



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД  
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12  
адрес электронной почты: [info@mail.9aac.ru](mailto:info@mail.9aac.ru)  
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**  
**№09АП-3675/2013**

г.Москва  
05 марта 2013 года

A40-101053/12-79-1010

Резолютивная часть постановления объявлена 27 февраля 2013 года  
Постановление изготовлено в полном объеме 05 марта 2013 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:  
Председательствующего судьи Попова В.И.,  
судей: Мухина С.М., Яковлевой Л.Г.,  
при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Степкиным М.С.,  
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу  
ОАО "Красфарма" на решение Арбитражного суда г. Москвы от 29.11.2012 по делу №А40-  
101053/12-79-1010, принятое судьей Дранко Л.А., путем использования систем  
видеоконференц-связи при содействии Арбитражного суда Красноярского края (судья  
Баукина Е.А., секретарь судебного заседания Точилова Т.А.)  
по заявлению ОАО "Красфарма" (ОГРН 1022402295112, 660042, Красноярский  
край, Красноярск, 60 лет Октября ул., 2)  
к Федеральной антимонопольной службе, Министерству обороны Российской  
Федерации  
об оспаривании решения,  
при участии:  
от заявителя: Зубкова И.В. по доверенности от 10.07.2012; Сундукова О.Г. по  
доверенности от 26.03.2012; Вернер Е.В. по доверенности от  
24.04.2012; (полномочия проверены судьей Арбитражного суда  
Красноярского края Баукиной Е.А.);  
от ответчика: от Федеральной антимонопольной службы – Киселева О.В. по  
доверенности от 30.08.2012 № ИА/28173, уд.№7777; от  
Министерства обороны Российской Федерации – не явился извещен;

**У С Т А Н О В И Л:**

ОАО «Красфарма» (далее Общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением о признании недействительным протокола Министерства обороны Российской Федерации от 13.06.2012 об отказе от заключения государственного контракта, признании незаконным решения Федеральной антимонопольной службы (далее ФАС России) от 25.06.2012 по делу №К-1172/12 о нарушении законодательства РФ о размещении заказов.

Решением от 29.11.2012 Арбитражный суд г.Москвы отказал в удовлетворении заявленных требований, указав на отсутствие к тому совокупности необходимых условий,

предусмотренных ч.1 ст.198 Арбитражного процессуального кодекса РФ. При этом суд посчитал правомерными выводы ответчиков о признании участника размещения заказа ОАО «Красфарма» уклонившимся от заключения государственного контракта.

Не согласившись с принятым решением, Общество обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить, как незаконное и необоснованное, и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

ФАС России представила письменные пояснения в порядке ст.81 АПК РФ, в которых просит оставить решение суда первой инстанции без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения, считая ее доводы несостоятельными.

Отзыв на апелляционную жалобу от Минобороны России не поступил.

Представители Министерства обороны Российской Федерации, надлежащим образом извещенного о месте и времени судебного разбирательства, в судебное заседание не явились, ходатайств об отложении не представили. В соответствии со ст.ст.121, 123, 156 АПК РФ, с учетом мнения явившихся представителей сторон, дело рассмотрено в отсутствие указанного лица.

В судебном заседании представитель заявителя поддержал доводы апелляционной жалобы, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным, и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Представитель ответчика в судебном заседании поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласился, считает жалобу необоснованной, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы – отказать.

Законность и обоснованность решения проверены в соответствии со ст.ст.266 и 268 АПК РФ. Апелляционный суд, выслушав объяснения представителей сторон, исследовав и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, доводы жалобы, считает, что решение подлежит оставлению без изменения, исходя из следующего.

Как следует из фактических обстоятельств и достоверно установлено судом первой инстанции, Министерством обороны Российской Федерации (далее Заказчик) был размещен государственный заказ в форме торгов- открытый аукцион в электронной форме на право заключения государственного контракта на поставку лекарственных препаратов для нужд Минобороны России в 2012-2014гг. (реестровый номер аукциона 0173100004512000943).

К участию в данном аукционе был допущен один участник размещения заказа- ООО «Красфарма».

В соответствии с ч.21 ст.41.8 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) аукцион признан несостоявшимся, единственным участником аукциона признано ОАО «Красфарма».

В качестве обеспечения исполнения контракта заявителем представлен договор поручительства от 31.05.2012 №ДП-00544, заключенный с ОАО «Мировые промышленные ресурсы».

Согласно пункту 13.2 проекта контракта документации об аукционе в электронной форме поставка товара должна быть осуществлена в срок (периоды): в 2012 году- до «1» октября 2012 года; в 2013 году- до «1» июля 2013 года; в 2014 году- до «1» июля 2014 года.

Вместе с тем в силу пункта 2.1 договора поручительства от 31.05.2012 №ДП-00544 поручительство выдается на срок до 25 ноября 2012 года, что наступает ранее истечения срока исполнения обязательств по контракту и не соответствует документации об аукционе в электронной форме.

Согласно протоколу об отказе от заключения контракта от 13.06.2012 №0173100004512000943-4 заявитель признан уклонившимся от заключения контракта в соответствии с частью 11 статьи 41.12 Закона о размещении заказов ввиду непредставления надлежащего обеспечения исполнения государственного контракта.

Не согласившись с указанными действиями Заказчика, ОАО «Красфарма» обратилось в Федеральную антимонопольную службу с жалобой, по результатам рассмотрения которой Комиссия ФАС России приняла решение от 25.06.2012 по делу №К-1172/12 о признании жалобы Общества необоснованной.

Указанные обстоятельства послужили основанием для обращения заявителя в арбитражный суд.

В силу ст.198 АПК РФ, ст.13 ГК РФ в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, действий (бездействия) госорганов входят проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту, факта нарушения оспариваемым актом действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя, а также, соблюдение срока на обращение с заявлением в суд.

Принимая оспариваемое решение, суд первой инстанции, вопреки доводам жалобы, полно и всесторонне исследовал имеющие значение для дела обстоятельства, применил нормы материального права, подлежащие применению, и на их основании сделал правомерный вывод об отсутствии совокупности условий, необходимых для удовлетворения заявленных требований.

Поддерживая данный вывод суда, апелляционная коллегия исходит из следующего.

В соответствии с пунктом 1 постановления Правительства Российской Федерации от 20.02.2006 №94 ФАС России является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу, осуществляемых Федеральной службой по оборонному заказу в соответствии с указом Президента Российской Федерации.

Государственным заказчиком согласно пункту 11 части 3 статьи 41.6 Закона о размещении заказов в аукционной документации было установлено требование об обеспечении исполнения контракта в размере 10% от начальной (максимальной) цены контракта, что составило 3 193 274,70 руб.

В соответствии с частью 19 статьи 41.12 Закона о размещении заказов способ обеспечения исполнения контракта определяется участником открытого аукциона в электронной форме самостоятельно.

В силу ч.20 ст.41.12 Закона о размещении заказов в случае, если обеспечением исполнения контракта является договор поручительства, поручителем выступает юридическое лицо, государственная регистрация которого осуществлена в установленном порядке на территории Российской Федерации и которое соответствует следующим требованиям:

1) капитал и резервы поручителя, указанные в соответствующем разделе бухгалтерской отчетности, должны составлять не менее чем триста миллионов рублей и превышать размер поручительства не менее чем в десять раз;

2) чистая прибыль поручителя, указанная в соответствующем разделе бухгалтерской отчетности, должна превышать не менее чем в три раза размер поручительства или размер чистой прибыли поручителя должен составлять более чем сто миллионов рублей;

3) стоимость основных средств (в части зданий) поручителя, указанная в соответствующем разделе бухгалтерской отчетности, должна составлять не менее чем триста миллионов рублей и превышать не менее чем в десять раз размер поручительства

или стоимость указанных основных средств должна составлять более чем один миллиард рублей.

Согласно ч.21 ст.41.12 Закона о размещении заказов соответствие поручителя требованиям, установленным ч.20 настоящей статьи, определяется по данным бухгалтерской отчетности за два последних отчетных года или, если договор поручительства заключен до истечения срока предоставления годовой отчетности, установленного законодательством Российской Федерации о бухгалтерском учете, по выбору поручителя по данным бухгалтерской отчетности за два отчетных года, предшествующих последнему отчетному году. При этом соответствие поручителя требованиям, установленным ч.20 настоящей статьи, определяется по данным бухгалтерской отчетности за каждый отчетный год.

Частью 22 статьи 41.12 Закона установлено, что 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.

В соответствии с ч.19 ст.41 Закона о размещении заказов участником открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, самостоятельно был определен способ обеспечения исполнения госконтракта– договор поручительства, согласно которому поручителем выступает ОАО «Мировые промышленные ресурсы».

В соответствии с ч.11 ст.41.12 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 настоящей статьи, не направил оператору электронной площадки подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника размещения заказа, проект контракта или протокол разногласий в случаях, предусмотренных настоящей статьей, либо не направил подписанный электронной цифровой подписью указанного лица проект контракта по истечении тринадцати дней со дня размещения на электронной площадке указанного в части 8 статьи 41.11 настоящего Федерального закона протокола в случае, предусмотренном частью 4.4 настоящей статьи, а также подписанный электронной цифровой подписью указанного лица документ об обеспечении исполнения контракта при условии, что заказчиком, уполномоченным органом было установлено требование обеспечения исполнения контракта.

В настоящем случае, как достоверно установлено Заказчиком, антимонопольным органом и судом первой инстанции, информация, содержащаяся в представленных заявителем в качестве обеспечения исполнения государственного контракта документах, не соответствовала установленным документацией об аукционе требованиям, а именно: поручительство выдано на срок до 25.11.2012, что наступает ранее срока исполнения обязательств по контракту.

Таким образом, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что поручитель, выбранный заявителем, не соответствует требованиям ч.20 ст.41.12 Закона о размещении заказов.

Ссылки Общества на предпринимаемые им меры по представлению исправленного договора поручительства заказчику, а также допущенную, по его мнению, опisku в договоре, с учетом специфики проведения торгов (электронная форма) не могут быть приняты во внимание.

Учитывая изложенное, вопреки доводам жалобы, коллегия считает верным вывод суда о том, что при размещении заказа Обществом были допущены нарушения вышеприведенных положений Закона о размещении заказов, поскольку не представлен

надлежащий договор поручительства и, как следствие, обеспечение, предусмотренное аукционной документацией, что свидетельствует о правомерности отказа Заказчика заключить государственный контракт и, признании заявителя уклонившимся от его заключения.

Таким образом, апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что требования действующего законодательства ответчиками не нарушены.

В соответствии с ч.1 ст.4 Арбитражного процессуального кодекса РФ заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном настоящим Кодексом.

Следовательно, предъявление любого иска должно иметь своей целью восстановление нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов обратившегося в суд лица.

Принимая во внимание изложенные выше обстоятельства, права и охраняемые законом интересы заявителя в сфере предпринимательской деятельности не могут быть признаны нарушенными.

Таким образом, суд первой инстанции с учетом обстоятельств дела, правильно указал на отсутствие необходимых условий для удовлетворения заявленных требований.

Исходя из вышесказанного, апелляционный суд не усматривает оснований для удовлетворения апелляционной жалобы, поскольку приведенные в ней доводы не влияют на правильные по существу выводы суда.

При таких данных, апелляционный суд считает решение суда по настоящему делу законным и обоснованным, принятым с учетом фактических обстоятельств, материалов дела и действующего законодательства, в связи с чем, основания для отмены или изменения судебного акта отсутствуют.

Срок, предусмотренный ч.4 ст.198 АПК РФ, заявителем в данном случае не пропущен. Нарушений норм процессуального права, влекущих безусловную отмену судебного акта, не установлено.

Судебные расходы по уплате государственной пошлины по апелляционной жалобе подлежат распределению в соответствии со ст.110 АПК РФ и отнесению на подателя жалобы.

На основании изложенного и, руководствуясь ст.ст.266, 268, 269, 271 АПК РФ, суд апелляционной инстанции

### **ПО С Т А Н О В И Л:**

решение Арбитражного суда г.Москвы от 29.11.2012 по делу №А40-101053/12-79-1010 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Федеральный арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья:

В.И. Попов

Судьи:

С.М. Мухин

Л.Г. Яковлева