



Арбитражный суд Западно-Сибирского округа

ул. Ленина д. 74, г. Тюмень, 625010, тел (3452) 799-444, <http://faszso.arbitr.ru>, e-mail info@faszso.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Тюмень

Дело № А45-11628/2013

Резолютивная часть постановления объявлена 28 октября 2014 года

Постановление изготовлено в полном объеме 28 октября 2014 года

Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в составе:

председательствующего

Отческой Т.И.

судей

Ильина В.И.

Шабановой Г.А.

при ведении протокола помощником судьи Доркиной А.В., рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу производственного кооператива по строительству и ремонту «Кедр» на постановление от 26.06.2014 Седьмого арбитражного апелляционного суда (судьи Кривошеина С.В., Павлюк Т.В., Хайкина С.Н.) по делу № А45-11628/2013 Арбитражного суда Новосибирской области по заявлению производственного кооператива по строительству и ремонту «Кедр» (630520, Новосибирская область, Новосибирский район, село Верх-Тула, улица Малыгина, 13/2, ИНН 5401105578, ОГРН 1025400518153) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (630011, Новосибирская область, город Новосибирск, улица Кирова, 3, ИНН 5405116098, ОГРН 1035401913568) о признании недействительным решения.

Путем использования систем видеоконференц-связи при содействии Арбитражного суда Новосибирской области (судья Бычкова О.Г.) в заседании участвовали представители: производственного кооператива по строительству и ремонту «Кедр» - Лавренко С.В. по доверенности от 14.04.2014; Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области - Спицин А.К. по доверенности от 09.01.2014.

Суд установил:

производственный кооператив по строительству и ремонту «Кедр» (далее – ПКСР «Кедр», заявитель) обратился в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлением, уточненным в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), о признании недействительным решения от 11.06.2013 № РНП-54-56 Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее – управление, антимонопольный орган) в части внесения в реестр недобросовестных поставщиков ПКСР «Кедр».

Решением от 17.03.2014 Арбитражного суда Новосибирской области оспариваемое решение управления в части внесения в реестр недобросовестных поставщиков ПКСР «Кедр» признано недействительным.

Постановлением от 26.06.2014 Седьмого арбитражного апелляционного суда решение суда первой инстанции отменено, в удовлетворении заявленного требования ПКСР «Кедр» отказано.

В кассационной жалобе, поданной в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа, ПКСР «Кедр», ссылаясь на нарушение судами норм права, неполное выяснение фактических обстоятельств дела, просит вынесенное по делу постановление суда апелляционной инстанции отменить и оставить в силе решение суда первой инстанции.

По мнению подателя кассационной жалобы, суд апелляционной инстанции безосновательно пришел к выводу о том, что представленные документы не могут быть приняты в качестве подтверждения надлежащего обеспечения контракта, в его действиях отсутствовали признаки

недобросовестности, выражающиеся в намеренном и умышленном нарушении положений Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов).

В отзыве на кассационную жалобу управление, соглашаясь с выводами суда апелляционной инстанции, просит вынесенное по делу постановление от 26.06.2014 оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения, поскольку уклонением от заключения контракта признается фактическое непредставление надлежащей банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта.

Суд кассационной инстанции, заслушав представителей сторон, поддержавших доводы, изложенные в кассационной жалобе и в отзыве, проверив в соответствии со статьями 274, 284, 286 АПК правильность применения судами норм права, пришел к выводу об оставлении без изменения обжалуемого судебного акта по делу.

Из материалов дела следует, что 15.04.2013 проводился открытый аукцион в электронной форме на «Выполнение подрядных работ по газоснабжению жилых домов южной части рабочего поселка Коченево Новосибирской области. Газопровод высокого давления. ШРП. Распределительный газопровод низкого давления» (согласно извещению № 0151300027213000013 в редакции от 26.03.2013 № 2).

Открытый аукцион в электронной форме проводился на электронной площадке в сети Интернет по адресу: <http://www.etp-micex.ru>.

Согласно протоколу подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 17.04.2013 № 3-ОАЭФ победителем открытого аукциона в электронной форме признан ПКСР «Кедр» (заявка № 1), который предложил цену контракта 19 732 499, 60 руб., и заявка на участие в открытом аукционе в электронной форме которого соответствует требованиям документации об открытом аукционе в электронной форме.

20.05.2013 Администрацией р.п. Коченево Коченевского района Новосибирской области (далее – заказчик, администрация) был составлен протокол отказа от заключения контракта и решением заказчика ПКСР «Кедр» признан уклонившимся от заключения контракта в связи с тем, что участник открытого аукциона в электронной форме не направил оператору электронной площадки документ об обеспечении исполнения контракта.

В управление поступили обращения заказчика о внесении в реестр недобросовестных поставщиков ПКСР «Кедр» и ООО «ТеплоГазСервис», также принимавшего участие в открытом аукционе, по признакам уклонения их от заключения контракта по результатам проведения открытого аукциона в электронной форме № 0151300027213000013.

11.06.2013, рассмотрев поступившее обращение, антимонопольный орган вынес решение № РНП-54-56, в соответствии с которым ПКСР «Кедр» и ООО «ТеплоГазСервис» были внесены в реестр недобросовестных поставщиков сроком на 2 года с момента фактического размещения сведений в реестре недобросовестных поставщиков, так как данные организации не предоставили обеспечение исполнения контракта.

Не согласившись с указанным решением, ПКСР «Кедр» обратился в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлением о признании недействительным оспариваемого решения управления в части внесения в реестр недобросовестных поставщиков ПКСР «Кедр».

Суд первой инстанции, удовлетворяя заявленные требования, исходил из того, что заявителем предприняты необходимые и разумные меры с целью заключения контракта, поведение ПКСР «Кедр» не содержит признаков его недобросовестности, принятие оспариваемого решения по включению заявителя в реестр недобросовестных поставщиков противоречит требованиям действующего законодательства, необоснованно влечет для заявителя неблагоприятные правовые последствия.

Отменяя решение суда первой инстанции и отказывая в удовлетворении заявленного требования, суд апелляционной инстанции пришел к выводу

о правомерности включения заявителя в реестр недобросовестных поставщиков. При этом суд указал, что уклонение от заключения контракта может выражаться как в совершении умышленных действий, так и в совершении таких действий по неосторожности либо в бездействии.

Суд кассационной инстанции считает выводы суда апелляционной инстанции правомерными и соответствующими обстоятельствам дела.

Согласно пункту 11 части 3 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать размер обеспечения исполнения контракта, срок и порядок его предоставления в случае, если заказчиком, уполномоченным органом установлено требование обеспечения исполнения контракта.

В силу части 4 статьи 41.12 Закона о размещении заказов 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.

Из содержания части 11 статьи 41.12 Закона о размещении заказов следует, 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 частями 4, 4.4 и 4.6 данной статьи, не направил оператору электронной площадки подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени участника размещения заказа, проект контракта, а также подписанный усиленной электронной подписью указанного лица документ об обеспечении исполнения контракта при условии, что заказчиком было установлено требование обеспечения исполнения контракта.

Материалами дела установлено, что в рассматриваемом случае проводился открытый аукцион в электронной форме № 3-ОАЭФ на «Выполнение подрядных работ по газоснабжению жилых домов южной части рабочего поселка Коченево Новосибирской области. Газопровод высокого давления. ШРП. Распределительный газопровод низкого давления», победителем которого был признан ПКСР «Кедр».

В документации открытого аукциона в электронной форме содержалось требование об обеспечении исполнения контракта.

ПКСР «Кедр» в качестве обеспечения исполнения контракта выбрал банковскую гарантию и направил в адрес заказчика проект контракта, подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени этого участника открытого аукциона, а также документ об обеспечении исполнения контракта, подписанный электронной цифровой подписью указанного лица, в частности, банковскую гарантию от 16.04.2013 № 1ХЗБ3/803 на сумму 7 999 662 руб., выданную Акционерным коммерческим банком развития предприятий пассажирского транспорта г. Москвы «Мострансбанк» (далее – АКБ «Мострансбанк»).

Как указывает заявитель, 16.04.2013 между АКБ «Мострансбанк» (Гарант) и ПКСР «Кедр» (Принципал) было заключено соглашение о выдаче банковской гарантии № 1ХЗБ3/803, согласно пункту 4.1 которого вознаграждение за выдачу гарантии уплачивается Принципалом на расчетный счет представителя Гаранта по следующим реквизитам: ООО «Спецтехно-РМО», ИНН 7729718554, КПП 772901001, р/сч 4070281010000000592 в АКБ «Мострансбанк», к/сч 30101810200000000500, БИК 044585500.

Платежным поручением от 23.04.2013 № 193 ПКСР «Кедр» оплатил ООО «Спец-техно-РМО» 239 989, 86 руб. по счету от 16.04.2013 № 1ХЗБ3/803, как поясняет кооператив, вознаграждение за выдачу банковской гарантии.

АКБ «Мострансбанк» была выдана банковская гарантия от 16.04.2013 № 1ХЗБЗ/803 (Гарант - АКБ «Мострансбанк», Принципал - ПКСП «Кедр», Бенефициар - Администрация рабочего поселка Коченево Коченевского района Новосибирской области).

ПКСП «Кедр» направил в АКБ «Мострансбанк» запрос (от 22.05.2013 исх. № 94) относительно действительности факта выдачи банковской гарантии от 16.04.2013 № 1ХЗБЗ/803.

28.05.2013 по факсу от АКБ «Мострансбанк» получено информационное письмо (от 27.05.2013 исх. № 417/13) в ответ на запрос от 22.05.2013 № 94, 11.06.2013 идентичный ответ от АКБ «Мострансбанк» получен по почте, в соответствии с которым АКБ «Мострансбанк» подтверждает факт предоставления банковской гарантии от 16.04.2013 № 1ХЗБЗ/803 в пользу Бенефициара - Администрации рабочего поселка Коченево Коченевского района Новосибирской области в обеспечение надлежащего исполнения обязательств по контракту Принципалом – ПКСП «Кедр».

С учетом исследованных документов, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что АКБ «Мострансбанк» подтвердил получение ПКСП «Кедр» необходимой банковской гарантии, которая была представлена заказчику в качестве обеспечения исполнения контракта, соответственно, заявителем не допущено нарушений положений Закона о размещении заказов.

Между тем, как правомерно указал суд апелляционной инстанции, судом первой инстанции не было учтено следующее.

Так, в целях проверки выдачи АКБ «Мострансбанк» представленной кооперативом банковской гарантии заказчик (Администрация р.п. Коченево Коченевского района Новосибирской области) обратился с соответствующим запросом от 07.05.2013 № 531 в АКБ «Мострансбанк» и в Центральный банк Российской Федерации (далее – Банк России).

Согласно информационному письму АКБ «Мострансбанк» от 16.05.2013 № 273/13 за подписью председателя Правления АКБ «Мострансбанк»

Захарикова С.А., банковская гарантия от 16.04.2013 № 1ХЗБЗ/803 не выдавалась.

Из полученного от Банка России ответа от 21.06.2013 № 52-36-8/14482 следует, что согласно информации, полученной Банком России от АКБ «Мострансбанк», указанный банк банковскую гарантию от 16.04.2013 № 1ХЗБЗ/803 не выдавал.

Суд первой инстанции при рассмотрении дела истребовал у АКБ «Мострансбанк» информацию о том, выдавалась ли ПКСР «Кедр» банковская гарантия от 16.04.2013 № 1ХЗБЗ/803, а также просил Банк России оказать содействие в получении истребуемых доказательств непосредственно от АКБ «Мострансбанк».

В материалы дела представлен отзыв АКБ «Мострансбанк» от 22.11.2013 за подписью представителя Бакуменко Ю.М., а также информация Банка России от 30.01.2014 № 52-36-8/4052, в соответствии с которыми АКБ «Мострансбанк» банковская гарантия от 16.04.2013 № 1ХЗБЗ/803 ПКСР «Кедр» не выдавалась (приложена к своей информации копия письма АКБ «Мострансбанк» от 13.06.2013 № 1/115 за подписью председателя Правления АКБ «Мострансбанк» Захарикова С. А.).

Исследовав полно и всесторонне в соответствии со статьей 71 АПК РФ представленные сторонами доказательства, суд апелляционной инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что ПКСР «Кедр» не предоставил заказчику надлежащую банковскую гарантию, соответственно, не выполнил требования частей 4, 11 и 19 статьи 41.12 Закона о размещении заказов.

Принимая решение об участии в процедуре размещения государственного и муниципального заказа и подавая соответствующую заявку, общество становится участником аукциона и несет риск наступления неблагоприятных для него последствий, предусмотренных Законом о размещении заказов.

Отклоняя доводы общества о принятии им всех разумных мер для проверки банковской гарантии, апелляционной суд правомерно указал, что

соглашение о выдаче банковской гарантии от 16.04.2013 свидетельствует о привлечении для выдачи банковской гарантии третьего лица (ООО «Спецтехно-РМО»), однако это не освобождает общество от обязанности принятия необходимых и достаточных мер для проверки достоверности представленного посредником документа.

Кроме того, запрос о действительности банковской гарантии был направлен 22.05.2013, то есть после составления администрацией протокола отказа от заключения договора.

Суд кассационной инстанции считает, что с учетом изложенных обстоятельств суд апелляционной инстанции обоснованно отказал в удовлетворении требования заявителя о признании незаконным оспариваемого им решения антимонопольного органа.

Возражения общества о недоказанности уклонения его от заключения муниципального контракта, являющегося основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков, по существу направлены на переоценку обстоятельств, установленных судом апелляционной инстанции.

Это недопустимо при рассмотрении дела в суде кассационной инстанции исходя из положений главы 35 АПК РФ.

Суд кассационной инстанции считает, что обжалуемый судебный акт принят на основе правильного применения норм материального права и с соблюдением норм процессуального права.

Оснований для его отмены в соответствии со статьей 288 АПК РФ не установлено.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287, статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Западно-Сибирского округа

П О С Т А Н О В И Л :

постановление от 26.06.2014 Седьмого арбитражного апелляционного суда по делу № А45-11628/2013 Арбитражного суда Новосибирской области оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

Т.И. Отческа

Судьи

В.И. Ильин

Г.А. Шабанова