



АРБИТРАЖНЫЙ СУД УЛЬЯНОВСКОЙ ОБЛАСТИ

432017, г. Ульяновск, ул. Железнодорожная, 14
Тел. (8422)33-46-08 Факс (8422)32-54-54 Е-mail: info@ulyanovsk.arbitr.ru Интернет: www.ulyanovsk.arbitr.ru

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ РЕШЕНИЕ

г. Ульяновск
10.04.2015

Дело № А72-18158/2014

Резолютивная часть решения объявлена 03.04.2015.
В полном объеме решение изготовлено 10.04.2015.

Арбитражный суд Ульяновской области в составе судьи О.А.Лубяновой,
при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания
Т.А.Кузнецовой,
рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению
Областного государственного казённого учреждения «Департамент автомобильных дорог
Ульяновской области» (ОГРН 1027301160963)
о признании решения УФАС по Ульяновской области от 18.09.2014 по делу №РНП-73-
84 незаконным и необоснованным,

заинтересованные лица:

Управление федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области,

Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора:
- Открытое акционерное общество «Строитель»,

при участии в заседании:

от ОГКУ «Департамент автомобильных дорог Ульяновской области» - Ключенкова
И.А., доверенность от 12.01.2015, удостоверение,
от УФАС по Ульяновской области – Губайдулова Д.А., доверенность от 07.10.2014,
удостоверение,
от ОАО «Строитель» - не явились, извещены,

УСТАНОВИЛ:

Областное государственное казённое учреждение «Департамент автомобильных дорог
Ульяновской области» обратилось в Арбитражный суд Ульяновской области с заявлением, в
котором просит признать решение Управления федеральной антимонопольной службы по
Ульяновской области от 18.09.2014 по делу №РНП-73-84 незаконным и необоснованным.

Из материалов дела усматривается:

11.04.2014 на сайте www.zakupki.gov.ru было опубликовано извещение и документация
об электронном аукционе № 0168200002414001281 на ремонт автомобильных дорог «Средняя
Терешка – Верхняя Терешка» (водопропускная труба) км 7+200 и «Старая Яновка –
Кармалей – Старый Алташ» (водопропускная труба) км 4+800 Старокулаткинского района
Ульяновской области (начальная (максимальная) цена контракта – 6 778 476, 00 руб., дата
подведения итогов аукциона – 14.07.2014).

28.05.2014 были внесены изменения в извещение и документацию об электронном аукционе № 0168200002414001281.

26.06.2014 УФАС по Ульяновской области было выдано предписание № 50.

В соответствии с протоколом рассмотрения первых частей заявок от 10.07.2014 до окончания срока приема заявок были поданы и допущены к участию в аукционе 2 (две) заявки от участников закупки.

Согласно протоколу проведения электронного аукциона от 14.07.2014 предложения о цене контракта было подано всеми участниками закупки.

В соответствии с протоколом подведения итогов аукциона от 14.07.2014 вторые части заявок всех участников электронного аукциона соответствовали документации об электронном аукционе.

Победителем электронного аукциона был признан участник закупки (защищенный номер заявки 7883941 – ОАО «Строитель») с предложением о наиболее низкой цене контракта в размере 5 083 857, 00 руб.

06.08.2014 ОАО «Строитель» на основании части 13 статьи 70 Закона о контрактной системе был признан уклонившемся от заключения контракта.

Участник электронного аукциона, предложение о цене контракта которого было вторым после победителя ООО «ТАН» отказался от заключения контракта (письмо исх. № 89 от 11.08.2014 г.).

04.09.2014 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области поступило обращение ОГКУ «Департамент автомобильных дорог Ульяновской области» о включении сведений в отношении ОАО «Строитель» в реестр недобросовестных поставщиков.

18.09.2014 УФАС по Ульяновской области принято решение по делу №РНП-73-84, в соответствии с которым сведения об ОАО «Строитель» в реестр недобросовестных поставщиков не включены; действия заказчика признаны нарушением части 13 статьи 70, части 4 статьи 104 Закона о контрактной системе.

Представитель заявителя поддерживает заявленные требования в полном объеме.

Представитель УФАС по Ульяновской области требования не признает, считает вынесенное решение законным и обоснованным.

ОАО «Строитель» представил отзыв, в соответствии с которым заявленные требования просит оставить без удовлетворения.

Выслушав представителей сторон, исследовав и оценив представленные доказательства, суд пришел к следующим выводам.

Отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, регулируются Федеральным законом от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон N 44-ФЗ).

В соответствии с частью 1 статьи 70 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон о контрактной системе) по результатам электронного аукциона контракт заключается с победителем такого аукциона.

Согласно ч. 2 ст. 104 Закона N 44-ФЗ 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.

Порядок заключения государственного контракта по итогам аукциона установлен статьей 70 названного Закона.

В соответствии с частью 13 указанной нормы права 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 настоящего Федерального закона, или не исполнил требования, предусмотренные статьей 37 настоящего Федерального закона (в случае снижения при проведении такого аукциона цены контракта на двадцать пять процентов и более от начальной (максимальной) цены контракта).

Статьей 37 Закона N 44-ФЗ установлен перечень антидемпинговых мер при проведении конкурса или аукциона.

Согласно части 2 названной статьи если при проведении конкурса или 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, указанном в части 1 настоящей статьи, или информации, подтверждающей добросовестность такого участника на дату подачи заявки в соответствии с частью 3 настоящей статьи.

Частью 1 статьи 37 Закона N 44-ФЗ установлено, что размер обеспечения, предоставляемого в случаях понижения цены контракта более, чем на двадцать пять процентов, должен предоставляться в размере, в полтора раза превышающем размер обеспечения исполнения контракта, указанный в документации о проведении конкурса или аукциона, но при этом составлять не менее, чем размер аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса).

В соответствии с частью 3 статьи 37 Закона 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 в соответствии с частью 2 настоящей статьи.

Таким образом, законодателем установлены две альтернативные антидемпинговые меры: увеличение обеспечения исполнения контракта в полтора раза либо предоставление документов, подтверждающих добросовестность участника аукциона на дату подачи заявки.

Согласно части 6 статьи 37 Закона N 44-ФЗ обеспечение, указанное в частях 1 и 2 настоящей статьи, предоставляется участником закупки, с которым заключается контракт, до его заключения. Участник закупки, 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.

Материалами дела подтверждается, что победителем электронного аукциона был признан участник закупки ОАО «Строитель» с предложением о наиболее низкой цене контракта в размере 5 083 857, 00 руб.

Согласно части 2 статьи 70 Закона о контрактной системе в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе указанного в части 8 статьи 69 Закона о контрактной системе протокола заказчик размещает в единой информационной системе без своей подписи проект контракта.

Часть 3 статьи 70 Закона о контрактной системе указывает, что 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. В случае если при проведении такого аукциона цена контракта снижена на двадцать пять процентов и более от начальной (максимальной) цены контракта, победитель такого аукциона предоставляет обеспечение исполнения контракта в соответствии с частью 1 статьи 37 Закона о контрактной системе.

Из материалов дела следует, что начальная (максимальная) цена контракта на ремонт автомобильных дорог «Средняя Терешка – Верхняя Терешка» (водопропускная труба) км 7+200 и «Старая Яндовка – Кармалей – Старый Алташ» (водопропускная труба) км 4+800 Старокулаткинского района Ульяновской области (№ извещения № 0168200002414001281) составляла 6 778 476, 00 руб.

ОАО «Строитель» было сделано последнее ценовое предложение о цене контракта в размере 5 083 857, 00 руб. (что составляет более 25 % от начальной (максимальной) цены контракта). В данном случае на победителя электронного аукциона распространяется действие статьи 37 Закона о контрактной системе.

Согласно представленной информации с электронной торговой площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» в виде снимка с экрана личного кабинета (скрин-шот), отражающий этапы заключения контракта по указанному аукциону, заказчиком был направлен проект контракта победителю электронного аукциона для подписания 21.07.2014.

Регламентированная дата подписания указанного проекта контракта победителем аукциона установлена как 25.07.2014.

Согласно представленной информации ОГКУ «Департамент автомобильных дорог Ульяновской области» победителем был подписан проект контракта 25.07.2014, а также представлено обеспечение исполнения контракта в виде банковской гарантии, выданной ОАО «Сбербанк России» № 54/6991/0013/0086 от 25.07.2014 и направлена информация, подтверждающая добросовестность участника закупки.

В соответствии с протоколом разногласий от 30.07.2014, размещенного заказчиком, представленная банковская гарантия была признана не соответствующей требованиям статьи 45 Закона о контрактной системе.

Рассмотрев протокол разногласий от 30.07.2014, ОАО «Строитель» подписало проект контракта, а также направило заказчику письмо с приложением тех же сведений, подтверждающих обеспечение исполнения контракта. В качестве сведений, подтверждающих добросовестность участника обществом представлена информация в виде таблицы, содержащая данные о контрактах, заключенных и исполненных победителем закупки в течение одного года до даты подачи заявки на участие в аукционе, а именно «способ размещения», «№ закупки», «заказчик», «сумма контракта», «срок исполнения», «статус контракта».

Вместе с тем, согласно протоколу от 06.08.2014 ОАО «Строитель» был признан уклонившимся от заключения контракта в связи с непредставлением надлежащего обеспечения исполнения контракта.

При этом представленные ОАО «Строитель» сведения заказчиком в полном объеме не исследованы и не оценены.

Доводы ОГКУ «Департамент автомобильных дорог Ульяновской области» о необходимости представления ОАО «Строитель» копий заключенных контрактов и актов выполненных работ **не могут быть приняты во внимание** судом на основании следующего.

Часть 3 статьи 37 Закона о контрактной системе **не предусматривает предоставление** информации в какой-либо конкретной форме, а также не имеет указания на необходимость предоставления данной информации **в виде копий заключенных контрактов** и актов выполненных работ, поскольку указанная информация содержится **в свободном доступе** на официальном сайте www.zakupki.gov.ru вкладка «Единый реестр государственных и муниципальных контрактов» и доступна для ознакомления любыми лицами.

При таких обстоятельствах дела, суд считает, что в действиях заказчика имеется нарушение части 13 статьи 70 Закона о контрактной системе в части неправомерного признания ОАО «Строитель» уклонившимся от заключения контракта.

Исходя из положений статьи 104 Федерального закона N 44-ФЗ, 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 включения в реестр недобросовестных поставщиков (в качестве санкции за допущенное нарушение) может являться ограничение прав такого лица на участие в течение установленного срока в торгах по размещению государственного и муниципального заказа (часть 2 статьи 104 Федерального закона N 44-ФЗ).

С другой стороны анализ указанных положений позволяет сделать вывод и о том, что реестр недобросовестных поставщиков служит инструментом, обеспечивающим реализацию целей регулирования отношений, определенных в общих положениях законодательства в сфере закупок, 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 или от исполнения условий контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им умышленных действий (бездействия) в противоречие требованиям Федерального закона N 44-ФЗ, в том числе приведшее к невозможности заключения контракта с этим лицом как признанного победителем конкурса и нарушающее права заказчика относительно условий (выявленных им как лучшие) и срока исполнения контракта, которые связаны, прежде всего, с эффективным использованием бюджетных средств и в предусмотренном бюджетным законодательством порядке.

В судебных актах Конституционного Суда Российской Федерации (постановления от 30.07.2001 N 13-П, от 21.11.2002 N 15-П, определения от 07.06.2001 N 139-О, от 07.02.2002 N 16-О) отражено, что применяемые государственными органами санкции должны отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения.

По смыслу 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.

Ни действовавший ранее Федеральный закон N 94-ФЗ, ни Федеральный закон N 44-ФЗ, ни Правила ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) не содержат безусловной обязанности уполномоченного органа включать представленные

заказчиком сведения о поставщике в соответствующий реестр без оценки его действий в каждом конкретном случае.

С учетом изложенного, суд при рассмотрении вопроса о законности решения уполномоченного органа о включении или невключении лица в реестр недобросовестных поставщиков не может ограничиться только формальной констатацией ненадлежащего исполнения хозяйствующим субъектом тех или иных нормативных требований без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи. Иное противоречит задачам арбитражного судопроизводства.

ОАО «Строитель» были предприняты меры, направленные на подписание контракта, а именно: участник подписал контракт, направил ССР №1 и №2, календарный график, банковскую гарантию и информацию, подтверждающую добросовестность участника.

Суд считает, что в материалах дела отсутствуют доказательства, подтверждающие, что спорное поведение ОАО «Строитель» является недобросовестным, виновным. Доказательства, подтверждающие намерение ОАО «Строитель» отказаться от заключения договора суду не представлено.

С учетом вышеизложенного, суд приходит к выводу, что УФАС по Ульяновской области правомерно отказал во включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений в отношении ОАО «Строитель». Пункт 1, а также пункт 2 оспариваемого решения УФАС по Ульяновской области в части признания в действиях заказчика нарушения части 13 статьи 70 Закона о контрактной системе являются законными и обоснованными.

Пункт 2 решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области от 18.09.2014 по делу РНП-73-84 в части признания в действиях заказчика нарушения части 4 статьи 104 Закона о контрактной системе суд считает незаконным и необоснованным по следующим основаниям.

Согласно части 2 статьи 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.

Часть 4 статьи 104 Закона о контрактной системе указывает, что если контракт заключен с участником закупки, с которым в соответствии с настоящим Федеральным законом заключается контракт при уклонении победителя определения поставщика (подрядчика, исполнителя) от заключения контракта и заявке или предложению которого присвоен второй номер, заказчик в течение трех рабочих дней с даты заключения контракта с указанным участником направляет в контрольный орган в сфере закупок информацию, предусмотренную пунктами 1 - 3 части 3 статьи 104 Закона о контрактной системе, а также выписку из протокола рассмотрения и оценки заявок на участие в закупке или из протокола о результатах закупки в части определения поставщика (подрядчика, исполнителя), участника закупки, заявке или предложению которого присвоен второй номер, и иные свидетельствующие об отказе победителя определения поставщика (подрядчика, исполнителя) от заключения контракта документы.

Из указанной нормы следует, что трехдневный срок для направления в контрольный орган в сфере закупок информации об уклонении от заключения контракта отсчитывается о даты заключения контракта со вторым участником.

В данном случае, второй участник закупки ООО «ТАН» отказался от заключения контракта.

С учетом вышеизложенного суд приходит к выводу, что в данном случае часть 4 статьи 104 Закона о контрактной системе не применима, так как не устанавливает срок для заказчика о направлении информации об уклонении от заключения контракта в случае незаключения вторым участником контракта.

С учетом изложенного суд считает, что в действиях заказчика отсутствует нарушение части 4 статьи 104 Закона о контрактной системе.

С учетом изложенного, суд приходит к выводу, что пункт 2 решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области от 18.09.2014 по делу РНП-73-84 в части признания в действиях заказчика нарушения части 4 статьи 104 Закона о контрактной системе является незаконным, заявленные требования подлежат удовлетворению в указанной части.

Руководствуясь статьями 110, 167-170 Арбитражного процессуального кодекса РФ, суд

Р Е Ш И Л :

Заявленные требования удовлетворить частично.

Признать пункт 2 решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области от 18.09.2014 по делу РНП-73-84 в части признания в действиях заказчика нарушения части 4 статьи 104 Закона о контрактной системе незаконным.

В остальной части требования оставить без удовлетворения.

Решение вступает в законную силу по истечении месячного срока со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не отменено и не изменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражного суда апелляционной инстанции.

Решение арбитражного суда может быть обжаловано в установленном порядке в арбитражный суд апелляционной и кассационной инстанции.

Судья

О.А.Лубянова