



**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**  
115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17  
<http://www.msk.arbitr.ru>

**Именем Российской Федерации**  
**РЕШЕНИЕ**

15 марта 2013г.

Дело № А40-127720/2012

Резолютивная часть решения объявлена 29 января 2013 г.  
В полном объеме решение изготовлено 15 марта 2013г.

Арбитражный суд г. Москвы в составе: Председательствующего судьи Дранко Л.А. при ведении протокола секретарем судебного заседания Бойковой К.И., рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению **ФКУ Управление автомобильной магистрали Москва-Санкт-Петербург Федерального дорожного агентства к Федеральной антимонопольной службе (ФАС России)**

третьи лица: ГУП «Агенство по государственному и муниципальному заказу, инвестиционной деятельности и межрегиональным связям Республики Татарстан», ОАО «Мостостроительный отряд №19», ООО «Технострой»

об оспаривании решения и предписания по делу № К-1577/12 от 15.08.2012г.

**при участии:** от заявителя - Ковалева Е.В. дов. От 01.03.2012 г. № 18/07-75д

**Установил:**

Федеральное казенное учреждение «Управление автомобильной магистрали Москва-Санкт-Петербург Федерального дорожного агентства (далее заявитель) обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением об оспаривании решения и предписания ФАС России от 15.08.2012 по делу № К-1577/12 о нарушении законодательства РФ о размещении заказов.

Оспариваемым решением признана обоснованной жалоба ОАО»Мостостроительный отряд №19», а в действиях аукционной комиссии заказчика (заявителя) признано нарушение ч.5 ст.41.9 Закона о размещении заказов.

На основании оспариваемого решения было выдано оспариваемое предписание, в соответствии с которым заказчику и его аукционной комиссии предписано отменить протокол рассмотрения заявок на участие в Аукционе от 03.08.2012г.№59-Э, протокол подведения итогов Аукциона от 03.08.2012г.№61-Э, а также заказчику- разместить информацию о дате проведения Аукциона, дате рассмотрения первых частей заявок на участие в Аукционе, рассмотреть первые части заявок на участие в аукционе в соответствии с требованиями законодательства РФ о размещении заказов и продолжить дальнейшее проведение процедуры размещения заказа.

В обоснование заявленных требований заявитель ссылался на правомерность действий по отклонению заявки ОАО «Мостоотряд№19».

ФАС России ранее просила в удовлетворении требований отказать по мотивам, изложенным в отзыве.

От ОАО «Мостостроительный отряд№19» поступило ходатайство о рассмотрении дела в свое отсутствие, в котором оно также просило в удовлетворении заявленных требований отказать.

Суд посчитал возможным рассмотреть дело в отсутствие не явившихся лиц на основании ч.2 ст.200 АПК РФ.

Рассмотрев материалы дела, суд оставляет заявленные требования без удовлетворения по следующим основаниям.

Как усматривается из материалов дела, в ФАС России поступила жалоба ОАО «Мостостроительный отряд № 19» (далее - Общество) на действия аукционной комиссии Заказчика по неправомерному отказу в допуске ОАО «Мостостроительный отряд № 19» к участию в Аукциона в электронной форме на право заключения контракта на капитальный ремонт автомобильной дороги М-9 «Балтия» - от Москвы через Волоколамск до границы с Латвийской Республикой (на Ригу) на участке км 321+000 - км 342+000 в Тверской области (номер извещения 0336100012512000040) (далее аукцион).

В связи с поступлением указанной жалобы Комиссией ФАС России было возбуждено и рассмотрено дело № К-1577/12 о нарушении законодательства о размещении заказов, по результатам рассмотрения жалобы были приняты оспариваемые акты.

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.

В соответствии с пунктом 5.3.1.12 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331, ФАС России осуществляет контроль и надзор за соблюдением заказчиком, уполномоченным органом или специализированной организацией либо конкурсной, аукционной котировочной комиссией законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов.

В соответствии с приказом ФАС России от 14.11.2007 № 379 создана Комиссия по контролю в сфере размещения заказов (далее - Комиссия ФАС России). На комиссию ФАС России возложены обязанности по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Согласно положениям, содержащимся в статье 17 и главе 8 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» (далее - Закон о размещении заказов) на федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов, возложена обязанность по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд.

Из содержания частей 1, 2 и 4 статьи 57 Закона о размещении заказов следует, что любой участник размещения заказа вправе обжаловать действия (бездействие) заказчика уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной аукционной и котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ или оказание услуг для федеральных нужд, путем направления письменной жалобы в уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти в любое время размещения заказа, но не позднее чем через десять дней со дня размещения на официальном сайте протокола оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, протокола проведения аукциона или протокола рассмотрения и оценки котировочных заявок.

Порядок рассмотрения дел о нарушении законодательства о размещении заказов установлен статьей 17 и главой 8 Закона о размещении заказов.

В соответствии с частью 6 статьи 60 Закона о размещении заказов по результатам рассмотрения жалобы федеральный орган исполнительной власти, принимает решение о выдаче предписаний, предусмотренных частью 9 статьи 17 Закона о размещении заказов, о совершении иных действий, предусмотренных статьей 17 Закона о размещении заказов или о признании жалобы участника размещения заказа необоснованной.

Частью 4 статьи 41.9 Закона о размещении заказов установлен перечень случаев, при которых участник размещения заказа не допускается к участию в открытом аукционе в электронной форме.

В соответствии с пунктом 2 части 4 статьи 41.9 Закона о размещении заказов участник размещения заказа не допускается к участию в открытом аукционе в электронной форме в случае несоответствия сведений, предусмотренных частью 4 статьи 41.8 Закона о размещении заказов, требованиям документации об открытом аукционе в электронной форме.

При этом, в соответствии с частью 5 статьи 41.9 Закона о размещении заказов отказ в допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме по основаниям, не предусмотренным частью 4 статьи 41.9 Закона о размещении заказов, не допускается.

Как усматривается из материалов дела, в соответствии с протоколом рассмотрения первых частей заявок на участие в Аукционе от 03.08.2012 № 59-Э Аукционной комиссией Заказчика отказано Обществу в допуске к участию в Аукционе по следующему основанию: «Заявка участника размещения заказа не соответствует требованиям документации об открытом аукционе в электронной форме. Участником размещения заказа предлагается для использования товар «Битумы нефтяные дорожные БНД-90/130» с параметром «Индекс пенетрации» «-0,5». Величина (значение) параметра «Индекс пенетрации» «-0,5» не соответствует ГОСТ 22245 при указанных в заявке участника размещения заказа величинам (значениям) параметра «Температура размягчения - «+43 градуса» и параметра «Глубина проникновения иглы» при «+25 градусах» - «95».

Согласно пункту 1 документации об Аукционе заявка на участие в открытом аукционе в электронной форме должна содержать согласие участника размещения заказа на выполнение работ на условиях положений настоящей документации об открытом аукционе в электронной форме и приложений к ней, а также конкретные показатели используемых товаров, соответствующие значениям, установленным в приложении № 7 «Требования к показателям товаров, используемых при выполнении работ» к настоящей документации об открытом аукционе в электронной форме и указание на товарные знаки (их словесное обозначение) (при их наличии) предлагаемых для использования Товаров.

В соответствии с «Требованиями к показателям товаров, используемых при выполнении работ» приложения № 7 к документации об Аукционе Заказчиком установлены требования к материалам, используемым для выполнения работ, являющихся предметом Аукциона, в том числе к «Битумам нефтяным дорожным БНД-90/130»: «Глубина проникания иглы, 0,1 мм при 25 градусах: от 91 «Температура размягчения по кольцу и шару: не менее 43 градусов», пенетрации: от -1 до +1».

Вместе с тем, заявка Общества на участие в Аукционе содержит согласие на выполнение работ, являющихся предметом Аукциона, на условиях документации об Аукционе, и конкретные технические характеристики материалов, используемых при выполнении работ, являющихся предметом Аукциона в электронной форме, в том числе «Битумов нефтяных дорожных БНД-90/130: «Глубина проникания иглы, 0,1 мм при 25 градусах: 95», «Температура размягчения по кольцу и шару: 43 градуса», «Индекс пенетрации: -0,5», что соответствует установленным Заказчиком «Требованиям к показателям товаров, используемых при выполнении работ» приложения №7 к документации об аукционе.

При таких обстоятельствах суд соглашается с выводами комиссии ФАС России о неправомерности спорного отказа Аукционной комиссией Заказчика в допуске к участию в Аукционе.

Для признания недействительными обжалуемых Заявителем Решения и Предписания ФАС России необходимо наличие двух условий, а именно: несоответствие их закону и наличие нарушения ими прав и законных интересов Заявителя.

Обязанность Заявителя доказать нарушение своих прав вытекает из части 1 статьи 4, части 1 статьи 65, части 1 статьи 198 и части 2 статьи 201 АПК РФ.

Вместе с тем, материалы дела не позволяют сделать вывод о том, какие именно права и законные интересы заявителя позволяет восстановить избранный заявителем способ защиты.

В соответствии со ст.197,ч.1 ст.198 АПК РФ организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных и иных органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что такие акты, решения и действия 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 указанной деятельности.

Вместе с тем, такие основания в совокупности для признания оспариваемых решения и предписания недействительными судом не установлены.

Лица, в отношении которых вынесено оспариваемое Решение и выдано Предписание, в том числе Заказчик, предприняли необходимые действия для исполнения выданного им Предписания в добровольном порядке.

Процедура размещения государственного заказа завершена заключением 17.09.2012 государственного контракта Заказчиком с победителем Аукциона ООО «Технострой».

Таким образом, факт нарушения оспариваемыми актами каких-либо прав или законных интересов заявителя также не может быть установлен.

Проверив оспариваемые решение и предписание Федеральной антимонопольной службы России от 15.08.2012 г. по делу № К-1577/12 на соответствие Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд», руководствуясь ст.ст.71,4,167-170,197, 198, 200, 201 АПК РФ, суд

**РЕШИЛ:**

В удовлетворении заявления ФКУ Управление автомобильной магистрали Москва-Санкт-Петербург Федерального дорожного агентства об оспаривании решения и предписания Федеральной антимонопольной службы России от 15.08.2012 г. по делу № К-1577/12 о нарушении законодательства РФ о размещении заказов - отказать.

Решение может быть обжаловано в месячный срок со дня принятия в Девятый апелляционный арбитражный суд.

**Судья**

Дранко Л.А.