной цифровой подписью контракт, а также подписанный электронной подписью договор поручительства № 448-АСС-КР/2011, для дальнейшего направления оператором контракта МУ «Управление образования Администрации г. Прокопьевска».

Как установлено судом первой инстанции и следует из материалов дела, ООО «Партнер» не представлены Управлению образования одновременно с договором поручительства в электронной форме копии бухгалтерских отчетностей поручителя за два последних отчетных года, а также не представлены в отношении поручителя документы, указанные в пунктах 3 и 5 частью 2 статьи 41.3 Федерального закона от 21.07.2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее по тексту – Федеральный закон № 94-ФЗ).

09.06.2011 года Управление образования направило оператору электронной площадки мотивированный отказ от подписания контракта с ООО «Партнер».

10.08.2011 года муниципальный контракт на выполнение работ по реконструкции помещений МОУ «ООШ № 17 имени Кирилла и Мефодия» под детский сад заключен со вторым участником аукциона – ООО «НовосибирскСтройТрест».

30.08.2011 года антимонопольным органом по делу № 39/р-2011 вынесено решение о признании ООО «Партнер» уклонившимся от заключения муниципального контракта на выполнение работ по реконструкции помещений МОУ «ООШ № 17 имени Кирилла и Мефодия» под детский сад и включении сведений об ООО «Партнер» в реестр недобросовестных поставщиков.

Не согласившись с указанным решением, считая его незаконным и нарушающим права и законные интересы Общества, ООО «Партнер» обратилось в суд первой инстанции с заявлением о признании данного решения недействительным.

Отказывая в удовлетворении заявленных Обществом требования, суд первой инстанции исходил из непредставления ООО «Партнер» мотивированного объяснения и соответствующих доказательств наличия технических причин в подтверждение отсутствия вины Общества в том, что файл с требуемыми документами не прикреплен к договору поручительства, направленному в качестве обеспечения исполнения государственного контракта. Суд указал, что УФАС по Кемеровской области исследована информация о дате направления победителю проекта муниципального контракта, проверены сведения о документах, прикрепленных к проекту контракта в форме электронного документа, подписанного электронной цифровой подписью ООО «Партнер».

Между тем, суд апелляционной инстанции считает, что УФАС по Кемеровской области не доказано уклонение ООО «Партнер» от заключения муниципального контракта, то есть совершения им именно виновных, недобросовестных действий в части непредставления Управлению образования обеспечения исполнения муниципального контракта.

В соответствии с частью 1 статьи 198, частью 2 статьи 201 АПК РФ и пунктом 6 Постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 года № 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 необходимо наличие двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту, а также нарушение прав и законных интересов заявителя.

В соответствии с частью 2 статьи 19 Федерального закона № 94-ФЗ в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках размещения заказа, уклонившихся от заключения государственного или муниципального контракта.

Из статьи 38 Федерального закона № 94-ФЗ следует, что в случае, если победитель аукциона в срок, предусмотренный документацией об аукционе, не представил заказчику подписанный контракт, переданный ему в соответствии с частью 7 статьи 37 настоящего Закона, а также обеспечение исполнения контракта в случае, если заказчиком, уполномоченным органом было установлено требование обеспечения исполнения контракта, победитель аукциона признается уклонившимся от заключения государственного или муниципального контракта.

Согласно части 1 статьи 41.12 Федерального закона № 94-ФЗ 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.

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 (часть 4 статьи 41.12 Федерального закона № 94-ФЗ).

Частью 11 статьи 41.12 Федерального закона № 94-ФЗ предусмотрено, что 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 названной 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.

Таким образом, в случае выбора участником аукциона такого способа обеспечения как поручительство, участник аукциона обязан одновременно передать оператору электронной площадки подписанный цифровой подписью проект контракта, подписанный электронной цифровой подписью договор поручительства с приложенными к нему документами бухгалтерской отчетностью поручителя, учредительными документами и документами, подтверждающими полномочия руководителя организации - поручителя).

Согласно части 22 статьи 41.12 Федерального закона № 94-ФЗ в случае, если обеспечением исполнения контракта является договор поручительства, контракт может быть заключен только после предоставления участником открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, одновременно с договором поручительства соответствующих копий бухгалтерских отчетностей поручителя, представленных в налоговый орган в установленном порядке, а также документов в отношении поручителя, указанных в пунктах 3 и 5 части 2 статьи 41.3 настоящего Федерального закона и подтверждающих его полномочия.

Материалами дела подтверждается, что 06.06.2011 года ООО «Партнер» направило в установленный законом срок оператору электронной площадки подписанный электронной цифровой подписью контракт, а также подписанный электронной подписью договор поручительства № 448-АСС-КР/2011, документы (бухгалтерская отчетность и документы в отношении поручителя) размещены в установленный срок не были, а отправлены заказчику 10.06.2011 года срочным заказным письмом с уведомлением и описью вложения (т. 1 л.д. 27), которые получены заказчиком 15.06.2011 г.

Согласно сопроводительному письму заявителя, файл с указанными документами не был прикреплен к договору поручительства по техническим причинам (т. 1 л.д. 26), о чем Обществу стало известно после направления МУ «Управление образования» оператору электронной площадки отказа от подписания контракта опубликования заказчиком информации 09.06.2011 г.

При рассмотрении дела в антимонопольном органе представитель ООО «Партнер» указывал на данное обстоятельство, однако данный довод не был исследован УФАС по Кемеровской области.

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 заказа (пункт 2 части 2 статьи 11 Федерального закона № 94-ФЗ).

С другой стороны, анализ статьи 19 Федерального закона № 94-ФЗ позволяет сделать вывод и о том, что реестр недобросовестных поставщиков служит инструментом, обеспечивающим реализацию целей регулирования отношений, определенных в части 1 статьи 1 Федерального закона № 94-ФЗ, по добросовестной конкуренции и

предотвращению злоупотреблений в сфере размещения заказов, следовательно, является механизмом защиты государственных и муниципальных заказчиков от недобросовестных действий поставщиков (исполнителей, подрядчиков).

Вместе с тем, основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое уклонение лица от заключения контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им умышленных действий (бездействия) в противоречие требованиям Федерального закона № 94-ФЗ, в том числе, приведших к невозможности заключения контракта с этим лицом как признанного победителем конкурса и нарушающих права заказчика относительно условий (выявленные им как лучшие) и срока исполнения контракта, которые связаны, прежде всего, с эффективным использованием бюджетных средств и в предусмотренном бюджетным законодательством порядке и, как следствие, нарушается обеспечение публичных интересов в этих правоотношениях.

Как следует из материалов дела, неопровержимых доказательств совершения Обществом действий, направленных на умышленное уклонение Общества от заключения контракта, УФАС не представлено. Между тем, Общество со своей стороны представило доказательства заинтересованности в заключении контракта и принятия всех зависящих от него мер для выполнения условий его заключения.

Согласно определению Конституционного Суда Российской Федерации от 07.06.2001 года № 139-О, от 07.02.2002 года № 16-О, постановлениях от 21.11.2002 года № 15-П, от 30.07.2001 года № 13-П, Информационном письме ВАС РФ от 20.12.1999 года № С1-7/смп-1341 «Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека по защите имущественных прав и права на правосудие» указано, что меры государственного понуждения должны применяться с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств. Указанные меры не должны подавлять экономическую самостоятельность и инициативу граждан и юридических лиц, чрезмерно ограничивать право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, а также право частной собственности.

В силу части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации введение ответственности за правонарушение и установление конкретной санкции, ограничивающей конституционное право, исходя из общих принципов права, должно отвечать требованиям справедливости, быть соразмерным конституционно закрепляемым целям и охраняемым законным интересам, а также характеру совершенного деяния.

На основании статьи 2 АПК РФ задачами судопроизводства в арбитражных судах являются, в том числе защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, а также прав и законных интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц в указанной сфере (пункт 1), а также укрепление законности и предупреждение правонарушений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (пункт 4).

Следовательно, применительно к настоящему спору суд при рассмотрении вопроса о законности решения уполномоченного органа о включении лица в реестр недобросовестных поставщиков не может ограничиться только формальной констатацией ненадлежащего исполнения заявителем тех или иных нормативных требований без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи, в том числе вины. Иное противоречит задачам арбитражного судопроизводства.

Учитывая изложенное, принимая во внимание фактические обстоятельства дела, арбитражным судом первой инстанции решение принято при неполном выяснении

обстоятельств, имеющих значение для дела, в связи с чем имеются основания для отмены решения Арбитражного суда Кемеровской области от 23.11.2011 г., установленные статьей 270 АПК РФ, и принятия в порядке пункта 2 статьи 269 АПК РФ нового судебного акта, а равно, принятия доводов апелляционной жалобы.

В соответствии со статьей 110 АПК РФ с УФАС подлежит взысканию в пользу Общества в возмещение расходов по уплате государственной пошлины 1000 руб.

В соответствии со статьей 104 АПК РФ ООО «Партнер» подлежит возврату из Федерального бюджета излишне уплаченная по платежному поручению № 2880 от 19.01.2012 г. государственная пошлина в размере 1000 руб.

Руководствуясь статьями 104, 110, 156, пунктом 2 статьи 269, статьями 270, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Кемеровской области от 23.11.2011 года по делу № А27-11186/2011 отменить. Принять по делу новый судебный акт.

Заявленные требования Общества с ограниченной ответственностью «Партнер» удовлетворить.

Признать решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области от 30.08.2011 года по делу № 39/р-2011 о включении ООО «Партнер» в реестр недобросовестных поставщиков недействительным.

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области в пользу Общества с ограниченной ответственностью «Партнер» в возмещение расходов по уплате государственной пошлины 1 000 рублей.

Возвратить ООО «Партнер» из Федерального бюджета излишне уплаченную по платежному поручению № 2880 от 19.01.2012 года государственную пошлину в размере 1000 руб.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа.

Председательствующий

Судьи :

М.Х. Музыкантова

И.И. Бородулина

Л.И. Жданова