

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

Р Е Ш Е Н И Е**г. Москва****24 декабря 2012года****Дело № А40-127815/12-21-1227**

Резолютивная часть решения объявлена 20 декабря 2012 года
Полный текст решения изготовлен 24 декабря 2012 года

Арбитражный суд в составе судьи Каменской О.В.

При ведении протокола предварительного судебного заседания помощником судьи Курлаевой Е.А.

рассматривает в предварительном судебном заседании дело

по иску Администрации Котельниковского муниципального района Волгоградской области

к заинтересованному лицу ФАС РФ

Третьи лица – ООО «Новомосковск-ремонтсервис», ООО «Строительная компания «ТОПАЗ», ООО «РТС-Тендер»

о признании незаконным Решения от 13.09.2012г. по делу № К-1758/12 и Предписания от 13.09.2012г. по делу № К-1758/12

от истца (заявителя) – Погорелец Д.В. (дов. от 06.11.2012 г.)

от ответчика – Киселева О.В. (дов. № 11А/28173 от 30.08.2012г.)

от третьих лиц: неявка (изв.)

суд,

УСТАНОВИЛ:

Рассматривается заявление Администрации Котельниковского муниципального района Волгоградской области к ФАС РФ, Третьи лица – ООО «Новомосковск-ремонтсервис», ООО «Строительная компания «ТОПАЗ», ООО «РТС-Тендер» о признании незаконным Решения от 13.09.2012г. по делу № К-1758/12 и Предписания от 13.09.2012г. по делу № К-1758/12.

В обоснование заявленных требований заявитель ссылается на то, что аукционной комиссией правомерно отказано ООО «Строительная Компания «ТОПАЗ» к участию в аукционе, так как в заявке Общества отсутствовали конкретные показатели, соответствующие значениям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме предлагаемого для поставки товара .

Ответчик заявленные требования не признает, ссылаясь на то, что оспариваемые решение и предписание соответствуют законодательству и не нарушают права и законные интересы заявителя. При этом ответчик полагает, что Аукционной комиссией Заказчика неправомерно отказано ООО «Строительная Компания «ТОПАЗ» в допуске к участию в Аукционе на основании результатов рассмотрения первых частей заявок на участие в Аукционе, данные действия Аукционной комиссии Заказчика нарушают ч. 5 ст. 41.9 Закона о размещении заказов и содержат признаки административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 7.3 КоАП РФ.

Третье лицо – ООО «РТС-тендер» в отзыве указало на оставление вопроса на усмотрение суда.

Третье лицо – ООО «Строительная Компания «ТОПАЗ» в отзыве указало на недоказанность заявленных требований заявителя.

Остальной состав третьих лиц отзывы не представили, в судебное заседание не явились, надлежащим образом извещены о дате, месте, времени слушания дела.

Изучив материалы дела, выслушав представителей сторон, суд приходит к выводу, что требования заявителя подлежат удовлетворению в связи со следующими обстоятельствами.

13 сентября 2012 года комиссией Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере размещения заказов (далее - «Комиссия ФАС России») было принято решение по делу № К - 1758/12, возбужденному по жалобе ООО «Строительная компания «ТОПАЗ» (далее - «ООО «СК «ТОПАЗ»») на действия оператора электронной площадки ООО «РТС-Тендер» и аукционной комиссии Администрации Котельниковского муниципального района Волгоградской области (далее - «Заказчик» или «Администрация») при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключить муниципальный контракт на выполнение работ по объекту «Строительство сооружений хозяйственно-питьевого водоснабжения г. Котельниково из Гремячинского месторождения пресных вод в Котельниково и Кошаринском районах» «под ключ», проводимом на электронной площадке www.rts-tender.ru.

В соответствии с резолютивной частью обжалуемого решения жалоба ООО «СК «ТОПАЗ» признана частично обоснованной в части неправомерного отказа аукционной комиссией заказчика заявителю жалобы в допуске к участию в указанном аукционе, аукционная комиссия заказчика признана нарушившей ч. 5 ст. 41.9 Федерального закона «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» № 94 - ФЗ от 21.07.2005 г. (далее - «Закон о размещении заказов» или «Закон»). По итогам проведения внеплановой проверки указанного муниципального заказа Администрации выдано обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений по делу № К - 1758/12 от 13.09.2012 г.

Как следует из текста обжалуемого решения, а также из протокола повторного рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе № 0129300051712000039 от 28.08.2012 г. первая часть заявки ООО «СК «ТОПАЗ» (порядковый номер 2) была отклонена на основании п.1 ч. 4 ст. 41.9 Закона о размещении заказов в связи с наличием в составе заявки недостоверных сведений, а именно:

в п.63 при описании воздухонагревателя водяного «Korfb» участник размещения заказа указывает: «...Расход воздуха 1330 м³/час. Расход воды 1,11 м³/час. Гидравлическое сопротивление 21,1кПа; Теплопроизводительность 25,17кВт....», что не является достоверной информацией, предоставленной участником размещения заказа, т.к. согласно описанию, приведенному в каталоге производителя «Korfb», модельный ряд воздухонагревателей водяных с максимальной температурой теплоносителя 170 С, максимальным давлением 1,5 МПа.; теплообменником изготовленным из алюминиевых пластин и проходящих через них медных трубок диаметром 9,52 мм не имеет показатели расхода воздуха, гидравлического сопротивления, теплопроизводительности согласно данных, указанных участником.

в п.77 при описании электронагревателя накопительного КВН 315/2 участник размещения заказа указывает: способ подачи воды - напорный; максимальная температура нагрева воды - 75 С, тип водонагревателя-накопительный, что является недостоверной информацией, т.к. согласно паспорту производителя «NED» модель КВН 315/2 является водяным воздухонагревателем, которая предназначена для подогрева воздуха и других невзрывоопасных газовых смесей в системах вентиляции и кондиционирования воздуха.

Оценка доказательств показала следующее.

Судом проверено и установлено, что срок, предусмотренный ч. 4 ст. 198 АПК РФ, заявителем соблюден.

Исследовав материалы дела, выслушав объяснения представителей заявителя и ответчика, оценив представленные доказательства, суд признал заявление подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

Суд полагает, что выводы антимонопольного органа являются неправомерными, при этом суд исходит из следующего.

Согласно ч. 9 ст. 41.8 Закона о размещении заказов заявка на участие в открытом аукционе в электронной форме направляется участником размещения заказа оператору электронной площадки в форме двух электронных документов, содержащих предусмотренные ч.ч. 4 и 6 указанной статьи части заявки. Указанные электронные документы подаются одновременно.

Федеральным законом от 10.01.2002г. № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи» предусмотрено понятие «электронный документ» - документ, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме, и заверенный электронно-цифровой подписью.

На основании ч. 1 ст. 41.9 Закона о размещении заказов аукционная комиссия проверяет первые части заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме, содержащие предусмотренные ч. 4 ст. 41.8 Закона о размещении заказов сведения, на соответствие требованиям установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме в отношении товаров, работ, услуг, на поставки, выполнение оказание которых размещается заказ.

В соответствии с п.п. «б» п. 3 ч. 4 ст.41.8 Закона о размещении заказов при размещении заказов на выполнение работ, оказание услуг, в которых используется товар, первая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме должна содержать согласие, предусмотренное п. 2 ч. 4 ст. 41.8 Закона о размещении заказов, 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 п. 1 ч. 3 ст. 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 ч.ч. 4 и 6 ст. 41.8 Закона о размещении заказов и инструкцию по ее заполнению.

Согласно части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме наряду с предусмотренными частью 3 настоящей статьи сведениями должна содержать следующие сведения о товарах, работах, об услугах, соответственно на поставку, выполнение, оказание которых размещается заказ, и об условиях исполнения контракта: требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика. При этом должны быть указаны 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 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 Федерального закона N 94-ФЗ.

В силу части 2 статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом, к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.

То есть, в зависимости от своих потребностей Заказчик вправе установить требования к качеству, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, в том числе требования к материалам, которые применяются при выполнении работ или оказании услуг.

Согласно Аукционной документации документы, входящие в состав заявки на участие в аукционе в электронной форме (лоте), первая часть заявки на участие в Аукционе должна содержать:

- согласие участника размещения заказа на выполнение работ, на условиях, предусмотренных аукционной документацией, в том числе означающее согласие на использование товара, указание на товарный знак которого содержится в документации об открытом аукционе, или согласие участника размещения заказа на выполнение работ, на условиях предусмотренных документацией об открытом аукционе, указание на товарный знак (его словесное обозначение) предлагаемого для использования товара и конкретные показатели этого товара, соответствующие значениям эквивалентности, установленным в документации об открытом аукционе (Приложение № 1 к техническому заданию), при условии содержания в документации об открытом аукционе в электронной форме указания на товарный знак используемого товара.

В случаях непредставления сведений, предусмотренных ч. 4 ст. 41.8 Закона о размещении заказов или предоставления недостоверных сведений, участник размещения заказа не допускается к участию в открытом аукционе в электронной форме (п. 1 ч. 4 ст. 41.9 Закона о размещении заказов).

В соответствии с п. 1 ч. 4 ст. 41.9 Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ участник размещения заказа не допускается к участию в открытом аукционе в электронной форме в случае непредставления сведений, предусмотренных ч. 4 ст. 41.8 Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ, или предоставления недостоверных сведений.

В соответствии с требованиями подп. б п.3 ч.4 ст. 41.8 Закона первая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме должна содержать товарный знак предлагаемого для использования товара (при его наличии). Таким образом, ООО «СК «ТОПАЗ» вправе было предложить для использования при выполнении работ товар, не имеющий товарного знака, однако добровольно указало в своей заявке на то, что поставляемый водяной воздухонагреватель будет иметь товарный знак «KORF» (производителем которого является фирма «KORF»). При этом правомерность действий комиссии заказчика по отклонению первой части заявки ООО «СК «ТОПАЗ» подтверждаются данными с официального сайта в сети Интернет производителя водяных воздухонагревателей «KORF».

Что касается недостоверности сведений о товаре, указанном в п. 77 заявки ООО «СК «ТОПАЗ» - электронагревателя накопительного KWH 315/2, следует отметить, что согласно требований документации об аукционе для выполнения указанных работ заказчику требовался электронагреватель, который присоединяется к водопроводной системе и служит для нагрева воды, поступающей из кранов. Участником же размещения заказа ООО «СК «ТОПАЗ» в качестве электронагревателя для воды была предложена конкретная модель товара KWH 315/2, который в действительности является водяным нагревателем воздуха и других невзрывоопасных газовых смесей, и который устанавливается в системах вентиляции и кондиционирования воздуха.

В техническом задании государственный заказчик установил требования к качеству, техническим характеристикам и свойствам товара (материалов), который будет применяться в ходе выполнения работ.

В данном случае материалам дела подтверждается, что ООО «Строительная Компания «ТОПА3» в первой части заявки подтвердило, что ознакомилось с документацией об аукционе, которая содержит требование к содержанию и инструкцию по заполнению первой части заявки, и выразило свое согласие на выполнение всех условий документации и технического задания открытого аукциона в электронной форме, однако, не указало на товарные знаки и сведения о и конкретные показатели этого товара в точном соответствии с требованиями аукционной документации.

В связи с чем, а также учитывая, что конкурсной документации предусмотрена возможность использования участником размещения заказа эквивалентных товаров (материалов), суд приходит к выводу о том, что заявитель правомерно отказал ООО «Строительная Компания «ТОПА3» в допуске к участию в аукционе по причине несоответствия его заявки требованиям документации об аукционе в электронной форме и пункту 3 части 4 статьи 41.8. Федерального закона № 94-ФЗ.

Учитывая изложенное, суд пришел к выводу о том, что оспариваемые решение и предписание Федеральной антимонопольной службы на соответствуют требованиям Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ и нарушают права и законные интересы заявителя на размещение заказа.

В связи с чем, требования заявителя подлежат удовлетворению на основании ч. 2 ст. 201 АПК РФ.

Расходы по государственной пошлине распределяются по правилам ст. 110 АПК РФ, с учетом положений ч. 1 ст. 333.37 НК РФ и относятся на ответчика

На основании ст. ст. 41.6, 41.8, 41.9 Федерального закона от 21.07.2005г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд», ст. ст. 12, 13, 447-449 ГК РФ, руководствуясь ст. ст. 4, 27, 29, 65, 69, 71, 123,156, 110, 167-170, 199-201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

Признать незаконными и отменить Решение ФАС России от 13.09.2012г. по делу № К-1758/12, Предписание ФАС России от 13.09.2012г. по делу № К-1758/12, что проверено на соответствие ФЗ № 94-ФЗ.

Обязать ФАС России в течении 30 дней со дня вступления решения в законную силу устранить допущенные нарушения прав и законных интересов заявителя.

Решение может быть обжаловано в Девятый Арбитражный Апелляционный суд в течение месяца со дня принятия судебного акта.

Судья

О.В. Каменская