



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД  
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной Сторожки, 12  
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**  
**№ 09АП-15788/2010**

г. Москва  
16 августа 2010 года

Дело № А40-101571/09-106-646

Резолютивная часть постановления объявлена 12 августа 2010 года  
Постановление изготовлено в полном объеме 16 августа 2010 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:  
Председательствующего судьи Захарова С.Л.,  
Судей Свиридова В.А., Бекетовой И.В.  
при ведении протокола секретарем судебного заседания Манохиной И.А.  
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу  
ЗАО «МТ-Инвест»  
на решение Арбитражного суда г.Москвы от 05.11.2009  
по делу №А40-101571/09-106-646, принятое судьей Кузнецовой С.А.,  
по заявлению Роскартографии (в настоящее время - Федеральная служба государственной  
регистрации, кадастра и картографии)  
к Федеральной антимонопольной службе  
о признании незаконными решения и предписания  
третьи лица: 1) ЗАО «Техним-торг», 2) ЗАО «МТ-Инвест»

при участии в судебном заседании:  
от заявителя – Артемова Р.С. по дов. от 30.12.2009, уд. № 000296  
от заинтересованного лица – Семенов Р.В. по дов. о 10.03.2010 № ИА/6208, уд. № 1358;  
от третьих лиц –1) Воярский В.Г. по доверенности от 01.02.2010, паспорт 60 05 275919;  
2) Сергеева О.А. по доверенности от 01.02.2010, паспорт 46 08 025462;

**УСТАНОВИЛ:**

Федеральное агентство геодезии и картографии (Роскартография) обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением о признании незаконными решения комиссии ФАС России от 06.07.2009 по делу № К 420/09 о нарушении законодательства о размещении заказов и предписания комиссии ФАС России от 06.07.2009 об устранении нарушений законодательства о размещении заказов.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 05.11.2009 в удовлетворении заявленных требований отказано. При этом суд исходил из того, что оспариваемые решение и предписание ФАС России соответствуют действующему законодательству, не нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Не согласившись с принятым по делу судебным актом, третье лицо - ЗАО «МТ-Инвест» подало апелляционную жалобу, в которой просит его отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований. В обоснование этого указывается, что все несоответствия в технических характеристиках заявленной ЗАО «Техним-Торг» фальцевальной машины ТН 82.444 в сопоставлении с техническими характеристиками, установленными в техническом задании аукционной документации, неправомерно трактуются ФАС России и судом первой инстанции более лучшими характеристиками. Также указывает на ненадлежащее уведомление судом первой инстанции о привлечении к участию в деле в качестве третьего лица, а также о дате и времени судебного разбирательства.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.03.2010, решение Арбитражного суда г. Москвы от 05.11.2009 оставлено без изменения, а апелляционная жалоба ЗАО «МТ-Инвест» оставлена без удовлетворения.

В ходе рассмотрения дела на стадии апелляционного производства протокольным определением от 03.03.2010 судом апелляционной инстанции удовлетворено ходатайство заявителя по делу - Федеральное Агентство геодезии и картографии (Роскартография) о его замене на Федеральную службу государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр) в порядке процессуального правопреемства в соответствии со статьей 48 АПК РФ.

Постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.03.2010, дело направлено на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции. При этом судом кассационной инстанции указано, что суд апелляционной инстанции рассмотрел дело в отсутствие заявителя (с учетом произведенного правопреемства), не извещенного надлежащим образом о месте и времени проведения судебного заседания, что в силу пункта 2 части 4 статьи 288 АПК РФ является безусловным основанием для отмены постановления и направления дела на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции.

Во исполнение суда кассационной инстанции, судом апелляционной инстанции предприняты все необходимые меры для надлежащего извещения лиц, участвующих в деле.

В судебном заседании представитель ЗАО «МТ-Инвест» доводы апелляционной жалобы поддержал в полном объеме, изложил свою позицию, указанную в апелляционной жалобе, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным, и принять по делу новый судебный акт, об удовлетворении заявленных требований. Обратил внимание суда на письмо с ответом экспертной комиссии № 4-11 от 07.04.2010, подтверждающее несоответствие технических характеристик фальцевальной машины ТН 82.444 техническому заданию.

В судебном заседании и представленных письменных пояснениях на апелляционную жалобу представитель заявителя доводы апелляционной жалобы ЗАО «МТ-Инвест» поддержал в полном объеме, изложил свою позицию, указанную в апелляционной жалобе, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным, и принять по делу новый судебный акт, об удовлетворении заявленных требований. Полностью поддержал правовую позицию ЗАО «МТ-Инвест».

В судебном заседании представитель ФАС России поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласен, считает её необоснованной, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы - отказать. Указал на то, что заявка ЗАО «Техним-Торг» на участие в аукционе соответствует требованиям технической документации об аукционе. Считает, что необоснованный отказ заявителя ЗАО «Техним-Торг» в допуске к участию в аукционе, повлек ограничение конкуренции. Считает, что заявка ЗАО «Техним-Торг» на участие в аукционе соответствует требованиям документации об аукционе.

В судебном заседании представитель ЗАО «Техним-Торг» поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласен, считает её необоснованной, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы - отказать. Полностью поддержал правовую позицию представителя ФАС России.

Законность и обоснованность решения проверены в соответствии со ст.ст.266 и 268 АПК РФ. Суд апелляционной инстанции, исследовав доводы апелляционной жалобы, выслушав представителей, участвующих в деле лиц, и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, приходит к следующим выводам.

Как следует из материалов дела, ЗАО «Техним-Торг» подана заявка на участие в открытом аукционе №090325/018014/58 на комплексную поставку основного и вспомогательного технологического оборудования для оснащения строящейся картографической фабрики по адресу: г.Омск, ул. Куйбышева-Звезда. Однако по результатам рассмотрения заявок ЗАО «Техним-Торг» дважды не было допущено к участию в аукционе, что нашло отражение в протоколах рассмотрения заявок от 05.06.2009 и 25.06.2009. Основанием для отказа в допуске к участию в аукционе послужило предоставление недостоверной информации по техническим характеристикам отдельных видов предлагаемого к поставке оборудования.

ЗАО «Техним-Торг» обжаловало решение аукционной комиссии от 25.06.2009 в порядке, предусмотренном ст. 57 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» в Федеральную антимонопольную службу России.

На основании поступившей жалобы и проведения внеплановой проверки в порядке ч. 5 ст. 17 Закона о размещении заказов ФАС России возбуждено дело № К-420/09 о нарушении законодательства о размещении заказов и 06.07.2009 вынесено оспариваемое решение, которым ФАС России признала жалобу ЗАО «Техним-Торг» обоснованной, заявку ЗАО «Техним-Торг» полностью соответствующей требованиям документации об аукционе и признала в действиях Федерального агентства геодезии и картографии, аукционной комиссии нарушения части 2 статьи 12, Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ.

Во исполнение решения от 06.07.2009 по делу №К420/09 ФАС России выдала Федеральному агентству геодезии и картографии оспариваемое предписание от 06.07.2009 по делу № К 420/09 которым обязала последнего отменить протокол рассмотрения заявок на участие в аукционе от 25.06.2009 №1; протокол аукциона от 29.06.2009 №2 и провести рассмотрение заявок на участие в аукционе в соответствии с Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ.

Посчитав, что решение и предписание антимонопольного органа от 06.07.2009 по делу №К420/09 не соответствуют действующему законодательству и нарушают права и законные интересы Федерального агентства геодезии и картографии в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, Федеральное агентство геодезии и картографии обратилось с настоящим заявлением в арбитражный суд.

Вопреки утверждениям в апелляционной жалобе, решение суда первой инстанции об отказе в удовлетворении требований заявителя основано на полной и всесторонней оценке представленных сторонами доказательств, правильном определении имеющих значение обстоятельств дела и правильном применении норм материального права.

Отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд регулирует Федеральный закон 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).

Статья 12 Закона о размещении заказов устанавливает условия допуска к участию в торгах, в частности пункты 1 и 2 части 1 данной статьи предусматривают, что при рассмотрении заявок на участие в конкурсе или заявок на участие в аукционе участник размещения заказа не допускается конкурсной или аукционной комиссией к участию в конкурсе или аукционе, в частности, в случае:

1) не предоставления документов, определенных частью 3 статьи 25 настоящего Федерального закона (за исключением документов, предусмотренных подпунктом «г» пункта 1 части 3, частью 3.1 статьи 25 настоящего Федерального закона), частью 2 статьи 31.4 или частью 2 статьи 35 настоящего Федерального закона, либо наличия в таких документах недостоверных сведений об участнике размещения заказа или о товарах, о работах, об услугах, о произведении литературы или искусства, об исполнении, о национальном фильме, соответственно на поставку, выполнение, оказание, создание которых либо финансирование проката или показа которого размещается заказ;

4) несоответствия заявки на участие в конкурсе или заявки на участие в аукционе требованиям конкурсной документации либо документации об аукционе.

В соответствии с ч. 3 ст. 36 Закона о размещении заказов на основании результатов рассмотрения заявок на участие в аукционе аукционной комиссией принимается решение о допуске к участию в аукционе участника размещения заказа и о признании участника размещения заказа, подавшего заявку на участие в аукционе, участником аукциона, или об отказе в допуске такого участника к размещению заказа к участию в аукционе в порядке и по основаниям, которые предусмотрены статьей 12 Закона о размещении заказов, а также оформляется протокол рассмотрения заявок на участие в аукционе, который должен содержать сведения об участниках размещения заказа, подавших заявки на участие в аукционе, решение о допуске участника размещения заказа к участию в аукционе и признании его участником аукциона или об отказе в допуске участника размещения заказа к участию в аукционе с обоснованием такого решения и с указанием положений настоящего Федерального закона, которым не соответствует участник размещения заказа, положений документации об аукционе, которым не соответствует заявка на участие в аукционе этого участника размещения заказа, положений такой заявки на участие в аукционе, которые не соответствуют требованиям документации об аукционе, сведения о решении каждого члена аукционной комиссии о допуске участника размещения заказа к участию в аукционе или об отказе ему в допуске к участию в аукционе.

Материалами дела установлено, что в заявке на участие в аукционе, поданной ЗАО «Техним-Торг» (согласно протоколу от 25.06.2009) заявлено, что система отбраковки, предложенной к поставке, фальцевальной машины для производства карт ТЭ 142/4-12 Top Line расположена после первой фальцевальной станции, а предложенная к поставке фальцевальная машина ТН 82.444 имеет следующие технические характеристики: минимальная скорость фальцовки - 10 м/мин, оборудована бесшумным ременным приводом.

Таким образом, указанные технические характеристики, изложенные в заявке ЗАО «Техним-Торг» полностью соответствовали техническому заданию.

Однако, аукционной комиссией установлена недостоверность указанных сведений, а именно: система отбраковки фальцевальной машины для производства карт ТО 142/4-12 Top Line расположена перед первой фальцевальной станцией, предложенная к поставке фальцевальная машина ТН 82.444 имеет следующие технические характеристики: минимальная скорость фальцовки - 25 м/мин, оборудована шестеренчатым приводом.

При установлении факта недостоверности указанных в заявке Заявителя технических характеристик Аукционная комиссия исходила из информации, имеющейся в распоряжении и полученной с сайта производителя, предлагаемого к поставке Заявителем оборудования.

Вместе с тем, заявителем не представлено достоверных доказательств того, что на стадии допуска к участию в аукционе участника размещения заказа, ЗАО «Техним-Торг» представило недостоверные сведения о технических характеристиках предложенной к поставке фальцевальной машины ТН 82.444.

Информация, полученная с сайта производителя, предлагаемого к поставке заявителем оборудования, не является таким доказательством, ввиду отсутствия ссылок на официальную документацию о технических параметрах предложенной к поставке фальцевальной машины ТН 82.444.

Представленное в суд апелляционной инстанции ЗАО «МТ-Инвест» экспертное заключение Межрегиональной ассоциации полиграфистов от 07.04.2010 №4-11, которым проанализирована аукционная документация, не может обосновывать правомерность действий Заказчика, поскольку оно отсутствовало при принятии Аукционной комиссией решения об отказе ЗАО «Техним-Торг» в допуске к участию в Аукционе.

Более того, из него также нельзя определить, какая техническая документация исследовалась экспертами.

Между тем, ЗАО «Техним-Торг» представлено письмо уполномоченному представителю концерна Heidelberg на территории России и стран СНГ ООО «Гейдельберг-СНГ» от 29.06.2009 № 437/09, в котором указано, что на фальцевальной машине для производства карт TD 142/4-12 Top Line система отбраковки установлена после первой фальцевальной станции, фальцевальная машина ТН 82.444 оснащена бесшумным ременным приводом, что соответствует требованиям технического задания документации об Аукционе.

Кроме того, в протоколе указано, что по фальцевальной машине «Заказчиком определена максимальная ширина листа 76 см. а фальцевальная машина ТН 82.444 фальцует листы размером 82 см., что приводит к увеличению габаритов и веса указанной машины, а также потреблению электроэнергии».

Действительно, в соответствии с пунктом 17 Приложения 1 к заявке на участие в Аукционе «Предложение о функциональных и качественных характеристиках (потребительских свойствах) товара» документации об Аукционе фальцевальная машина должна иметь, в том числе следующую характеристику: максимальная ширина листа - 76 см.

Заявителем предложена к поставке фальцевальная машина ТН 82.444 со следующей характеристикой: максимальная ширина листа - 82 см.

Таким образом, как верно указано в решении суда первой инстанции предложенная ЗАО «Техним-Торг» более лучшая характеристика по показателю «максимальная ширина листа» включает в себя в том числе, характеристику, установленную Заказчиком в документации об Аукционе. При этом техническое задание документации об Аукционе не содержит требований к весу оборудования и потреблению оборудованием электроэнергии.

Таким образом, заявка ЗАО «Техним-Торг» на участие в Аукционе соответствует требованиям документации об Аукционе, вопреки доводам автора апелляционной жалобы об обратном.

Учитывая изложенное, отказ аукционной комиссией ЗАО «Техним-Торг» в допуске к участию в Аукционе является нарушением ч. 2 ст. 12 Закона о размещении заказов.

Необоснованный отказ Федерального агентства геодезии и картографии ЗАО «Техним-Торг» в допуске к участию в Аукционе, повлек ограничение конкуренции.

Таким образом, в данном случае отсутствовали основания для отказа в допуске к участию в аукционе, в связи с чем решение аукционной комиссии от 25.06.2009 вынесено с нарушением требований Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ.

При таких обстоятельствах оспариваемые ненормативные акты ФАС России вынесены в соответствии Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ, в связи с чем отсутствуют основания для признания незаконными решения ФАС России от 06.07.2009 по делу № К 420/09 о нарушении законодательства о размещении заказов и предписания ФАС России от 06.07.2009 по делу № К 420/09.

Доводы автора апелляционной жалобы о его ненадлежащем уведомлении о привлечении к участию в деле в качестве третьего лица, а также о дате и времени судебного разбирательства, отклоняются судом апелляционной инстанции.

Определение суда первой инстанции от 11.09.2009 (т.4 л.д. 15) направлено ЗАО «МТ-Инвест» по имеющемуся в материалах дела адресу: 129348, Москва, Ярославское шоссе, д.5. Между тем, направленное в адрес ЗАО «МТ-Инвест» заказное письмо вернулось с отметкой почтовой организации «Возвращено по истечению срока хранения» (т.4 л.д. 16-17).

Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что судом первой инстанции осуществлены все необходимые процессуальные действия, предусмотренные статьей 121 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, для надлежащего извещения ЗАО «МТ-Инвест».

То обстоятельство, что в решении суда указан в качестве представителя ЗАО «МТ-Инвест» Сергеева О.А., которая не могла являться его представителем, поскольку доверенность выдана ей была только 29.10.2009, а судебное заседание состоялось 28.10.2009 не может свидетельствовать о существенном нарушении норм процессуального законодательства, влекущем безусловную отмену судебного акта, поскольку, как указано выше, ЗАО «МТ-Инвест» было надлежащим образом уведомлено о месте и времени судебного заседания и при этом автором апелляционной жалобы не приведено каких-либо доказательств того, что выраженная Сергеевой О.А. от его имени правовая позиция противоречит позиции ЗАО «МТ-Инвест» и что этом могло повлиять на правильность вынесенного судом решения.

Основываясь на изложенных выше обстоятельствах, суд апелляционной инстанции приходит к выводу, о том, что решение суда первой инстанции об отказе в удовлетворении требований заявителя является законным и обоснованным.

Что касается иных доводов, изложенных в апелляционной жалобе, то они на правильность решения суда первой инстанции об отказе в удовлетворении требований заявителя не влияют.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 ст. 270 АПК РФ в любом случае основанием для отмены вынесенного судебного акта, судом не допущено.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст.266, 268, 269 и 271 АПК РФ суд

**ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда г.Москвы от 05.11.2009 по делу №А40-101571/09-106-646 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Федеральном арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья:

С.Л. Захаров

Судьи:

В.А. Свиридов

И.В. Бекетова

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.