

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

<http://www.msk.arbitr.ru>**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ****РЕШЕНИЕ**

г. Москва

Дело № А40-14443/16-146-122

04 мая 2016 г.

Резолютивная часть решения объявлена 20 апреля 2016 г.

Полный текст решения изготовлен 04 мая 2016 г.

Арбитражный суд города Москвы в составе судьи Л.В. Ласкина при ведении протокола судебного заседания секретарем заседания Ю.С. Калачевой рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению ООО «ТД АСТРО-ДЕНТ» (адрес: 129337, г. Москва, Ярославское ш., д.116, стр.3, ИНН: 7716785183, ОГРН: 5147746111365, дата регистрации – 18.09.2014) к УФАС России г. Москве (адрес: 107078, г. Москва, Мясницкий пр-д, д.4, стр.1, ИНН: 7706096339, ОГРН: 1037706061150, дата регистрации – 06.04.1999) о признании незаконным решения от 28.10.2015 г. №2-19-9165/77-15 о включении в реестр недобросовестных поставщиков третьи лица – ФГБУ «ФНКЦ ДГОИ им. Дмитрия Рогачева» Минздрава России (адрес: 117997, г. Москва, ул. Саморы Машела, д.1, ИНН: 7728008953, ОГРН: 1027739507212, дата регистрации – 21.06.1996), Ахтямов В.У. (адрес: г. Москва, ул. Красного Маяка, д.13а, корп.7, кв.149), Голохвастов О.А. (адрес: г. Москва, Коровинское ш., д.21, корп.3, кв.64)

при участии представителей от заявителя – Сайранов Р.Н. дов. от 03.08.2015 г., от заинтересованного лица – Михалёва Н.В. дов. от 16.12.2015 г., от ФГБУ «ФНКЦ ДГОИ им. Дмитрия Рогачева» Минздрава России – Корицкая Я.А. дов. от 25.03.2016 г., от Голохвастова О.А., Ахтямова В.У. – Голохвастов О.А.

**УСТАНОВИЛ:**

ООО «ТД АСТРО-ДЕНТ» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании незаконным решения УФАС России г. Москве от 28.10.2015 г. № 2-19-9165/77-15 о включении в реестр недобросовестных поставщиков информации о ООО «ТД АСТРО-ДЕНТ», генерального директора/учредителях Голохвастова О.А., Ахтямова В.У. при осуществлении закупки товара для обеспечения государственных нужд.

Представитель заявителя явился в судебное заседание, заявленное требование поддерживает.

Представитель заинтересованного лица явился в судебное заседание, требование заявителя не признает.

Представители третьих лиц явились в судебное заседание.

Выслушав объяснения представителей заявителя, заинтересованного лица, третьих лиц, изучив материалы дела и оценив имеющиеся в деле доказательства в совокупности, арбитражный суд первой инстанции приходит к выводу, что требование заявителя не подлежит удовлетворению, исходя из следующего.

В соответствии с ч. 1 ст. 197 АПК РФ, дела об оспаривании затрагивающих права и законные интересы лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов,

организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями (далее - органы, осуществляющие публичные полномочия), должностных лиц, в том числе судебных приставов - исполнителей, рассматриваются арбитражным судом по общим правилам искового производства, предусмотренным настоящим Кодексом, с особенностями, установленными в настоящей главе.

Как следует из материалов дела, оспариваемое решение принято по результатам проверки обращения Федерального государственного бюджетного учреждения "ФНКЦ ДГОИ им. Дмитрия Рогачева" Минздрава России о включении сведений об ООО "ТД АСТРО-ДЕНТ" в реестр недобросовестных поставщиков в связи с уклонением заявителя от заключения государственного контракта по результатам электронного аукциона № 0373100041015000351-3.

Как следует из протокола подведения итогов аукциона, 10.09.2015 ООО "ТД АСТРО-ДЕНТ" было признано победителем электронного аукциона на право заключения государственного контракта на поставку выставочного оборудования.

14.09.2015 заказчиком был размещен на электронной площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ» проект контракта и направлен для подписания победителю аукциона. Однако государственный контракт ООО "ТД АСТРО-ДЕНТ" подписан не был.

22.09.2015 общество направило заказчику протокол согласования разногласий.

22.09.2015 ввиду отсутствия подписанного победителем контракта, заказчик на официальном сайте разместил протокол признания ООО "ТД АСТРО-ДЕНТ" уклонившимся от заключения государственного контракта.

Заказчиком в адрес Московского УФАС России направлено уведомление о признании заявителя уклонившимся от заключения государственного контракта.

28.10.2015 по результатам проведенной проверки Московским УФАС России принято решение о включении сведений об ООО "ТД АСТРО-ДЕНТ" в реестр недобросовестных поставщиков сроком на два года.

Не согласившись с решением Московского УФАС России, ООО "ТД АСТРО-ДЕНТ" обратилось в арбитражный суд с требованием о признании оспариваемого решения недействительным.

В заявлении об оспаривании решения ООО "ТД АСТРО-ДЕНТ" ссылается на неисследование антимонопольным органом всех фактических обстоятельств незаключения государственного контракта. Так, общество, обосновывая причины неподписания государственного контракта, ссылается на наличие имеющихся разногласий относительно условия контракта, которые учреждение пыталось согласовать с заказчиком посредством подачи заказчику протокола разногласий 22.09.2015. Данное обстоятельство, по мнению заявителя, свидетельствуют о его намерении подписать контракт.

В соответствии с ч. 13 ст. 70 Закона о контрактной системе, победитель электронного аукциона признается уклонившимся от заключения контракта в случае, если в сроки, предусмотренные данной статьей, он не направил заказчику проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени победителя такого аукциона, или направил протокол разногласий по истечении тринадцати дней с даты размещения в единой информационной системе протокола подведения итогов.

Согласно ч. 2 ст. 70 Закона о контрактной системе в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе протокола признания участника победителем заказчик размещает в единой информационной системе без своей подписи проект контракта, который составляется путем включения цены контракта, предложенной участником электронного аукциона, с которым заключается контракт.

Государственный заказчик 14.09.2015 разместил на электронной площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ» проект контракта и направил его для подписания ООО "ТД АСТРО-ДЕНТ".

Согласно ч. 3 ст. 70 Закона о контрактной системе в течение пяти дней с даты размещения заказчиком в единой информационной системе проекта контракта

победитель электронного аукциона размещает в единой информационной системе подписанный проект контракта, а также документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта.

Таким образом, государственный контракт ООО "ТД АСТРО-ДЕНТ" подлежал подписанию до 19.09.2015 (включительно).

В течение пятидневного срока, предусмотренного ч. 3 ст. 70 Закона о контрактной системе общество обязано либо подписать контракт вместе с надлежащим обеспечением или разместить протокол разногласий.

В рассматриваемом деле общество в установленный срок не представило подписанный государственный контракт, не направило обеспечение контракта, а также не разместило протокол разногласий.

Как указывает сам заявитель, протокол разногласий им был направлен в адрес заказчика 22.09.2015, т.е. за пределами пятидневного пресекающего срока, предусмотренного Законом о контрактной системе.

Системное толкование ч. 4, ч. 5, ч. 6 Закона о контрактной системе позволяет сделать вывод о том, что участник закупки вправе разместить протокол разногласий в течение пяти дней с момента получения государственного контракта. Данный вывод основан на положении ч. 13 ст. 70 названного закона, в соответствии с которым участник, в случае неподписания контракта в пятидневный срок с момента получения контракта автоматически признается уклонившимся от его заключения. Таким образом, юридический факт признания участника уклонившимся от заключения контракта наступает раньше и исключает возможность согласования каких-либо разногласий уже за пределами данного срока.

Направление протокола разногласий является исключительным случаем на стадии заключения государственных контрактов. Необходимость в направлении такого протокола может возникнуть лишь в случае несоответствия положений проекта договора, направленного победителю торгов для подписания, извещению о проведении закупки, документации и изначальному проекту такого договора, то есть именно тех положений, с которыми участник не был ознакомлен на стадии проведения закупки, неурегулированность которых может впоследствии повлечь определенные правовые последствия для сторон по договору в процессе его исполнения.

Однако в настоящем случае, заявителем был направлен протокол разногласий, в котором общество имело намерение согласовать существенное условие контракта, с которым было ознакомлено до подачи заявки. Как следует из содержания протокола разногласий, общество предложило изменить срок поставки товара по контракту в редакции "в течение трех дней с момента получения заявки", а не "в течение 24 часов с момента получения заявки" как это было указано в документации аукциона. Тем не менее, ч. 4 ст. 70 предписывает возможность размещения протокола разногласия в том случае, если у победителя имеются замечания к положениям проекта контракта, не соответствующим извещению о проведении такого аукциона, документации о нем и своей заявке на участие в таком аукционе. Однако указанный срок поставки "в течение 24 часов с момента получения заявки" был указан заказчиком при размещении извещения.

Таким образом, следует сделать вывод, что участник закупки уклонился от заключения контракта. Действия учреждения по направлению протокола разногласий заказчику за пределами сроков, предусмотренных Законом о контрактной системе, не имеют юридического значения и правомерно не были оценены антимонопольным органом.

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 запроса предложений по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению норм и правил, необходимых для заключения договора, то есть создает условия, влекущие невозможность подписания контракта.

Юридическое лицо, принимая решение об участии в закупочной процедуре и, подавая соответствующую заявку, несет риск наступления неблагоприятных для него последствий, предусмотренных Законом о закупках, в случае совершения им действий (бездействия) в противоречие требованиям этого Закона, в том числе, приведших к невозможности заключения договора с ним как лицом, признанным победителем закупки.

В настоящем случае такие обстоятельства, как требования ООО "ТД АСТРО-ДЕНТ" об изменении соответствующих условий договоров при изначальном согласии общества со всеми положениями документации и невозможности такого изменения, факт неподписания договора в установленные документацией сроки, а также негативные последствия, к которым данные события привели, могли быть исключены в случае принятия ООО "ТД АСТРО-ДЕНТ" должных мер.

Вышеизложенное свидетельствует о недостаточной осмотрительности ООО "ТД АСТРО-ДЕНТ", отсутствии добросовестности и позволяет квалифицировать действия заявителя как уклонение от заключения контракта. Иных обстоятельств, свидетельствующих об объективной невозможности общества подписать проект договора, антимонопольным органом не выявлено, а Заявителем не доказано.

Доводы ООО "ТД АСТРО-ДЕНТ" фактически сводятся к тому, что антимонопольный орган должен был признать его добросовестным ввиду лишь отсутствия прямого отказа общества от заключения договоров. Однако, подобный подход к оценке действий заявителя являлся бы крайне формальным и не мог способствовать всестороннему и объективному исследованию и оценке обстоятельств дела, а также защите прав и законных интересов заказчика, что не соответствовало бы балансу частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П.

Оспариваемый акт соответствует положениям Закона о контрактной системе, не нарушает прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, способствует восстановлению законности в сфере регулируемых правоотношений и прав государственного заказчика.

Таким образом, требование заявителя не подлежит удовлетворению.

Согласно ч. 3 ст. 201 АПК РФ, в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 167-170 АПК РФ, арбитражный суд первой инстанции

#### РЕШИЛ:

Отказать в удовлетворении требования ООО «ТД АСТРО-ДЕНТ» о признании незаконным решения УФАС России г. Москве от 28.10.2015 г. № 2-19-9165/77-15 о включении в реестр недобросовестных поставщиков информации о ООО «ТД АСТРО-ДЕНТ», генерального директора/учредителях Голохвастова О.А., Ахтямова В.У. при осуществлении закупки товара для обеспечения государственных нужд, в связи с соответствием Федеральному закону от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Решение может быть обжаловано в Девятый арбитражный апелляционный суд через Арбитражный суд города Москвы в месячный срок.