



# 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

18 октября 2012 года

Дело № А40-121083/11-84-779

Резолютивная часть постановления объявлена 15 октября 2012 года,

Полный текст постановления изготовлен 18 октября 2012 года,

Федеральный арбитражный суд Московского округа

в составе:

председательствующего-судьи Долгашевой В. А.,

судей Агапова М. Р. , Ворониной Е. Ю.,

при участии в заседании:

от заявителя: ООО «Визир» – не явился (извещен надлежаще),

от ответчика: ФАС России – Киселева О.В. дов. от 30.08.2012 г.

№ИА/28173,

от третьих лиц: Федерального казенного учреждения «Управление автомобильной магистрали Москва-Санкт-Петербург» Федерального дорожного агентства - не явился (извещен надлежаще), государственного унитарного

предприятия «Агентство по государственному заказу, инвестиционной деятельности и межрегиональным связям Республики Татарстан» - не явился (извещен надлежаще), общества с ограниченной ответственностью «Техно-

пром» – не явился (извещен надлежаще),

рассмотрев 08 октября 2012 года и 15 октября 2012 года в судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Визир»

на решение от 15 марта 2012 года

Арбитражного суда города Москвы

принятое судьей Сизовой О.В.,

на постановление от 04 июня 2012 года

Девятого арбитражного апелляционного суда

принятое судьями Захаровым С.Л., Москвиной Л.А., Цымбаренко И.Б.,

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Визир» (ОГРН.1107746816539)

к Федеральной антимонопольной службе (ФАС России)

о признании незаконными решения и предписания

третьи лица: федеральное казенное учреждение «Управление автомобильной магистрали Москва-Санкт-Петербург» Федерального дорожного агентства, государственное унитарное предприятие «Агентство по государственному заказу, инвестиционной деятельности и межрегиональным связям Республики Татарстан», общество с ограниченной ответственностью «Технопром»

#### УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Визир» (далее – заявитель, общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением к Федеральной антимонопольной службе (далее – антимонопольная служба, ФАС России) о признании незаконными решения и предписания от 12.10.2011 по делу № К-2239/11.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 15 марта 2012 года, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 04 июня 2012 года, в удовлетворении заявленных требований отказано.

Отказывая в удовлетворении заявления, арбитражные суды исходили из того, что оспариваемое решение и предписание вынесены в соответствии с нормами действующего законодательства.

Не согласившись с вынесенными судебными актами, общество обратилось в Федеральный арбитражный суд Московского округа с кассационной жалобой, в которой просит решение и постановление отменить ввиду несоответствия выводов судов обстоятельствам дела.

В обоснование своей кассационной жалобы заявитель указывает, что в силу статьи 57 Закона № 94-ФЗ только участник размещения заказа в период своей аккредитации на электронной площадке вправе обжаловать действия (бездействие) заказчика, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы такого участника размещения заказа. Законодательством Российской Федерации не предусмотрено, что заказчик либо аукционная комиссия имеют право отменять протоколы аукциона, таким образом, выданное предписание является незаконным.

По мнению общества, выводы антимонопольной службы о нарушении заказчиком законодательства и несоответствии документации закону неправомерны.

ФАС России и третьи лица отзывы на кассационную жалобу, составленные 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 представителя заявителя и третьего лица, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного разбирательства.

В судебном заседании кассационной инстанции с 08 октября 2012 года по 15 октября 2012 года объявлялся перерыв.

Представитель антимонопольной службы в судебном заседании просил оставить судебные акты без изменения, а в удовлетворении кассационной жалобы отказать.

Выслушав представителя антимонопольной службы, 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 оспариваемых судебных актах, установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, и исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражений относительно доводов жалобы, 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, 14.09.2011г. Управлением автомобильной магистрали Москва-Санкт-Петербург на официальном сайте Российской Федерации ([www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)) размещено извещение № 0336100012511000091 о проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по капитальному ремонту автомобильной дороги М-10 «Россия» - от Москвы через Тверь, Новгород до Санкт-Петербурга на участке км 444+000 - км 458+000 в Новгородской области.

Начальная (максимальная) цена государственного контракта составила 862 409 420 рублей.

Согласно электронного Протокола рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме №0336100012511000091-1 и Протокол рассмотрения заявок №137-Э от 07.10.2011г. подано две заявки.

Участнику размещения заказа, подавшему заявку под номером 1 (обществу с ограниченной ответственностью «Технопром») отказано в допуске к участию в аукционе, а заявка участника № 2 (заявитель) допущена к участию в аукционе.

В связи с допуском к участию в аукционе только одного участника аукцион был признан несостоявшимся.

05.10.2011г. в ФАС России поступила жалоба ООО «Технопром» на действия заказчика при проведении открытого аукциона.

Решением от 12.10.2011 по делу № К-2239/11 жалоба признана обоснованной, в действиях комиссии Заказчика установлено нарушение части 8 статьи 9, пункта 1 части 4 статьи 41.6, части 19 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).

В этот же день выдано Предписание по делу № К-2239/11 об устранении нарушений законодательства о размещении заказов.

Не согласившись с решением и предписанием антимонопольной службы по делу № К-2239/11, заявитель обратился в арбитражный суд с требованием о признании их незаконными.

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.

Судами первой и апелляционной инстанции с учетом пункта 1 Постановления Правительства Российской Федерации от 20.02.2006 № 94, пункта 5.3.1.12 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331, статьей 17, 24 и 57 Закона о размещении заказов, проверены полномочия ФАС России по контролю за соблюдением заказчиком, уполномочен-

ным органом или специализированной организацией либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссией законодательства Российской Федерации о размещении заказов.

Судами отмечено, что ООО «Технопром», как участник размещения государственного заказа, подавший первую часть заявки под номером 1, вправе было обжаловать действия (бездействия) заказчика в срок до окончания срока подачи заявок на участие в открытом аукционе.

При этом, статьей 57 Закона о размещении заказов не устанавливаются какие либо критерии отнесения лиц к участникам размещения заказа, на которые указывает заявитель, в том числе необходимость подтверждения аккредитации на электронной площадке, наличия денежных средств на счете и пр.

Правильно применив положения действующего законодательства и аукционной документации, арбитражные суды пришли к выводу о наличии в действиях заказчика нарушения части 8 статьи 9, пункта 1 части 4 статьи 41.6, части 19 статьи 41.12 Закона о размещении заказов.

В связи с тем, что «Требования к показателям товаров, используемых при выполнении работ по объекту: «Капитальный ремонт автомобильной дороги М-10 «Россия» - от Москвы через Тверь, Новгород до Санкт-Петербурга на участке км 444+000 - км 458+000 в Новгородской области» (Приложение № 7, Таблица 1, пункт 6) не были сформулированы достаточно точно и ясно, а именно: имелась ссылка на необходимость соответствия эмульсии битумной дорожной ГОСТ Р 52128-2003 «Эмульсии битумные дорожные. Технические условия», согласно которого в зависимости от вида эмульсии различались и значения показателей, и отсутствовало указание на конкретные максимальные и (или) минимальные значения показателей, заказчик не вправе был требовать от участников размещения заказа обозначения в заявках конкретных показателей.

Таким образом, в условиях отсутствия в аукционной документации максимальных/минимальных значений показателей участнику размещения

заказа достаточно было выразить свое согласие использовать в работе товары, соответствующие ГОСТ.

Как установлено судом и не опровергнуто заявителем, частью 19 статьи 41.12 или иными нормами Закона о размещении заказов не предусмотрено требование о представлении вместе с банковской гарантией каких-либо дополнительных документов, между тем, пунктом 13.6 части 13 «Размер обеспечения исполнения государственного контракта, срок и порядок его предоставления» указывалось на необходимость направления вместе с банковской гарантией заверенной копии лицензии Центрального банка Российской Федерации на имя Гаранта (банка) с перечнем банковских операций, право на осуществление которых предоставлено кредитной организации.

Данные действия заказчика правомерно оценены ФАС России как несоответствующие части 19 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, более того антимонопольной службой отмечено отсутствие необходимости представления дополнительно запрашиваемых документов ввиду публичной открытости и доступности на официальном сайте ЦБ РФ информации о выданных кредитным организациям (банкам) лицензиях.

Нельзя признать соответствующими части 8 статьи 9 Закона о размещении заказов, устанавливающей для сторон государственного контракта определенный порядок расторжения договора (по соглашению или по решению суда), условия пункта 18.3 части 18 «Порядок расторжения контракта» аукционной документации, позволяющие заказчику фактически в одностороннем порядке расторгнуть договор при наличии к тому предусмотренных оснований.

При таких обстоятельствах судами первой и апелляционной инстанций сделан правильный вывод о нарушении заказчиком Закона о размещении заказов, что и послужило основанием для вынесения оспариваемых решения и предписания от 12.10.2011 по делу № К-2239/11.

Суд кассационной инстанции считает необходимым отметить, что предписание выдано ФАС России в пределах предоставленных ей полно-

мочий (часть 9 статьи 17), с целью устранения выявленных нарушений законодательства Российской Федерации, адресовано лицам, проводившим аукцион и ответственным за соблюдение действующего законодательства. Несмотря на то, что законодательством не предусмотрено совершение заказчиком либо аукционной комиссией по собственной инициативе предписанных действий, они могут и должны быть совершены по требованию уполномоченного органа. Кроме того, судом кассационной инстанции принят во внимание тот факт, что обществом заключен государственный контракт с заказчиком.

Фактические обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены судами на основании полного и всестороннего исследования имеющих в деле доказательств, выводы судов о применении норм права соответствуют установленным ими обстоятельствам и имеющимся доказательствам.

Иная оценка установленных судами первой и апелляционной инстанций фактов процессуальным законом к компетенции суда кассационной инстанции не отнесена.

Суд кассационной инстанции считает, что доводы кассационной жалобы ошибочны и основаны на неправильном толковании норм законодательства, поэтому отклонены. При этом в кассационной жалобе не приведено доводов, 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 15 марта 2012 года, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 04 июня 2012 года по делу №А40-121083/11-84-779 оставить без изменения, кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Визир» – без удовлетворения.

Председательствующий-судья

В.А.Долгашева

Судьи:

М.Р.Агапов

Е.Ю.Воронина