



# ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

---

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,  
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: [info@fasmo.arbitr.ru](mailto:info@fasmo.arbitr.ru)

---

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва

12 октября 2012 года

Дело № А40-2917/12-84-27

Резолютивная часть постановления объявлена 09 октября 2012 года,

Полный текст постановления изготовлен 12 октября 2012 года,

Федеральный арбитражный суд Московского округа

в составе:

председательствующего-судьи Кузнецова А.М.,

судей Агапова М.Р., Долгашевой В.А.,

при участии в заседании:

от заявителя: общества с ограниченной ответственностью «Проект Холдинг» - Зинковского С.Б., доверенность б/н от 06.12.2011 г.,

от заинтересованного лица: Федеральной антимонопольной службы – не явился, извещен,

от третьих лиц: 1) Управления Делами Президента Российской Федерации - не явился, извещен, 2) открытого акционерного общества «Единая электронная торговая площадка» - не явился, извещен,

рассмотрев 09 октября 2012 года в судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Проект Холдинг» (заявителя)

на решение от 12 апреля 2012 года

Арбитражного суда города Москвы

принятое судьей Сизовой О.В.,

на постановление от 18 июля 2012 года

Девятого арбитражного апелляционного суда

принятое судьями Поташовой Ж.В., Гончаровым В.Я., Поповым В.И.

по делу № А40-2917/12-84-27

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Проект Холдинг» (ОГРН.5077746930608)

к Федеральной антимонопольной службе (ОГРН.1047796269663)

об оспаривании ненормативного правового акта

третьи лица: Управление Делами Президента Российской Федерации, открытое акционерное общество «Единая электронная торговая площадка»

#### УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Проект Холдинг» (далее – заявитель, общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением к Федеральной антимонопольной службе (далее – ФАС России, Федеральная служба) о признании незаконным решения от 07.09.2011 по делу № Р-48/11 о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков и обязанности исключить сведения из реестра.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 12 апреля 2012 года, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 18 июня 2012 года, в удовлетворении заявленных требований отказано.

Отказывая в удовлетворении заявления, арбитражные суды исходили из того, что заявителем не представлено надлежащего обеспечения, в связи с чем, действия заказчика по отказу от заключения контракта и включению в реестр являются правомерными.

Не согласившись с вынесенными судебными актами, заявитель обратился в Федеральный арбитражный суд Московского округа с кассационной жалобой.

В обоснование своей кассационной жалобы общество указывает, что оно не отказывалось от заключения государственного контракта, напротив имел намерение его заключить, предпринимал меры к устранению препятствий для его заключения, в срок направил подписанные ЭЦП документы.

По мнению заявителя, договор поручительства подлежит заключению между поручителем должника и кредитором по основному обязательству.

ФАС России и третьи лица отзыв на кассационную жалобу, составленный в порядке статьи 279 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), не представили.

Дело рассмотрено в порядке части 3 статьи 284 АПК РФ при неявке в судебное заседание арбитражного суда кассационной инстанции представителей антимонопольной службы и третьих лиц, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного разбирательства. Третьи лица - Управление Делами Президента Российской Федерации, открытое акционерное общество «Единая электронная торговая площадка» заявили ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие своих представителей. Ходатайства судом кассационной инстанции удовлетворены.

В судебном заседании кассационной инстанции представитель заявителя доводы жалобы поддержал, просил судебные акты отменить и принять новый судебный акт.

Выслушав представителя лица, участвующего в деле, обсудив доводы кассационной жалобы, проверив в порядке статьи 286 АПК РФ законность обжалуемых судебных актов, устанавливая правильность применения норм материального и процессуального права при рассмотрении дела и принятии решения и постановления, а также соответствие выводов, содержащихся в обжалуемых судебных актах, установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, и исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе, суд кассационной инстанции пришел к выводу, что обжалуемые судебные акты подлежат оставлению без изменения, а кассационная жалоба – без удовлетворения.

Как следует из материалов дела и установлено судами, 30.05.2011г. на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов и на сайте открытого акционерного общества «Единая электронная торговая площадка» в сети Интернет ([www.roseltorg.ru](http://www.roseltorg.ru)) Управлением Делами Президента Российской Федерации размещено извещение № 0173100011511000040 о проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение подрядных работ по строительству линии энергоснабжения (в части строительства трансформаторных подстанций и реконструкции распределительных устройств) в ФГУ «Дом отдыха «Архангельское».

Протоколом подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 30.06.2011г. заявитель признан участником, занявшим первое место (победителем).

05.07.2011г. заказчиком в адрес Оператора электронной площадки направлен проект государственного контракта без электронно-цифровой подписи.

18.07.2011г. общество опубликовало протокол разногласий.

21.07.2011г. заказчиком в адрес Оператора электронной площадки направлен проект государственного контракта без электронно-цифровой подписи.

В этот же день заявителем в адрес Оператора электронной площадки направлены проект государственного контракта и документ об обеспечении исполнения контракта, подписанные электронно-цифровой подписью.

Согласно Протоколу отказа от заключения контракта от 25.07.2011г. общество признано уклонившимся от заключения государственного контракта, что послужило основанием для обращения в ФАС России с заявлением о включении сведений о победителе в реестр недобросовестных поставщиков.

Решением от 07.09.2011 по делу № Р-48/11 заявитель включен в реестр недобросовестных поставщиков.

Не согласившись с решением Федеральной службы, общество обратилось в арбитражный суд с требованием о признании его недействительным.

В соответствии с частью 4 статьи 200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно части 11 статьи 41.12 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) 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.

Правильно применив статью 41.12 Закона о размещении заказов, положения пунктов 7.4, 7.16 раздела 1.3 Информационной карты аукциона, содержания проекта договора поручительства и приложенных документов, суды пришли к обоснованному выводу о представлении заявителем ненадлежащего обеспечения.

Так, в нарушение положений аукционной документации договор поручительства был представлен на сумму 36 833 781,60 рублей, в то время как с учетом цены контракта обеспечение должно было составить 55 808 760 рублей.

К договору поручительства не приложены документы, подтверждающие соответствие поручителя (ООО «БОВЕРЭКС») установленным требованиям, в частности копии бухгалтерского баланса, копии учредительных документов, документы о полномочиях подписавшего договор представителя поручителя, что не соответствует части 22 статьи 41.12 Закона о размещении заказов.

Суд кассационной инстанции соглашается с доводами подателя жалобы относительно того, что договор поручительства подлежал подписанию поручителем и кредитором по обязательству (государственным заказчиком).

В соответствии со статьей 361 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части. Договор поручительства может быть заключен также для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем.

Согласно статье 362 ГК РФ договор поручительства должен быть совершен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора поручительства.

Из анализа перечисленных норм следует, что основанием возникновения обязательства поручителя отвечать перед кредитором за исполнение обязательств третьим лицом (должником) является договор, заключаемый между поручителем и кредитором по обеспечиваемому обязательству (а не договор между должником и поручителем).

Между тем, допущенные при оформлении договора поручительства нарушения норм действующего законодательства и требований аукционной документации являлись достаточными для признания предоставленного обеспечения ненадлежащим.

Представление ненадлежащего обеспечения правомерно расценено заказчиком как уклонение от выполнения условий государственного контракта, в частности от обязанности представить в установленные сроки надлежащим образом оформленный документ об обеспечении исполнения контракта.

При таких обстоятельствах судами первой и апелляционной инстанции сделан правильный вывод о соответствии вынесенного решения нормам действующего законодательства по причине наличия доказательств уклонения общества от заключения контракта, выразившегося в небрежном оформлении документа об обеспечении.

Иная оценка установленных арбитражными судами фактов процессуальным законом к компетенции суда кассационной инстанции не отнесена.

Доводы кассационной жалобы ошибочны и основаны на неправильном толковании норм законодательства, поэтому отклонены. При этом ни в кассационной жалобе, ни в пояснениях представителя заявителя данных в ходе судебного разбирательства в суде кассационной инстанции, не приведено доказательств, указывающих на несоответствие выводов судов о применении нормы права установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам.

Суд кассационной инстанции не находит и безусловных оснований для отмены обжалуемых судебных актов, так как не усматривает

процессуальных нарушений при принятии названных решения и постановления, перечисленных в части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Руководствуясь ст.ст. 284, 286, п.1 ч.1 ст. 287, ст. 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от 12 апреля 2012 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18 июля 2012 года по делу № А40-2917/12-84-27 – оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Председательствующий-судья

А.М.Кузнецов

Судьи:

М.Р.Агапов

В.А.Долгашева