

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

<http://www.msk.arbitr.ru>**Р Е Ш Е Н И Е**

Именем Российской Федерации

г. Москва

Дело № А40-101053/12

79-1010

29 ноября 2012 г.

Резолютивная часть решения объявлена 01 ноября 2012 года  
Полный текст решения изготовлен 29 ноября 2012 года  
Арбитражный суд г.Москвы в составе: судьи Дранко Л. А.,  
при ведении протокола судебного заседания секретарем Федуловым С.С.,  
рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению ОАО "Красфарма"  
к Федеральной антимонопольной службе (ФАС России), Министерству Обороны  
РФ

об оспаривании решения по делу № К-1172/12 от 25.06.2012 г. о нарушении  
законодательства РФ о размещении заказов, протокола  
при участии представителей -от заявителя Веснина С.Ю. довер. № 82 от  
09.07.2012, от заинтересованного лица Киселева О.В. дов. от 30.08.2012

**У С Т А Н О В И Л:**

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

Одновременно заявитель просил обязать Министерство обороны РФ  
заключить государственный контракт на поставку цефалозина с  
ОАО«Красфарма».

В обоснование заявленных требований заявитель ссылается на  
допущенную техническую ошибку (опечатку) в договоре поручительства,  
допущенную самим поручителем, что свидетельствует, по мнению заявителя, об  
отсутствии у него умысла на уклонение от заключения контракта.

Представитель заявителя в судебном заседании требования поддержал в  
полном объеме по основаниям заявления.

Представитель Федеральной антимонопольной службы против  
удовлетворения требований заявителя возражал по основаниям, изложенным в  
отзыве на заявление.

Представитель Министерства обороны РФ, надлежащим образом уведомленного о времени и месте проведения судебного разбирательства, в судебное заседание не явился, отзыв на заявление не представил

Дело рассмотрено в отсутствие указанного лица в соответствии с ч. 3 статьи 156, ч.2 ст.200 АПК РФ.

Рассмотрев материалы дела, выслушав объяснения представителей лиц, явившихся в судебное заседание, изучив представленные доказательства, суд оставляет заявленные требования без удовлетворения по следующим основаниям.

Из материалов дела усматривается, что Министерством обороны Российской Федерации (далее - Заказчик) в качестве заказчика размещен заказ в форме торгов - открытый аукцион в электронной форме на право заключения государственного контракта на поставку лекарственных препаратов для нужд Минобороны России в 2012-2014г.г. (реестровый номер аукциона0173100004512000943).

К участию в данном Аукционе был допущен один участник размещения заказа- ООО «Красфарма», между тем, в соответствии с ч.21 ст.41.8 Закона о размещении заказов Аукцион признан несостоявшимся, Единственным участником Аукциона признано ОАО «Красфарма.

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

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, пунктом 2.1 договора поручительства от 31.05.2012 №ДП-00544 поручительство выдается на срок до 25 ноября 2012 г., что наступает ранее истечения срока исполнения обязательств по контракту, и не соответствует документации об Аукционе в электронной форме.

Таким образом, Заказчик признал Заявителя уклонившимся от заключения контракта в соответствии с требованиями Закона о размещении заказов.

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 в виду не представления надлежащего обеспечения исполнения государственного контракта.

Не согласившись с такими действиями заказчика, ОАО "Красфарма" обратилось в Федеральную антимонопольную службу с жалобой, по результатам рассмотрения которой Комиссия ФАС России приняла оспариваемое решение о признании жалобы ОАО "Красфарма" необоснованной.

В соответствии с ч.1 ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений государственных и иных органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что

оспариваемый ненормативный правовой акт, решение не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Между тем, такие обстоятельства в совокупности по настоящему спору судом не установлены.

В соответствии с частью 4 статьи 41.12 Закона о размещении заказов участник открытого аукциона в электронной форме в течение пяти дней со дня получения проекта контракта направляет оператору электронной площадки подписанный проект контракта, а также документ об обеспечении исполнения контракта в случае, если заказчиком, было установлено требование обеспечения исполнения контракта.

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.

Согласно части 20 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, 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.

Частью 21 статьи 41.12 Закона о размещении заказов предусмотрено, что соответствие поручителя требованиям, установленным частью 20 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, 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.

В соответствии с частью 22 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, 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 Закона о размещении заказов, и подтверждающих его полномочия.

Таким образом, возможность заключения государственного контракта с участником открытого аукциона в электронной форме возникает лишь при одновременном предоставлении таким участником договора поручительства и предусмотренных законом документов.

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».

Согласно части 11 статьи 41.12 Закона о размещении заказов участник открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, признается уклонившимся от заключения контракта в случае, если такой участник в срок, предусмотренный частями 4, 4.4 и 4.6 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, не направил оператору электронной площадки подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника размещения заказа, проект контракта, 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.

Между тем, при проверке представленных заявителем в качестве обеспечения исполнения государственного контракта документов заказчиком было выявлено несоответствие содержащейся в них информации установленным документацией об аукционе требованиям- поручительство выдано на срок до 25.11.2012г., что наступает ранее срока исполнения обязательств по контракту.

Таким образом, Государственный заказчик в связи с непредставлением ОАО «Красфарма» в нарушение части 22 статьи 41.12 Закона о размещении заказов надлежащего договора поручительства пришел к правильному выводу о том, что заявитель не представил обеспечения, предусмотренного аукционной документацией, и признал ОАО «Красфарма» уклонившимся от заключения контракта.

При этом ОАО «Красфарма», принимая решение об участии в процедуре размещения государственного заказа и подавая соответствующую заявку, несет риск наступления неблагоприятных для него последствий, предусмотренных Законом о размещении заказов, в случае совершения им действий (бездействия) противоречащих требованиям этого закона, в том числе, приведших к невозможности заключения контракта с ним как лицом, признанным победителем конкурса.

Заявитель должен был обеспечить соответствие выбранного им поручителя требованиям, предусмотренным частью 20 статьи 41.12 Закона о размещении заказов.

Для заключения же государственного контракта недостаточно одного только факта направления победителем аукциона договора поручительства, необходимо также, чтобы его условия соответствовали требованиям документации об аукционе и законодательству.

Судом рассмотрены все доводы заявителя, однако они не могут являться основанием для удовлетворения заявленных требований.

Целью заявляемых и рассматриваемых арбитражным судом в порядке главы 24 АПК РФ требований является защита и восстановление нарушенных прав и законных интересов заявителя.

Вместе с тем, избранный заявителем по делу способ защиты не позволяет восстановить те права и интересы заявителя, которые он считает нарушенными, в том числе, обязать Министерство обороны РФ заключить государственный контракт на поставку цефалозина с ОАО «Красмарма».

Госпошлина распределяется по правилам ст. 110 АПК РФ и относится на заявителя.

Руководствуясь ст.ст. 65, 68, 71, 110, 167 - 170, 176, 197-201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявления ОАО "Красфарма" об оспаривании решения ФАС России от 25.06.2012г. по делу № К-1172/12 о нарушении законодательства РФ о размещении заказов; об оспаривании протокола об отказе от заключения государственного контракта от 13.06.2012г. Министерства Обороны Российской Федерации; об обязанности Министерства Обороны Российской Федерации заключить государственный контракт на поставку цефалозина с ОАО «Красфарма» - отказать.

Решение может быть обжаловано в месячный срок с даты его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья:

Л.А.Дранко