

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

<http://www.msk.arbitr.ru>**именем Российской Федерации****РЕШЕНИЕ****29 мая 2015 года****Дело № А40-21700/2015**

Резолютивная часть решения объявлена 22 мая 2015 года

Полный текст решения изготовлен 29 мая 2015 года

Арбитражный суд в составе судьи Уточкина И.Н. (92-168),
при ведении протокола судебного заседания секретарем Жердевой К.А.
рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению ООО «Олимп и К»
к Федеральной антимонопольной службе
третьи лица: ГУ ФСИН по Самарской области
об оспаривании решений от 28.07.2014 №36-рж, от 01.08.2014 №105
при участии представителя ответчика Шихалиева Р.М. по дов. 30.03.2015 №
ИА/15087/15

УСТАНОВИЛ:

ООО «Олимп и К» обратилось в Арбитражный суд с заявлением к Федеральной службе по оборонному заказу об оспаривании решений от 28.07.2015 №36-рж, от 01.08.2014 №105 о нарушении законодательства о контрактной системе в сфере закупок и о включении в реестр недобросовестных поставщиков.

Определением суда от 06.04.2015 произведена процессуальная замена ответчика Федеральной службы по оборонному заказу на Федеральную антимонопольную службу.

Заявление мотивировано тем, что оспариваемые решения не соответствуют законодательству и нарушают права и законные интересы заявителя, поскольку государственный контракт был подписан со стороны заявителя; фактически банковская гарантия была включена в реестр банковских гарантий.

Представитель Федеральной антимонопольной службы (ФАС России) против удовлетворения заявления возражал по доводам, изложенным в письменном отзыве, ссылаясь на то, что решения от 28.07.2015 №36-рж, от 01.08.2014 №105 соответствуют законодательству и не нарушают права и законные интересы заявителя.

Заявитель и третье лицо - ГУ ФСИН по Самарской области представителей в суд не направили, о месте и времени рассмотрения дела уведомлены надлежащим образом,

что подтверждается почтовым реестром, сведениями сайта ФГУП «Почта России». С учетом ст.ст. 123, 156 АПК РФ суд счел возможным рассмотреть дело в отсутствие представителей заявителя и третьего лица.

06.05.2015 в материалы дела поступило ходатайство третьего лица о рассмотрении дела в отсутствие его представителя.

Исследовав материалы дела, выслушав объяснения представителя ответчика, оценив представленные доказательства, суд признал заявление не подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

Предусмотренный ч. 4 ст. 198 АПК РФ срок для обращения в арбитражный суд заявителем соблюден.

В соответствии с ч. 4 ст. 200 АПК РФ, при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Как следует из материалов дела, Главным управлением Федеральной службы исполнения наказаний по Самарской области (далее - ГУФСИН России по Самарской области) был проведен электронный аукцион № 0142100004114000085 на право заключения государственного контракта на поставку яиц куриных пищевых столовых.

В соответствии с протоколом подведения итогов электронного аукциона от 24.06.2014 № 0142100004114000085-3 победителем аукциона признано ООО «Олимп и К».

Заявитель полагает, что он в установленный срок разместил подписанный усиленной электронной подписью проект контракта, а также копию банковской гарантии от 01.07.2014 № 14-189 в качестве подтверждения предоставления обеспечения исполнения контракта.

В соответствии с протоколом от 10.07.2014 ООО «Олимп и К» признан уклонившимся от заключения контракта на основании части 13 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 связи с неисполнением требований ч. 2 и 3 ст. 37, п. 1 ч. 6 ст. 45 Закона о контрактной системе.

16.07.2014 заявитель обратился в Межрегиональное управление Федеральной службы по оборонному заказу по Приволжскому федеральному округу с жалобой на действия заказчика - ГУФСИН Самарской области.

Решением комиссии Межрегионального управления Федеральной службы по оборонному заказу по Приволжскому федеральному округу от 28.07.2014 № 36-рж жалоба ООО «Олимп и К» признана необоснованной.

Решением от 01.08.2014 ООО «Олимп и К» включено в реестр недобросовестных поставщиков.

Не согласившись с указанными решениями от 28.07.2014 №36-рж, от 01.08.2014 №105, заявитель обратился в суд.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд исходил из следующего.

В соответствии с частью 1 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» по результатам электронного аукциона контракт заключается с победителем такого аукциона, а в случаях, предусмотренных настоящей статьей, с иным участником такого аукциона, заявка которого на участие в таком аукционе в соответствии со статьей 69 Федерального закона признана соответствующей требованиям, установленным документацией о таком аукционе.

Согласно части 3 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» 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.

Согласно ст. 37 Закона о контрактной системе и п. 23 (Антидемпинговые меры) документации об электронном аукционе если при проведении аукциона начальная (максимальная) цена контракта составляет более чем пятнадцать миллионов рублей и участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта, контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения контракта, указанный в Информационной карте аукциона, но не менее чем в размере аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса).

Если при проведении аукциона начальная (максимальная) цена контракта составляет пятнадцать миллионов рублей и менее и участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта, контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения контракта,

указанный в Информационной карте аукциона, или информации, подтверждающей добросовестность такого участника на дату подачи заявки.

К информации, подтверждающей добросовестность участника закупки, относится информация, содержащаяся в реестре контрактов, заключенных заказчиками, и подтверждающая исполнение таким участником в течение одного года до даты подачи заявки на участие в конкурсе или аукционе трех и более контрактов (при этом все контракты должны быть исполнены без применения к такому участнику неустоек (штрафов, пеней), либо в течение двух лет до даты подачи заявки на участие в конкурсе или аукционе четырех и более контрактов (при этом не менее чем семьдесят пять процентов контрактов должны быть исполнены без применения к такому участнику неустоек (штрафов, пеней), либо в течение трех лет до даты подачи заявки на участие в конкурсе или аукционе трех и более контрактов (при этом все контракты должны быть исполнены без применения к такому участнику неустоек (штрафов, пеней)). В этих случаях цена одного из контрактов должна составлять не менее чем двадцать процентов цены, по которой участником закупки предложено заключить контракт.

Информация, подтверждающая добросовестность участника аукциона предоставляется участником аукциона при направлении заказчику подписанного проекта контракта.

При невыполнении таким участником, признанным победителем аукциона, данного требования или признании комиссией по осуществлению закупок информации недостоверной, контракт с таким участником не заключается, и он признается уклонившимся от заключения контракта. В этом случае решение комиссии по осуществлению закупок оформляется протоколом, который размещается в единой информационной системе и доводится до сведения всех участников аукциона не позднее рабочего дня, следующего за днем подписания указанного протокола.

Обеспечение, указанное в настоящем разделе, предоставляется участником аукциона, с которым заключается контракт, до его заключения. Участник аукциона, не выполнивший данного требования, признается уклонившимся от заключения контракта. В этом случае уклонение участника закупки от заключения контракта оформляется протоколом, который размещается в единой информационной системе и доводится до сведения всех участников закупки не позднее рабочего дня, следующего за днем подписания указанного протокола.

Если предметом контракта, для заключения которого проводится аукцион, является поставка товара, необходимого для нормального жизнеобеспечения (продовольствие, средства для оказания скорой, в том числе скорой специализированной, медицинской помощи в экстренной или неотложной форме, лекарственные средства, топливо), участник аукциона, предложивший цену контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта, обязан представить заказчику обоснование предлагаемой цены контракта, которое может включать в себя гарантийное письмо от производителя с указанием цены и количества поставляемого товара, документы, подтверждающие наличие товара

у участника закупки, иные документы и расчеты, подтверждающие возможность участника закупки осуществить поставку товара по предлагаемой цене.

Обоснование представляется участником аукциона при направлении заказчику подписанного проекта контракта.

В случае невыполнения таким участником данного требования он признается уклонившимся от заключения контракта. При признании комиссией по осуществлению закупок предложенной цены контракта необоснованной контракт с таким участником не заключается и право заключения контракта переходит к участнику аукциона, который предложил такую же, как и победитель аукциона, цену контракта или предложение о цене контракта которого содержит лучшие условия по цене контракта, следующие после условий, предложенных победителем аукциона. В этих случаях решение комиссии по осуществлению закупок оформляется протоколом, который размещается в единой информационной системе и доводится до сведения всех участников аукциона не позднее рабочего дня, следующего за днем подписания указанного протокола.

Согласно ч. 13 ст. 70 Закон о контрактной системе победитель электронного аукциона признается уклонившимся от заключения контракта 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 Закона о контрактной системе, или не исполнил требования, предусмотренные статьей 37 Закона о контрактной системе (в случае снижения при проведении такого аукциона цены контракта на двадцать пять процентов и более от начальной (максимальной) цены контракта).

В соответствии с ч. 2 ст. 104 Закона о контрактной системе в реестр недобросовестных поставщиков включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов.

08.07.2014 ООО «Олимп и К» разместило подписанный усиленной электронной подписью проект контракта, а также документ (копия банковской гарантии от 01.07.2014 № 14-189), подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта.

Заказчиком в п. 9.2. Государственного контракта установлен размер обеспечения исполнения Контракта - 30 % начальной (максимальной) цены контракта, что составляет 536809 руб. 68 коп. Обеспечение исполнения контракта поставщиком предоставлено в виде банковской гарантии.

ООО «Олимп и К» предоставило заказчику банковскую гарантию в соответствии п. 9.2 Госконтракта вместе с подписанным проектом государственного контракта направило банковскую гарантию оператору электронной торговой площадки.

При проверке заказчиком банковской гарантии, предоставленной ООО «Олимп и К» в качестве обеспечения исполнения контракта, было установлено, что данная банковская гарантия не включена в Реестр банковских гарантий, что является основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком.

Согласно реестровой записи № 0А401421000041140003, размещенной 10.07.2014 в 15 час. 12 мин., банк-гарант ОАО «Ижкомбанк» включил банковскую гарантию № 14-189 от 01.07.2014 в Реестр банковских гарантий, о чем предоставлена информация в 15 час. 12 мин. 10 июля 2014 года.

Протокол о признании заявителя уклонившимся от заключения контракта сформирован 15 час. 42 мин. 10.07.2014, что подтверждается информацией с сайта.

Вместе с тем, в протоколе о признании заявителя уклонившимся от заключения контракта от 10.07.2014 основания, по которым заявитель был признан уклонившимся, не заключаются лишь в том, была ли банковская гарантия внесена в реестр.

ООО «Олимп и К» было признано уклонившимся от заключения государственного контракта на основании части 13 статьи 70 Закона о контрактной системе в связи с неисполнением требований ст. 37 Закона о контрактной системе.

Начальная (максимальная) цена контракта составляет 1.789.365,60 руб.

ООО «Олимп и К» была предложена цена контракта 1.317.001,31 руб., которая более, чем на двадцать пять процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта.

Заявитель обеспечение исполнения контракта в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения контракта, указанный в Информационной карте аукциона, не представил, равно как и не представил информацию, подтверждающую его добросовестность.

В соответствии со статьей 2 Гражданского кодекса предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность.

Согласно статье 401 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.

Уклонение от заключения государственного контракта может выражаться как в совершении целенаправленных (умышленных) действий или бездействия, осуществленных с указанной целью, так и в их совершении по неосторожности, когда участник открытого конкурса по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению норм и правил, необходимых для заключения контракта, то есть создает условия, влекущие невозможность заключения контракта.

Действуя в рамках заключения и исполнения государственного контракта, участник размещения должен осознавать, что он вступает в правоотношения по расходованию публичных финансов (в данном случае расходование бюджетных средств в рамках оборонного заказа), что требует от него большей заботливости и осмотрительности при исполнении своих обязанностей.

Соответственно, принимая решение об участие в процедуре размещения государственного заказа и подавая заявку, участник должен осознавать возможность наступления для него неблагоприятных последствий в случае признания его победителем и уклонения от заключения контракта в дальнейшем.

В силу ст. 13 ГК РФ, ч. 1 ст. 198, ч. 2 ст. 201 АПК РФ, п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996г. №6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» основанием для принятия решения суда о признании оспариваемого ненормативного акта недействительным, решения или действия незаконным являются одновременно как их несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

Однако в рассматриваемом случае таких оснований судом не установлено.

Учитывая изложенное, требования заявителя не могут быть удовлетворены ввиду отсутствия оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 201 АПК РФ.

На основании ст. ст. 37, 70 Федерального закона от 05.04.2013 г. №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и руководствуясь ст. ст. 4, 27, 29, 65, 69, 71, 123,156, 110, 167-170, 199-201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

Проверив на соответствие Федеральному закону от 04.04.2013 г. №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд», отказать в удовлетворении требований по заявлению ООО «Олимп и К» к Федеральной антимонопольной службе об оспаривании решений Межрегионального управления Рособоронзаказа по ПрФО от 28.07.2015 №36-рж, Рособоронзаказа от 01.08.2014 №105.

Решение может быть обжаловано в течение месяца в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья:

Уточкин И.Н.