



571/2013-61645(2)



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12

адрес электронной почты: info@mail.9aas.ru

адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 09АП-9785/2013-АК

г. Москва
07 мая 2013 года

Дело № А40-132183/12-79-1365

Резолютивная часть постановления объявлена 25 апреля 2013 года
Постановление изготовлено в полном объеме 07 мая 2013 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Лепихина Д.Е.,
судей: Кольцовой Н.Н., Румянцева П.В.,
при ведении протокола помощником судьи Прокофьевой С.Б.,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Федерального казённого учреждения "Управление автомобильной магистрали Москва-Бобруйск Федерального Дорожного Агентства" на решение Арбитражного суда г. Москвы от 14.01.2013г. по делу № А40-132183/12, принятое судьей Дранко Л.А., по заявлению ООО «Смоленская Дорожно-Строительная Компания» к Федеральной антимонопольной службе,
третьи лица: ФГУ Управление автомобильной магистрали Москва-Бобруйск Федерального дорожного Агентства, ГУП Агентство по государственному заказу, инвестиционной деятельности и межрегиональным связям Республики Татарстан, ООО «Спецстроймонолит-1»,
а также по заявлению Федерального казенного учреждения «Управление автомобильной магистрали Москва-Бобруйск Федерального дорожного агентства, Единой Комиссии Федерального казенного учреждения «Управление автомобильной магистрали Москва-Бобруйск Федерального Дорожного Агентства» к Федеральной антимонопольной службе
об оспаривании решения и предписания по делу №К-1773/12,
при участии:
от Федерального казённого учреждения "Управление автомобильной магистрали Москва-Бобруйск Федерального Дорожного Агентства" – Алексеев В.И. по доверенности от 01.08.2011 № 88,
от Единой Комиссии Федерального казенного учреждения «Управление автомобильной магистрали Москва-Бобруйск Федерального Дорожного Агентства» - Алексеев В.И. по доверенности от 21.10.2011;
от ФАС России – Лапина Ю.А. по доверенности от 04.10.2012 № ИА/32326;
от ООО «Смоленская Дорожно-Строительная Компания» ГУП Агентство по государственному заказу, инвестиционной деятельности и межрегиональным связям Республики Татарстан, ООО «Спецстроймонолит-1» - не явились, извещены;

У С Т А Н О В И Л:

ООО «Смоленская Дорожно-Строительная Компания», Федеральное казённое учреждение «Управление автомобильной магистрали Москва-Бобруйск Федерального дорожного Агентства», Единая Комиссия Федерального казенного учреждения «Управление автомобильной магистрали Москва-Бобруйск Федерального Дорожного Агентства» обратились в Арбитражный суд города Москвы с заявлением к Федеральной антимонопольной службе (далее – антимонопольный орган) о признании недействительными решения о нарушении законодательства о размещении заказов и предписания об устранении нарушений законодательства о размещении заказов от 17.09.2012 по делу №К-1773/12.

Решением суда от 14.01.2013 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с принятым решением суда первой инстанции, Федеральное казённое учреждение «Управление автомобильной магистрали Москва-Бобруйск Федерального дорожного Агентства» обратилось в Девятый арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

В судебном заседании апелляционного суда представитель Федерального казённого учреждения «Управление автомобильной магистрали Москва-Бобруйск Федерального дорожного Агентства», Единой Комиссии Федерального казенного учреждения «Управление автомобильной магистрали Москва-Бобруйск Федерального Дорожного Агентства» поддержал доводы, изложенные в апелляционной жалобе, просил решение суда первой инстанции отменить, апелляционную жалобу удовлетворить.

В судебном заседании апелляционного суда представитель антимонопольного органа с доводами апелляционной жалобы не согласился, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Дело рассмотрено в порядке ч.ч.3, 5 ст.156 АПК РФ в отсутствие представителей ООО «Смоленская Дорожно-Строительная Компания», ГУП Агентство по государственному заказу, инвестиционной деятельности и межрегиональным связям Республики Татарстан, ООО «Спецстроймонолит-1».

Законность и обоснованность принятого судом первой инстанции решения проверены апелляционной инстанцией в порядке ст.ст. 266, 268 АПК РФ.

Изучив материалы дела, заслушав представителей участвующих в деле лиц, апелляционный суд приходит к выводу об оставлении решения суда первой инстанции без изменения, апелляционной жалобы без удовлетворения.

Как следует из материалов дела, Федеральным казённым учреждением «Управление автомобильной магистрали Москва-Бобруйск Федерального дорожного Агентства» (заказчиком) был проведен открытый аукцион в электронной форме на выполнение работ по капитальному ремонту действующей сети автомобильных дорог общего пользования федерального назначения.

Протоколом № 58-Э подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 05.09.2012 признано, что вторая часть заявки участника открытого аукциона ООО «Спецстроймонолит-1» не соответствует требованиям документации об аукционе в электронной форме в соответствии с п.1 ч.6 ст.41.11 Федерального закона № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (далее – Закон о размещении заказов).

В протоколе также сказано, что ООО «Спецстроймонолит-1» не представило документы, определенные в п.4 ч.6 ст.41.8., п.2.1. ч.2 ст.11 Закона о размещении заказов, п.2 раздела 1 документации об аукционе.

Согласно протоколу документы второй части заявки данного общества не подтверждают выполнение им за последние пять лет, предшествующих дате окончания срока подачи заявок на участие в аукционе, работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, относящихся к той же группе, подгруппе или иной из нескольких групп, подгрупп работ, на выполнение которых размещается заказ, в соответствии с номенклатурой товаров, работ. Услуг для нужд заказчика, утверждаемый федеральным органом исполнительной власти. Осуществляющим нормативное регулирование в сфере размещения заказов, стоимость которых составляет не менее чем 20% начальной (максимальной) цены контракта на право заключить которой проводится аукцион.

Антимонопольный орган в решении по делу № К-1773/12 от 17.09.2012 пришел к выводу о нарушении аукционной комиссией Федерального казённого учреждения «Управление автомобильной магистрали Москва-Бобруйск Федерального дорожного Агентства» (заказчика) положений ч.7 ст.41.11. Закона о размещении заказов.

Апелляционный суд полагает, что выводы антимонопольного органа основаны на нормах права и фактических обстоятельствах дела, что подтверждается следующим.

Согласно ч.2.1. ст.11 Закона о размещении заказов в случае, если при размещении заказа на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства путем проведения аукциона начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) составляет пятьдесят миллионов рублей и более, заказчик, уполномоченный орган вправе установить также участникам размещения заказа требование выполнения ими за последние пять лет, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в аукционе, работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, относящихся к той же группе, подгруппе или одной из нескольких групп, подгрупп работ, на выполнение которых размещается заказ, в соответствии с номенклатурой товаров, работ, услуг для нужд заказчиков, утверждаемой федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативное правовое регулирование в сфере размещения заказов, стоимость которых составляет не менее чем двадцать процентов начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), на право заключить который проводится аукцион. При этом учитывается стоимость всех выполненных участником размещения заказа (с учетом правопреемственности) работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту одного из объектов капитального строительства (по выбору участника размещения заказа).

Согласно аукционной документации начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) составляет 1 013 330 000 руб.

Датой окончания срока подачи заявок на участие в аукционе является 19.06.2012.

В соответствии с ч.2.1. ст.11 Закона о размещении заказов аукционной документацией установлено требование выполнения участниками аукциона за последние пять лет, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в аукционе, соответствующих работ.

В силу п.4 ч.6 ст.41.8. Закона о размещении заказов вторая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме должна содержать копию разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию, копию акта приемки объекта капитального строительства (за исключением случая, если застройщик являлся лицом, осуществляющим строительство) при условии, что заказчиком, уполномоченным органом установлено требование, предусмотренное ч.2.1. ст.11 Закона о размещении заказов.

Во исполнение требований ч.2.1. ст.11, п.4 ч.6 ст.41.8. Закона о размещении заказов ООО «Спецстроймонолит-1» представило разрешение на ввод объекта в

эксплуатацию от 19.10.2007, акт приемки законченного строительством объекта от 22.09.2009.

Как следует из буквального содержания указанных разрешения и акта, они во исполнение ч.2.1. ст.11 Закона о размещении заказов подтверждают выполнение ООО «Спецстроймонолит-1» за последние пять лет, предшествующих дате окончания срока подачи заявок на участие в аукционе, работ, предусмотренных этим аукционом.

Разрешению на ввод объекта в эксплуатацию от 19.10.2007 и акту приемки законченного строительством объекта от 22.09.2009 антимонопольным органом в решении от 17.09.2012 и судом первой инстанции в оспариваемом решении дана правильная правовая оценка, соответствующая фактическому содержанию данных документов.

Апелляционный суд отклоняет доводы Федерального казённого учреждения «Управление автомобильной магистрали Москва-Бобруйск Федерального дорожного Агентства» о том, что стоимость 306 002 170 руб. указана и как проектная стоимость, и как фактическая, об отсутствии проектной стоимости в графе разрешения на ввод объекта в эксплуатацию.

Как следует из материалов дела, ООО «Спецстроймонолит-1» были представлены разрешение на ввод объекта в эксплуатацию от 19.10.2007, акт приемки законченного строительством объекта от 22.09.2009.

В ч.3 ст.12 Закона о размещении заказов установлено, что заказчик, уполномоченный орган вправе запросить у соответствующих органов сведения в случае, если заказчиком, уполномоченным органом установлено требование, указанное в ч.2.1. ст.11 данного закона - о вводе объекта капитального строительства в эксплуатацию, об акте приемки объекта капитального строительства, предоставляемом при получении разрешения на ввод объекта в эксплуатацию.

Из содержания ч.3 ст.12 Закона о размещении заказов следует, что данным нормативным правовым актом установлен специальный порядок проверки сведений, содержащихся в разрешении на ввод объекта в эксплуатацию, акте приемки законченного строительством объекта.

Доказательств соблюдения положения ч.3 ст.12 Закона о размещении заказов относительно проверки представленных ООО «Спецстроймонолит-1» документов Федеральное казённое учреждение «Управление автомобильной магистрали Москва-Бобруйск Федерального дорожного Агентства» не представило.

Содержание разрешения на ввод объекта в эксплуатацию от 19.10.2007, акта приемки законченного строительством объекта от 22.09.2009 не опровергнуто Федеральным казённым учреждением «Управление автомобильной магистрали Москва-Бобруйск Федерального дорожного Агентства» запросами в соответствующие органы в порядке ч.3 ст.12 Закона о размещении заказов.

Довод о том, что в ч.3 ст.12 Закона о размещении заказов предусмотрено право, а не обязанность запросить соответствующие сведения апелляционным судом отклоняется.

Смысл указания на право запросить соответствующие сведения заключается не в том, что заказчик или уполномоченный орган определяют такую необходимость на свое усмотрение.

Согласно п.1 ч.1 ст.10 Закона о размещении заказов размещение заказа может осуществляться путем проведения торгов в форме аукциона в электронной форме.

С силу ч.1 ст.41.1. Закона о размещении заказов под открытым аукционом в электронной форме на право заключить контракт понимается открытый аукцион, проведение которого обеспечивается оператором электронной площадки на сайте в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет".

Цель проведения торгов в форме аукциона в электронной форме указана в ч.6 ст.41.1. Закона о размещении заказов. Согласно данной норме права при проведении

открытого аукциона в электронной форме какие-либо переговоры заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки с участником размещения заказа не допускаются в случае, если в результате таких переговоров создаются преимущественные условия для участия в открытом аукционе в электронной форме и (или) условия для разглашения конфиденциальных сведений.

Таким образом, проведение торгов в форме аукциона в электронной форме исключает возможность переговоров перечисленных в норме права лиц, исключает возможность влияния на результат аукциона.

Представленные участниками аукциона документы подлежат оценке заказчиком на предмет соответствия формальным требованиям.

В случае возникновения сомнений заказчик, уполномоченный орган согласно ч.3 ст.12 Закона о размещении заказов вправе запросить у соответствующих органов и организаций соответствующие сведения.

При этом, в ч.3 ст.12 Закона о размещении заказов законодатель специально указал на право запросить не любые сведения, а (применительно к обстоятельствам настоящего спора) сведения о вводе объекта капитального строительства в эксплуатацию, об акте приемки объекта капитального строительства.

Таким образом, опровержение представленных ООО «Спецстроймонолит-1» разрешения на ввод объекта в эксплуатацию от 19.10.2007, акта приемки законченного строительством объекта от 22.09.2009 было возможно лишь через использование заказчиком аукциона права запросить сведения о данных фактах у соответствующих органах и организаций.

Правом, предусмотренным ч.3 ст.12 Закона о размещении заказов, Федеральное казённое учреждение «Управление автомобильной магистрали Москва-Бобруйск Федерального дорожного Агентства» не воспользовалось.

На основании изложенного, аукционной комиссии Федерального казённого учреждения «Управление автомобильной магистрали Москва-Бобруйск Федерального дорожного Агентства» правомерно вменено нарушение ч.7 ст.41.11. Закона о размещении заказов.

Согласно ч.7 ст.41.11. Закона о размещении заказов принятие решения о несоответствии заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме требованиям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, по основаниям, не предусмотренным ч.6 настоящей статьи, не допускается.

Апелляционный суд отклоняет довод Федерального казённого учреждения «Управление автомобильной магистрали Москва-Бобруйск Федерального дорожного Агентства» о размещении не в полном виде жалобы ООО «Спецстроймонолит-1» на официальном сайте антимонопольного органа в сети Интернет.

Согласно ч.1 ст.60 Закона о размещении заказов после подачи жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии и принятия ее к рассмотрению уполномоченные на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, орган местного самоуправления в течение двух рабочих дней после дня поступления жалобы размещают на официальном сайте информацию о поступлении жалобы и ее содержании.

В данной норме права сказано, что размещается на официальном сайте информация, буквально, о содержании жалобы.

Таким образом, размещается информация о содержании жалобы, а не само содержание жалобы.

Кроме того. Неразмещение полного содержания жалобы ООО «Спецстроймонолит-1» не является безусловным основанием для признания решения антимонопольного органа незаконным.

Федеральное казённое учреждение «Управление автомобильной магистрали Москва-Бобруйск Федерального дорожного Агентства» не представило доказательств того, что неразмещение полного содержания жалобы ООО «Спецстроймонолит-1» лишило учреждение каких-либо прав и нарушило его законные интересы, которые не возможно восстановить.

Апелляционный суд отклоняет довод Федерального казённого учреждения «Управление автомобильной магистрали Москва-Бобруйск Федерального дорожного Агентства» о пропуске антимонопольным органом срока рассмотрения жалобы ООО «Спецстроймонолит-1».

В соответствии с ч.3 ст.60 Закона о размещении заказов органы, указанные ч.1 данной статьи, обязаны рассмотреть жалобу по существу и возражение на жалобу в течение пяти рабочих дней со дня поступления жалобы.

Согласно штампу на первом листе жалоба ООО «Спецстроймонолит-1» поступила в антимонопольный орган 10.09.2012.

Закон о размещении заказов специального порядка исчисления сроков в целях применения данного закона не предусматривает.

Таким образом, подлежит применению порядок исчисления сроков, предусмотренный Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Согласно ст.191 ГК РФ течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало.

Следовательно, пятидневный срок по рассмотрению жалобы ООО «Спецстроймонолит-1» подлежит исчислению с 11.09.2012.

В ч.3 ст.60 Закона о размещении заказов сказано, что жалоба подлежит рассмотрению в течение пяти именно рабочих дней.

Период с 11.09.2012 по 14.09.2012 составляет четыре рабочих дня. Далее следуют два выходных дня – 15.09.2012 и 16.09.2012.

Пятый рабочий день приходится на 17.09.2012.

В этот же день 17.09.2012 (пятый рабочий день) антимонопольным органом было принято решение.

Апелляционный суд отклоняет ссылку Федерального казённого учреждения «Управление автомобильной магистрали Москва-Бобруйск Федерального дорожного Агентства» на судебные акты по делам № А73-8627/2012, А40-69663/09-1-361, принятые арбитражными судами. В данных судебных актах дана оценка разрешению на ввод объекта в эксплуатацию от 19.10.2007, акту приемки законченного строительством объекта от 22.09.2009.

Указанные судебные акты не могут иметь преюдициального значения в силу ч.2 ст.69 АПК РФ относительно обстоятельств настоящего дела, т.к. в рассмотрении этих дел не принимал участие антимонопольный орган.

Таким образом, решение антимонопольного органа от 17.09.2012 соответствует положениям Закона о размещении заказов.

Оспариваемое предписание антимонопольного органа от 17.09.2012, вынесенное на основании соответствующего закону решения, законно.

Доводы, изложенные в апелляционной жалобе, не основаны на нормах права и фактических обстоятельствах дела.

Обстоятельств, являющихся безусловным основанием в силу ч.4 ст.270 АПК РФ для отмены судебного акта, апелляционным судом не установлено.

При таких обстоятельствах, суд апелляционной инстанции считает, что решение суда первой инстанции является законным и обоснованным, соответствует материалам

дела и действующему законодательству, нормы материального и процессуального права не нарушены и применены правильно, судом полностью выяснены обстоятельства, имеющие значение для дела, в связи с чем оснований для отмены или изменения решения и удовлетворения апелляционной жалобы не имеется.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст.266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд

П О С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда г. Москвы от 14.01.2013г. по делу № А40-132183/12 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:

Д.Е. Лепихин

Судьи:

Н.Н. Кольцова

П.В. Румянцев

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.