



# 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 № КА-А40/4894-11

г. Москва

31 мая 2011 года

Дело № А40-97840/10-21-535

Резолютивная часть постановления объявлена 24 мая 2011 года

Полный текст постановления изготовлен 31 мая 2011 года

Федеральный арбитражный суд Московского округа

в составе:

председательствующего-судьи Туболец И.В.,

судей Агапова М.Р., Долгашевой В.А.

при участии в заседании:

от заявителя – Носальской А.Н., дов. от 27.12.2010 № ХВ-14050/14, уд. РС № 1453

от заинтересованного лица – Бобровской Ю.В., дов. от 01.06.2010 № ИА/16847, уд. № 1383

рассмотрев 24 мая 2011 года в судебном заседании кассационную жалобу Министерства промышленности и торговли Российской Федерации – заявителя на решение от 17.11.2010

Арбитражного суда г. Москвы,

принятое судьей Каменской О.В.,

на постановление от 14.02.2011 № 09АП-497/2011

Девятого арбитражного апелляционного суда,

принятое судьями Свиридовым В.А., Гончаровым В.Я., Захаровым С.Л.,

по делу № А40-97840/10-21-535

по заявлению Министерства промышленности и торговли Российской Федерации о признании недействительным решения Федеральной антимонопольной службы, третьи лица: общество с ограниченной ответственностью «Комплексные инновационные системы», открытое акционерное общество «ЦМКБ «Алмаз», Конкурсная комиссия Министерства промышленности и торговли Российской Федерации,

#### **УСТАНОВИЛ:**

Министерство промышленности и торговли Российской Федерации (далее – Минпромторг России, министерство) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконным в части решения Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС России, антимонопольный орган) от 18.05.2010 № 17/15064.

К участию в деле в качестве третьих лиц привлечены общество с ограниченной ответственностью «Комплексные инновационные системы» (далее – ООО «Комплексные инновационные системы»), открытое акционерное общество «ЦМКБ «Алмаз» (далее – ОАО «ЦМКБ «Алмаз»), конкурсная комиссия Министерства промышленности и торговли Российской Федерации (далее – Конкурсная комиссия).

Решением Арбитражного суда города Москвы от 17.11.2010, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.02.2011, в удовлетворении заявленного требования отказано.

Не согласившись с судебными актами двух инстанций, Минпромторг России обратилось с кассационной жалобой, в которой просит их отменить и принять по делу новое решение об удовлетворении заявленного требования. При этом сослалось на несоответствие выводов судебных инстанций фактическим обстоятельствам дела, на неправильное применение судами норм материального права. В частности, указало на необоснованность утверждения судов об установлении Минпромторгом России в конкурсной документации не предусмотренных законом дополнительных требований к участникам конкурса, на ошибочное применение норм Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для

федеральных государственных нужд» (далее – Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ, Закон о размещении заказов). Кроме того, утверждало о противоречии фактическим обстоятельствам дела вывода судов о ненарушении оспариваемым решением ФАС России прав и законных интересов министерства.

Отзыв на кассационную жалобу не поступил.

В судебном заседании представитель Минпромторга России поддержал кассационную жалобу по изложенным в ней доводам. Представитель ФАС России просил жалобу отклонить, считая принятые по делу судебные акты соответствующими законодательству и имеющимся в материалах дела доказательствам. Другие участвующие в деле лица уведомлены о рассмотрении жалобы в установленном законом порядке, их представители на заседание суда кассационной инстанции не явились. Суд кассационной инстанции счел возможным рассмотреть жалобу в отсутствие неявившихся представителей сторон по делу.

Обсудив доводы жалобы, проверив в порядке статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) правильность применения норм материального права и соблюдение норм процессуального права, суд кассационной инстанции не нашел оснований для отмены обжалованных решения и постановления судов первой и апелляционной инстанций.

Как установлено судами, оспариваемым решением от 18.05.2010 № 17/15064 по делу № К-282/10, принятым по результатам рассмотрения жалобы ООО «Комплексные инновационные системы» на действия Минпромторга России при проведении открытого конкурса «Уникальный номер закупки 58/09-РГМТ-19.02ок. Открытый конкурс № 8 на право заключения государственных контрактов на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских работ по федеральной целевой программе «Развитие гражданской морской техники» на 2009 - 2016 годы» и проведенной впоследствии проверки, ФАС России признала министерство нарушившим часть 4 статьи 11, часть 4 статьи 25, часть 13 статьи 28 Закона о размещении заказов.

В качестве нарушений антимонопольный орган признал факты установления в информационной карте конкурсной документации требования об обязательном согласовании с заказчиком привлекаемых к исполнению государственного контракта

третьих лиц, требования об обязательном указании участниками размещения заказа привлекаемых средств из внебюджетных источников с разбивкой по годам, а также факт ненаправления в установленный законом срок разъяснений результатов конкурса в ответ на запрос ООО «Комплексные инновационные системы».

Минпромторг России оспорил частично указанное решение ФАС России в судебном порядке.

Частями 1, 2, 3, 4 статьи 11 Закона о размещении заказов предусмотрен исчерпывающий перечень требований к участникам размещения заказа при размещении заказа путем проведения торгов и введен запрет на установление иных требований к участникам размещения заказа.

Рассматривая спор, суды двух инстанций установили, что в подпункте 3.7.1 пункта 3.7 «Порядок привлечения соисполнителей» раздела I «Инструкция участникам размещения заказа» конкурсной документации, а также в подпункте «а» пункта 4 проекта государственного контракта, являющегося в силу части 5 статьи 22 Закона о размещении заказов неотъемлемой частью конкурсной документации, Минпромторг России установило требование об обязательном согласовании с заказчиком привлекаемых к исполнению государственного контракта третьих лиц.

Признавая в этой части правомерным вывод ФАС России, суды двух инстанций исходили из того, что подобное требование отсутствует в установленном законом перечне и включено в конкурсную документацию с нарушением части 4 статьи 11 Закона.

Вместе с тем судами не учтено, что вышеуказанное требование воспроизводит положения статьи 770 Гражданского кодекса Российской Федерации и его включение в конкурсную документацию не может свидетельствовать об установлении дополнительного требования к участнику размещения заказа и ограничении его прав в контексте статьи 11 Закона о размещении заказов.

Как установили суды двух инстанций, в пункте 3 формы 4.1 конкурсной документации «Заявка на участие в конкурсе» установлено требование об указании участником размещения заказа привлекаемых средства из внебюджетных источников с разбивкой по годам.

В соответствии с частью 4 статьи 25 Закона о размещении заказов не допускается требовать от участника размещения заказа иное, за исключением документов и сведений, предусмотренных «а» - «в», «д» и «е» пункта 1, пунктами 2 и 3 части 3 указанной статьи.

В части 3 статьи 25 Закона о размещении заказов приведен исчерпывающий перечень документов и сведений, которые должна содержать заявка на участие конкурсе.

Названной нормой предусмотрено, что заявка на участие в конкурсе в числе прочего должна содержать предложение о цене контракта, но не порядок (способ) ее формирования (определения).

Пунктом 5 части 4 статьи 22 Закона о размещении заказа обязанность указывать в конкурсной документации порядок формирования цены контракта (цены лота) возложена на заказчика.

При таких обстоятельствах суды пришли к правильному выводу о несоответствии в этой части конкурсной документации требованиям статьи 25 Закона о размещении заказов и, как следствие, законности оспоренного по делу решения антимонопольного органа.

Содержащаяся в кассационной жалобе министерства ссылка на обусловленность подобного требования конкурсной документации требованиями Федеральной целевой программы «Развитие гражданской морской техники» на 2009-2016 годы (далее – Программа), утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 21.02.2008 № 103, не принимается судом кассационной инстанции. Наличие соответствующих условий в Программе не может рассматриваться как обстоятельство, освобождающее от обязанности соблюдения требований законодательства при формировании конкурсной документации.

Согласно части 13 статьи 28 Закона о размещении заказа любой участник конкурса после размещения протокола оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе вправе направить заказчику, в уполномоченный орган в письменной форме, в том числе в форме электронного документа, запрос о разъяснении результатов конкурса. Заказчик, уполномоченный орган в течение двух рабочих дней со дня

поступления такого запроса обязаны представить участнику конкурса в письменной форме или в форме электронного документа соответствующие разъяснения.

Рассматривая спор, суды двух инстанций установили, что направленный ООО «Комплексные инновационные технологии» запрос о разъяснении результатов конкурса поступил в Минпромторг России 04.05.2010, ответ на него направлен 07.05.2010, т.е. по истечении двухдневного срока.

В связи с чем суды признали правомерным утверждение антимонопольного органа о нарушении министерством части 13 статьи 28 Закона о размещении заказов.

Доводов о неправомерности данного вывода судов двух инстанций в кассационной жалобе не содержится.

Указание Минпромторга России относительно неправомерности утверждения судов о ненарушении оспариваемым по делу ненормативным актом прав и законных интересов министерства, обоснованное ссылкой на возможность привлечения заказчика к административной ответственности в связи с выявленными нарушениями, отклоняется судом кассационной инстанции. Само по себе выполнение антимонопольным органом предусмотренных законом процедур в пределах предоставленной ему компетенции не может свидетельствовать о нарушении прав лиц в контексте главы 24 АПК РФ.

Предусмотренных статьей 288 АПК РФ оснований для отмены обжалованных судебных актов суд кассационной инстанции не усматривает.

Руководствуясь статьями 284-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

**ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда г. Москвы от 17 ноября 2010 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 февраля 2011 года по делу № А40-97840/10-21-535 оставить без изменения, кассационную жалобу Министерства промышленности и торговли Российской Федерации – без удовлетворения.

**Председательствующий судья**

**И.В. Туболец**

**Судьи:**

**М.Р. Агапов**

**В.А.Долгашева**