

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17  
<http://www.msk.arbitr.ru>

**Именем Российской Федерации  
РЕШЕНИЕ**

г. Москва

21 ноября 2012 года

Дело № А40-113005/12  
106-531

Резолютивная часть решения объявлена 14 ноября 2012 года  
Полный текст решения изготовлен 21 ноября 2012 года

Арбитражный суд в составе:

Председательствующего - судьи Кузнецовой С.А.

при ведении протокола секретарем судебного заседания Станкевич Н.В.

с использованием средств аудиозаписи в ходе судебного заседания

рассмотрев в судебном заседании дело

по заявлению ГУ Отделение Пенсионного фонда России по Республике Татарстан  
(ОГРН 1021603269500)

к ФАС России (ОГРН 1047796269663)

третьи лица: ГУП «Агентство по государственному заказу, межрегиональным  
связям и инвестиционной деятельности Республики Татарстан», ООО «Феникс»

о признании незаконным решения Комиссии по контролю в сфере размещения  
заказов от 28.06.2012 по делу №К-1228/12

при участии:

от заявителя – Шагабутдинова К.С. по дов от 22.06.2012 №12-12

от ответчика – Лапина Ю.А. по довер. От 04.10.2012 № ИА/32326

от третьих лиц – не явились, извещены

**УСТАНОВИЛ:**

ГУ Отделение Пенсионного фонда России по Республике Татарстан  
обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением о признании незаконным  
решения Комиссии ФАС по контролю в сфере размещения заказов по делу № Л-  
1228/12 от 28.06.2012

В обоснование заявленных требований заявитель указывает на то, что  
участник открытого аукциона в электронной форме обязан в течение пяти  
календарных дней со дня получения проекта контракта направить оператору  
электронной площадки подписанный проект контракта с приложением документа о  
его обеспечении. При этом уполномоченный орган не вправе по своему усмотрению  
принимать решение о не включении сведений при уклонении победителя конкурса  
от заключения контракта в Реестр. В судебном заседании представитель заявителя  
поддержал заявленные требования.

Представитель ответчика возражал против удовлетворения заявленных  
требований по основаниям, изложенным в отзыве, ссылаясь на то, что Закон о  
размещении заказов не содержит требований о представлении победителем  
электронных торгов договора поручительства на бумажном носителе, в связи с чем

у государственного заказчика отсутствовали правовые основания для отказа подписать договор с победителем.

ГУП «Агентство по государственному заказу, межрегиональным связям и инвестиционной деятельности Республики Татарстан», ООО «Феникс», извещенные в соответствии со ст.123 АПК РФ о времени и месте судебного разбирательства, своих представителей в суд не направили. Дело рассмотрено в порядке ч.5 ст.156 АПК РФ в их отсутствие.

Изучив материалы дела, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, исследовав имеющиеся в материалах дела доказательства, проверив все доводы заявления и отзыва на него, суд считает заявленные требования не подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с ч.1 ст. 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) 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.

Срок для обращения в суд, предусмотренный ч.4 ст.198 АПК РФ, заявителем не пропущен.

Как следует из материалов дела, извещением о проведении открытого аукциона в электронной форме №0211100000212000034 от 09.04.2012 ГУ - Отделение Пенсионного фонда Российской Федерации по Республике Татарстан был объявлен открытый аукцион в электронной форме на поставку рециклинговых картриджей для нужд ГУ - Отделения ПФР по Республике Татарстан и Управлений ПФР в городах и районах РТ, с начальной (максимальной) ценой контракта 4 091 255 руб.

По итогам рассмотрения первых частей заявок к участию в открытом аукционе было допущено семь участников размещения заказа, трое из которых подали ценовые предложения в ходе проведения торговой сессии.

Победителем аукциона был признан участник с порядковым номером 3 (ООО «Феникс»), предложивший цену контракта в размере 2 965 437 руб.

Согласно протоколу подведения итогов от 18.05.2012 вторая часть заявки победителя - участника с порядковым номером 3 (ООО «Феникс») была признана соответствующей требованиям закона и аукционной документации.

24.05.2012 заказчиком - ГУ Отделение Пенсионного фонда Российской Федерации по Республике Татарстан, через оператора электронной площадки был направлен проект государственного контракта без электронной цифровой подписи участнику размещения заказа ООО «Феникс».

Согласно ч.4 ст.41.12 Федерального закона №94-ФЗ от 21.07.2005 «О размещении заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», участник открытого аукциона в течение пяти дней со дня получения проекта контракта направляет оператору электронной площадки проект контракта, подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника открытого аукциона, документ об обеспечении исполнения контракта или протокол разногласий.

28.05.2012 участник размещения заказа ООО «Феникс» составил протокол разногласий к указанному проекту контракта.

30.05.2012 заказчиком - ГУ Отделение Пенсионного фонда Российской Федерации по Республике Татарстан, через оператора электронной площадки был повторно направлен проект государственного контракта без электронной цифровой подписи участнику размещения заказа ООО «Феникс».

В соответствии с ч.4.4. ст.41.12 Закона о размещении заказа, в течение трех дней со дня получения повторно направленного проекта контракта, участник открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, обязан направить проект контракта, подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени этого участника открытого аукциона или протокол разногласий.

Участник размещения заказа ООО «Феникс» направил проект государственного контракта и документ об обеспечении исполнения контракта подписанные ЭЦП только 04.06.2012.

05.06.2012 заказчиком, проект государственного контракта был направлен участнику ООО «Феникс» на доработку в части изменения пунктов договора поручительства, представленного им в качестве обеспечения исполнения контракта.

05.06.2012 участником размещения заказа ООО «Феникс» направлены проект государственного контракта и документ об обеспечении исполнения контракта, подписанные ЭЦП.

05.06.2012 заказчик отклонил проект контракта, подписанный участником, и повторно направил в адрес ООО «Феникс» проект государственного контракта на доработку в части изменения пунктов договора поручительства, представленного им в качестве обеспечения исполнения контракта.

05.06.2012 участником размещения заказа ООО «Феникс» направлены проект государственного контракта и документ об обеспечении исполнения контракта подписанные ЭЦП.

07.06.2012 заказчиком в адрес ООО «Феникс» направлен проект государственного контракта на доработку в части предоставления договора поручительства в письменной форме.

07.06.2012 ООО «Феникс» направлены проект государственного контракта и документ об обеспечении исполнения контракта подписанные ЭЦП.

09.06.2012 заказчиком в адрес ООО «Феникс» направлен проект государственного контракта на доработку в части не соответствия договора поручительства требованиям, установленным законом о размещении заказов

15.06.2012 ООО «Феникс» направлены проект государственного контракта и документ об обеспечении исполнения контракта в виде нового договора поручительства, подписанные ЭЦП.

20.06.2012 заказчиком участник размещения заказа ООО «Феникс» был признан уклонившимся от заключения контракта, в связи с чем ООО «Феникс» подана жалоба на действия заказчика, выразившиеся в отказе от заключения с обществом государственного контракта по результатам проведения вышеуказанного открытого аукциона в электронной форме.

Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере размещения заказов была рассмотрена данная жалоба. Согласно решению от 28.06.2012 по делу №К-1228/12 жалоба ООО «Феникс» была признана обоснованной. На основании решения выдано предписание от 28.06.2012 по делу №К-1228/12 об устранении нарушений законодательства о размещении заказа.

Согласно протоколу о признании победителя аукциона уклонившимся от заключения контракта от 20.06.2012 № 3/26 ОАЭФ представленный ООО «Феникс» договор поручительства от 29.05.2012 № AN/17-09/2012 является оформленным ненадлежащим способом, так как не представлен в письменной форме.

В ч. 2 ст. 9 Закона о размещении заказов установлено, что государственный контракт и муниципальный контракт заключаются в порядке, предусмотренном Гражданским кодексом Российской Федерации и иными федеральными законами, с учетом положений Закона о размещении заказов.

В соответствии с ч. 9 ст. 41.2 Закона о размещении заказов в случае, если главой 3.1 Закона о размещении заказов предусмотрено направление документов и сведений заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией участнику размещения заказа или участником размещения заказа заказчику, в уполномоченный орган, специализированную организацию, такой документооборот осуществляется через электронную площадку.

В силу п. 5 ст. 448 и п. 4, 5 ст. 528 ГК РФ в случае, когда государственный контракт заключается по результатам торгов на размещение заказа на поставку товаров для государственных нужд, государственный контракт должен быть заключен не позднее двадцати дней со дня проведения торгов.

Если сторона, для которой заключение государственного или муниципального контракта является обязательным, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении этой стороны заключить государственный или муниципальный контракт.

В соответствии с ч. 1 ст. 527 ГК РФ для государственного или муниципального заказчика, разместившего заказ, заключение государственного или муниципального контракта является обязательным, если иное не установлено законом.

В силу пункта 27 документации об Аукционе контракт может быть заключен не ранее чем через десять дней со дня размещения на официальном сайте протокола подведения итогов открытого аукциона в электронной форме.

Таким образом, государственный контракт должен быть заключён с 29.05.2012 по 08.06.2012 включительно.

В соответствии ч. 4 ст. 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 или предусмотренный ч. 4.1 ст. 41.12 Закона о размещении заказов протокол разногласий.

В силу ч. 19 ст. 41.12 закона о размещении заказов в случае, если заказчиком, уполномоченным органом установлено требование обеспечения исполнения контракта, контракт заключается только после предоставления участником открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, безотзывной банковской гарантии, выданной банком или иной кредитной организацией, договора поручительства или передачи заказчику в залог денежных средств, в том числе в форме вклада (депозита), в размере обеспечения исполнения контракта, установленном документацией об открытом аукционе в электронной форме. Способ обеспечения исполнения контракта из указанных в ч. 19 ст. 41.12 Закона о размещении заказов способов определяется таким участником открытого аукциона в электронной форме самостоятельно.

В соответствии п. 11 ч. 3 ст. 41.6 Закона о размещении заказов заказчик вправе определить размер обеспечения исполнения контракта, срок и порядок его предоставления, а также обязательства по контракту, которые должны быть обеспечены.

В пункте 11 документации об аукционе заказчиком установлено требование о предоставлении обеспечения государственного контракта в размере 30 процентов от начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), что составляет 1 227 376,50 руб., а также срок и порядок его предоставления и обязательства, которые должны быть обеспечены.

ООО «Феникс» был выбран способ обеспечения исполнения государственного контракта в виде договора поручительства.

Представленный ООО «Феникс» договор поручительства от 29.05.2012 №AN/17-09/2012 к проекту государственного контракта содержал подписи ООО «Феникс» и поручителя - ООО «АНТРАЦИТ», и был направлен оператору электронной площадки вместе с проектом контракта, подписанным электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника открытого аукциона, а также подписанный электронной цифровой подписью указанного лица договор поручительства в соответствии с Законом о размещении заказов.

Договор поручительства должен быть совершен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора поручительства (ст.362 ГК РФ).

Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (ч.2 ст.434 ГК РФ).

Использование при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронной подписи либо иного аналога собственноручной подписи допускается в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон (ч.2 ст.160 ГК РФ).

Согласно ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 10.01.2002 № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи» информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, кроме случая, если федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами установлено требование о необходимости составления документа исключительно на бумажном носителе.

При этом Закон о размещении заказов не содержит требований о представлении победителем электронных торгов договора поручительства на бумажном носителе, а потому у государственного заказчика отсутствовали правовые основания для отказа подписать договор с победителем.

В Законе о размещении заказов отсутствует регламентированная обязанность и возможность направления участником размещения заказа заказчику проекта договора поручительства, тем более подписанного как поручителем и исполнителем, так и заказчиком договора поручительства до момента направления оператору электронной площадки проекта контракта, подписанного электронной цифровой подписью. Представление договора поручительства подписанного поручителем и исполнителем не лишает возможности заказчика заключить контракт в соответствии с требованиями законодательства о размещении заказов.

Аналогичная позиция изложена в определении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.08.2012 № ВАС-10304/12.

Направление Заказчику проекта государственного контракта, подписанного ЭЦП, а также документа об обеспечении исполнения контракта - договора поручительства, составленного и соответствующего требованиям гражданского законодательства и Закона о размещении заказов в установленные срок не может свидетельствовать об уклонении заявителя от заключения контракта по результатам аукциона.

Представленный документ об обеспечении - договор поручительства в полном объеме позволял заказчику в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения заявителем своих обязательств по заключаемому контракту, обеспечить защиту прав и законных интересов заказчика как кредитора в случае неисполнения обязательств по контракту.

Анализ вышеперечисленных норм указывает на наличие у заказчика возможности при представлении победителем торгов ненадлежащего договора поручительства, в том числе, содержащего недостоверные сведения о платежеспособности поручителя, отказаться от заключения государственного контракта, в то время как право на обязание представления договора поручительства в письменном виде при проведении торгов в электронной форме законом не предусмотрено.

Таким образом, решение Комиссии ФАС по контролю в сфере размещения заказов по делу от 28.06.2012 № Л-1228/12 соответствует требованиям Закона о размещении заказов.

Кроме того, согласно ч. 1 ст. 198, ст. 201 АПК РФ, ст. 13 ГК РФ в предмет доказывания по делу об оспаривании ненормативных правовых актов, действий (бездействия) государственных органов входит, во-первых, проверка соответствия оспариваемых действий (бездействия) закону или иному нормативному правовому акту, во-вторых, установление наличия, либо отсутствия факта нарушения оспариваемыми действиями (бездействием) прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. На это обращается внимание и в п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 6, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 8 от 01.07.1996 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

Статьей 2 АПК РФ предусмотрено, что задачами судопроизводства в арбитражных судах являются защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Целью обращения в суд является именно восстановление нарушенного права, в связи с чем, ст.201 АПК предусмотрена необходимость указания в резолютивной части решения на обязанность устранить допущенные нарушения прав и законных интересов заявителя.

В этой связи в ст.198 АПК РФ указывается на право обращения в суд с заявлением об оспаривании ненормативного акта при наличии в совокупности двух признаков – нарушения закона и одновременно нарушения прав и законных интересов обратившегося за судебной защитой лица.

Как следует из материалов дела, по результатам проведенного Аукциона 28.08.2012 между Отделением Пенсионного фонда Российской Федерации по Республике Татарстан и ООО «Феникс» заключен государственный контракт по твердой цене в размере 2 965 437,00 рублей.

Предписание ФАС России заявителем исполнено в полном объеме.

Таким образом, суд приходит к выводу, что в настоящее время избранный способ защиты не приведет к восстановлению прав заявителя, что в силу ст.198 АПК РФ исключает возможность удовлетворения заявленных требований при рассмотрении спора по существу.

Согласно ч. 3 ст. 201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, 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. 110, 167-170, 176, 197-201 АПК РФ, суд

### **РЕШИЛ:**

В удовлетворении заявления о признании незаконным решения Комиссии ФАС по контролю в сфере размещения заказов по делу № Л-1228/12 от 28.06.2012 отказать.

Проверено на соответствие Федеральному закону от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд"

На решение может быть подана апелляционная жалоба в месячный срок с даты его принятия (изготовления в полном объеме).

**Судья**

**С.А. Кузнецова**