

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

<http://www.msk.arbitr.ru>

именем Российской Федерации

**РЕШЕНИЕ**

г. Москва  
21 декабря 2012 года

Дело № А40-98056/12  
152-549

Резолютивная часть решения объявлена 21 ноября 2012 г.  
Полный текст решения изготовлен 21 декабря 2012 г.

Арбитражный суд г. Москвы в составе:

Судьи - Семушкиной В.Н.

При ведении протокола секретарем судебного заседания Захаровой С.В.

рассмотрев в открытом судебном заседании

дело по заявлению ОГКУ "Управление капитального строительства Смоленской области"

к Федеральной антимонопольной службе России

третьи лица: 1) Главное управление государственного заказа Смоленской области; 2) ООО «МосОблСтрой»; 3) ЗАО «СмолБелСтройКомплект»

о признании незаконными решения и предписания от 19.04.2012 по делу № К-669/12,

при участии:

от заявителя - Романовская Т.В. (доверенность от 02.04.2012г., б/н), Харламова Т.А. (доверенность от 02.04.2012г., б/н);

от ответчика - Лапина Ю.А. (доверенность от 04.10.2012г. № ИА/32326),

от третьих лиц: 1) не явился (извещен надлежащим образом), 2) не явился (извещен надлежащим образом); 3) не явился (извещен надлежащим образом),

**УСТАНОВИЛ:**

ОГКУ «Управление капитального строительства Смоленской области» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконными решения и предписания ФАС России от 19.04.2012 № К-669/12.

В обоснование заявленных требований заявитель указывает на то, что оспариваемое решение не соответствует нормам 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) и незаконно возлагает на Областное государственное казенное учреждение «Управление капитального строительства Смоленской области» обязанности по исполнению предписания ФАС России от 19.04.2012 по делу № К-669/12 о нарушении законодательства РФ о размещении заказов, выданного на основании данного решения.

В судебном заседании представитель заявителя поддержал заявленные требования.

Представитель ответчика возражал против удовлетворения требований по основаниям, изложенным в отзыве, ссылаясь на то, что решение вынесено с соблюдением норм действующего законодательства и не нарушает права и охраняемые законом интересы заявителя.

Третьи лица в судебное заседание не явились, о месте и времени судебного заседания извещены надлежащим образом.

3-е лицо (Главное управление государственного заказа Смоленской области) представило отзыв, согласно которому поддерживает позицию заявителя.

На основании ст.ст.123, 156 АПК РФ дело рассмотрено в отсутствие надлежащим образом извещенных третьих лиц.

Изучив материалы дела, выслушав представителей лиц, участвующих в деле, исследовав имеющиеся в материалах дела доказательства, 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.

Согласно ч.4 ст.200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов государственных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, а также устанавливает, нарушает ли оспариваемый акт права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Как следует из материалов дела, Областным государственным казенным учреждением «Управление капитального строительства Смоленской области» (далее - Заказчик), Главным управлением государственного заказа Смоленской области (далее - Уполномоченный орган) был проведен открытый аукцион в электронной форме на право заключить государственный контракт на выполнение ремонтных работ по благоустройству площади им. Ленина в г. Смоленске (номер извещения 0163200000312000791) (далее - Аукцион в электронной форме).

12.03.2012 на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг размещено извещение о проведении Аукциона в электронной форме с начальной (максимальной) ценой государственного контракта – 48.878.200 рублей.

На участие в Аукционе в электронной форме подано 3 заявки от участников размещения заказа, по результатам рассмотрения первых частей заявок к участию в Аукционе в электронной форме не допущено ни одного участника размещения заказа.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок на участие в Аукционе в электронной форме от 06.04.2012, заявка ООО «МосОблСтрой» на участие в Аукционе в электронной форме с порядковым номером 3 отклонена по основанию: «Непредставление сведений, предусмотренных частью 4 статьи 41 8 Закона о размещении заказов, или предоставления недостоверных сведений».

12.04.2012 в Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ООО «МосОблСтрой» на действия ООО «РТС-тендер» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение ремонтных работ по благоустройству площади им. Ленина в г. Смоленске.

На основании указанной жалобы ФАС России было рассмотрено дело № К-669/12 о нарушении законодательства о размещении заказов.

По итогам рассмотрения жалобы Комиссия ФАС России 19.04.2012г. приняла следующее решение: признать указанную жалобу необоснованной; признать в действиях Аукционной комиссии нарушение части 5 статьи 41.9 Закона о размещении

заказов; выдать Заказчику, Аукционной комиссии, Оператору электронной площадки предписание об устранении нарушений Закона о размещении заказов.

На основании указанного решения выдано предписание от 19.04.2012г. по делу №К-669/12, в соответствии с которым : 1) Заказчику, Аукционной комиссии Заказчика, Уполномоченному органу предписано отменить протокол рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе в электронной форме от 06.04.2012г. ; 2) Оператору электронной площадки обеспечить возможность отмены Заказчиком, Аукционной комиссией Заказчика, Уполномоченным органом Протокола; разместить на электронной площадке информацию об отмене Протокола, уведомить всех участников размещения заказа, подавших заявки на участие в аукционе в электронной форме, об отмене Протокола ; 3) Заказчику разместить информацию о дате проведения Аукциона в электронной форме ; 4) Оператору электронной площадки разместить на электронной площадке информацию о времени проведения аукциона в электронной форме ; 5) Заказчику, Аукционной комиссии Заказчика, Уполномоченному органу повторно рассмотреть первые части заявок, поданных на участие в аукционе в электронной форме, в соответствии с требованиями законодательства о размещении заказов и с учетом решения от 19.04.2012г. по делу №669/12 ; 6) Оператору электронной площадки, Заказчику, Аукционной комиссии Заказчика, Уполномоченному органу осуществить дальнейшее проведение процедуры размещения заказа в соответствии с требованиями законодательства о размещении заказов и с учетом решения от 19.04.2012г. по делу №669/12 ; 7) Заказчику, Оператору электронной площадки, Уполномоченному органу в срок до 11.05.2012г. представить в ФАС России подтверждение исполнения предписания в письменном виде, по факсимильной связи и электронной почте.

Не согласившись с вынесенными ненормативными актами антимонопольного органа, ОГКУ «Управление капитального строительства Смоленской области» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с настоящим заявлением.

Отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, регулируются Законом о размещении заказов.

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 или котировочной комиссии (далее - Заказчик), 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 подписания протокола оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, со дня проведения аукциона или со дня 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 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 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 Закона 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.

Таким образом, оспариваемые акты приняты в пределах предоставленных антимонопольному органу полномочий.

Довод Заявителя о том, что действия Аукционной комиссии не соответствуют законодательству о размещении заказов, суд считает несостоятельным ввиду следующего.

В силу части 3, пункта 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать требования к содержанию и составу заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме в соответствии с частями 4 и 6 статьи 41.8 закона и используемые для определения соответствия потребностям заказчика или эквивалентности предлагаемого к поставке или к использованию при выполнении работ, оказании услуг товара максимальные и (или) минимальные значения таких показателей и показатели, значения которых не могут изменяться.

В соответствии с частью 4 статьи 41.8 Закона о размещении заказов первая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме должна содержать, в том числе сведения:

1) при размещении заказа на поставку товара:

а) согласие участника размещения заказа на поставку товара в случае, если участник размещения заказа предлагает для поставки товара, указание на товарный знак которого содержится в документации об открытом аукционе в электронной форме, или указание на товарный знак (его словесное обозначение) предлагаемого для поставки товара и конкретные показатели этого товара, соответствующие значениям эквивалентности, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, если участник размещения заказа предлагает для поставки товара, который является эквивалентным товару, указанному в документации об открытом аукционе в электронной форме, при условии содержания в документации об открытом аукционе в электронной форме указания на товарный знак, а также требования о необходимости указания в заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме на товарный знак;

б) конкретные показатели, соответствующие значениям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при его наличии) предлагаемого для поставки товара при условии отсутствия в документации об открытом аукционе в электронной форме указания на товарный знак;

2) согласие участника размещения заказа на выполнение работ, оказание услуг на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе в электронной форме, при условии размещения заказа на выполнение работ, оказание услуг;

3) при размещении заказа на выполнение работ, оказание услуг, для выполнения, оказания которых используется товар:

а) согласие, предусмотренное пунктом 2 названной части, в том числе означающее согласие на использование товара, указание на товарный знак которого содержится в документации об открытом аукционе, или согласие, предусмотренное пунктом 2 названной части, указание на товарный знак (его словесное обозначение) предлагаемого для использования товара и конкретные показатели этого товара, соответствующие значениям эквивалентности, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, если участник размещения заказа предлагает

для использования товара, который является эквивалентным товару, указанному в документации об открытом аукционе в электронной форме, при условии содержания в документации об открытом аукционе в электронной форме указания на товарный знак используемого товара, а также требования о необходимости указания в заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме на товарный знак;

б) согласие, предусмотренное пунктом 2 названной части, а также конкретные показатели используемого товара, соответствующие значениям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при его наличии) предлагаемого для использования товара при условии отсутствия в документации об открытом аукционе в электронной форме указания на товарный знак используемого товара.

В соответствии с частями 4, 5 статьи 41.9 Закона о размещении заказов участник размещения заказа не допускается к участию в открытом аукционе в электронной форме в случае непредставления сведений, предусмотренных частью 4 статьи 41.8 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, не допускается.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок на участие в Аукционе, заявка ООО «МосОблСтрой» отклонена по основанию: «Непредставление сведений, предусмотренных частью 4 статьи 41.9 Закона о размещении заказов, или предоставления недостоверных сведений, подпунктом 9.4.1 пункта 9 Инструкции участникам размещения заказа (далее - Инструкция) - непредставление сведений, предусмотренных пунктом 4 Информационной карты - отсутствуют показатели, соответствующие значениям, установленным в техническом задании (Приложение №1 к Информационной карте), и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при его наличии) предлагаемого для использования товара (конкретный интервал - диапазон)».

В соответствии с подпунктом 9.4.1 пункта 9 Инструкции, участник размещения заказа не допускается к участию в открытом аукционе в электронной форме в следующем случае непредставления сведений, предусмотренных подпунктом 8.4 пункта 8 Инструкции (первая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме) или предоставления недостоверных сведений.

Судом установлено, что заявка участника размещения заказа соответствовала требованиям, установленным в Приложении №1 к Информационной карте Аукциона.

Довод Заявителя о том, что основанием отказа в допуске к участию в Аукционе послужило не указание конкретных диапазонов значений, суд находит несостоятельным.

Так, согласно пункту 8.4 Инструкции, Первая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме должна содержать документы и сведения, предусмотренные пунктом 4 Информационной карты. В соответствии с пунктом 4 Информационной карты «Требования к содержанию и составу первой части заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме», первая часть заявки должна содержать Согласие на выполнение работ на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе в электронной форме, а также конкретные показатели, соответствующие значениям, установленным в Приложении № 1 к Информационной карте, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при его наличии) предлагаемого для использования товара.

Вместе с тем, учитывая тот факт, что положениями документации об Аукционе не установлены требования к составу первой части заявки на участие в Аукционе путем указания для определения соответствия потребностям Заказчика предлагаемого к поставке или к использованию при выполнении работ, оказании услуг товара конкретные диапазоны значения таких показателей, отказ в допуске участнику размещения заказа, в связи с отсутствием в его заявке таких показателей, неправилен.

Указание же в скобках слова диапазон при конкретной характеристике применяемого материала (например, в пункте 34 Технических характеристик указано «Шириной (диапазон)») считать в качестве установления Заказчиком требования к составу первой части заявки на участие в Аукционе не представляется возможным, т.к. участник размещения заказа первоочередно руководствуется подпунктом б) пункта 1 части 4 статьи 41.8 Закона о размещении заказов (устанавливающая, что первая часть заявки должна содержать конкретные показатели (а не диапазоны), соответствующие значениям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме). Кроме того, из указания слова «диапазон» не следует обязанности для участника размещения заказа определять в заявке технические характеристики посредством указания диапазона.

Таким образом, является необоснованным отказ в допуске, в том числе по пункту 38 Технических характеристик применяемых материалов по объекту (Приложение №1 к Информационной карте).

В связи с изложенным, является незаконным и отказ в допуске к участию в Аукционе по пункту 5 Технических характеристик применяемых материалов по объекту (Приложение №1 к Информационной карте) «Сухая цементно-песчаная смесь».

В своем заявлении Заявитель ссылается на ГОСТ 28013-98, который, по его мнению, является применимым к настоящему пункту, однако в пункте 5 Технических характеристик применяемых материалов по объекту (Приложение №1 к Информационной карте) ссылка на данный ГОСТ отсутствует.

Так, требование по указанному пункту включает в себя :

5. Сухая цементно-песчаная смесь

толщина не мене 0, 05 м.

Марка М 150

Средняя плотность растворной смеси, кг/м<sup>3</sup> не менее 1500

Подвижность растворной смеси, Пк (см) не менее ПК 2 (4-8)

Водоудерживающая способность, % не менее 90

Расслаиваемость растворной смеси, % не более 10

Средняя плотность затвердевшей смеси, кг/м<sup>3</sup> не менее 1500

Предел прочности при сжатии, МПа (кгс/см<sup>2</sup>) не менее 15,0 (150, 0)

Морозостойкость не менее F10

Таким образом, из изложенных требований не следует обязанности участника, как указывать технические характеристики поставляемого товара в соответствии с ГОСТ 28013-98, так и устанавливать в заявке на участие в Аукционе по настоящему пункту №5 диапазон, а не конкретное значение.

Следовательно, считать требование установленным как диапазон по данному пункту не представляется возможным.

Суд также учитывает, что заявка участника размещения заказа содержала согласие на выполнение работ на условиях, предусмотренных документацией об Аукционе.

Так как документация об аукционе не содержит конкретных показателей или параметров соответствия товара, работ, услуг, и заказчиком не установлены в документации об аукционе иные сведения о качестве, технических характеристиках, функциональных характеристиках (потребительских свойствах), то есть конкретные показатели или параметры товара, при наличии требования о представлении в составе первой части заявки на участие в аукционе согласия участника размещения заказа на выполнение работ на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе в электронной форме, Аукционная комиссия Заказчика неправомерно отклонила заявку участника размещения заказа.

Довод Заявителя о незаконной выдаче предписания об устранении нарушений законодательства о размещении заказов после заключения государственного контракта суд считает необоснованным.

12.04.2012 в ФАС России поступила, а также размещена на официальном сайте жалоба ООО «МосОблСтрой» на действия ООО «РТС-тендер» при проведении Аукциона.

16.04.2012 в адрес Главного управления государственного заказа Смоленской области, ОГКУ «Управление капитального строительства Смоленской области» направлена телеграмма о поступлении жалобы при проведении Аукциона, а также о времени и месте рассмотрения указанной жалобы. При этом, телеграмма ФАС России, на основании части 4 статьи 60 Закона о размещении заказов содержала требование: «Размещение заказа приостановить в части подписания контракта Заказчиком, Уполномоченным органом».

Согласно уведомлению о вручении телеграммы от 17.04.2012 № 0107, телеграмма ФАС России о рассмотрении жалобы вручена Заказчику 17.04.2012 12.30 специалисту Лобузовой.

Вместе с тем, на рассмотрение жалобы 19.04.2012 ООО «МосОблСтрой» Заказчик не явился, сведения о заключении государственного контракта не предоставил.

Сведения о заключении государственного контракта на Официальном сайте в нарушение требований законодательства о размещении заказов на дату рассмотрения настоящего дела в суде Заказчиком не размещены.

На основании изложенного, возможность получения сведений о заключении контракта у ФАС России отсутствовала.

Вместе с тем, в соответствии с частью 4 статьи 60 Закона о размещении заказов, в случае принятия решения о приостановлении размещения заказа контракт не может быть заключен до рассмотрения жалобы по существу.

Таким образом, Заказчиком не исполнено обязательное требование ФАС России о приостановлении размещения заказа.

Вместе с тем, норма ч.9 ст. 17 Закона о размещении заказов, предоставляет антимонопольному органу право выдавать обязательные для исполнения предписания, при этом обязанности по обращению в суд ФАС России в подобной ситуации Закон о размещении заказов не предусматривает.

Ссылка заявителя на Методические рекомендации ФАС России от 25.05.2007г. №АЦ/8325 необоснованна, так как указанный документ носит рекомендательный характер и не является нормативно-правовым актом, носящим императивный характер. Кроме того, указанные рекомендации изданы до внесения законодателем изменений в Закон о размещении заказов, повлиявших на практику применения указанного закона.

Учитывая изложенное, оспариваемые решение и предписание ФАС России соответствуют требованиям Закона о размещении заказов.

Суд также считает необходимым отметить, что признание недействительным, как несоответствующего законодательству ненормативного акта антимонопольного органа, в соответствии со статьей 12 ГК РФ является способом защиты нарушенных прав и охраняемых законом интересов юридического лица при обращении с заявлением в арбитражный суд.

В силу статьи 4 АПК РФ за судебной защитой в арбитражный суд может обратиться лицо, чьи законные права и интересы нарушены, а предъявление иска имеет цель восстановления нарушенного права. Согласно статье 65 АПК РФ заявитель должен доказать в защиту и на восстановление каких прав предъявлены требования о признании недействительным оспариваемого решения.

Вместе с тем, признание недействительным оспариваемого решения ФАС России не восстановит прав и законных интересов заявителя, поскольку согласно информации, размещенной на официальном сайте для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, во исполнение

предписания ФАС России от 19.04.2012 по делу № К-669/12 Заказчиком 27.04.2012 отменен протокол рассмотрения заявок № 0163200000312000791-2 от 06.04.2012.

Однако, согласно письму Главного управления государственного заказа Смоленской области от 11.05.2012 № 0656/02 Заказчик ОГКУ «Управление капитального строительства Смоленской области» на основании пункта 11 части 2 статьи 55 Закона о размещении заказов и согласования возможности заключения контракта с единственным подрядчиком, полученного 11.04.2012 от Контрольного департамента Смоленской области, заключил государственный контракт от 11.04.2012 № 5-2012ГК с ЗАО «СмолБелСтройКомплект».

Таким образом, лица, в отношении которых непосредственно выданы оспариваемые акты, предприняли действия по исполнению Предписания (исполнив пункт 1 Предписания), а, следовательно, согласились с содержанием Решения и выданного на его основании Предписания.

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.

Судебные расходы в силу ст. 110 АПК РФ возлагаются на заявителя.

На основании изложенного, в соответствии со ст.ст. 41.8, 41.9 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», руководствуясь ст. ст. 65, 67, 68, 71, 167-170, 198-201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

### **РЕШИЛ:**

Проверив на соответствие ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21.07.2005г. №94-ФЗ, в удовлетворении требований ОГКУ «Управление капитального строительства Смоленской области» о признании незаконными Решения о нарушении законодательства РФ о размещении заказов и Предписания от 19.04.2012г. по делу №К-669/12, вынесенные ФАС России – отказать.

Решение может быть обжаловано в течение месяца со дня принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья

Семушкина В.Н.