



## ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

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

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ №09АП-16861/2008-АК

г. Москва

Дело №А40-25712/08-145-256

Резолютивная часть постановления объявлена 22 января 2009 года  
Постановление изготовлено в полном объеме 22 января 2009 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Демидовой О.В.,

судей Захарова СЛ., Свиридова В.А.,

при ведении протокола секретарем судебного заседания Коваленко В.В.

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу ООО «Строй ремонт компани»

на решение Арбитражного суда г. Москвы от 06.11.2008

по делу №А40-25712/08-145-256, принятое судьей Петровским С.П.

по заявлению ООО «Строй ремонт компани»

к Федеральной Антимонопольной службе

третьи лица: 1) Минобороны России, 2) ООО «Ремстройпуть», 3) ООО «ПромСтройКомплекс», 4) ООО «Альянс-сервис»

о признании незаконным решения

при участии:

от заявителя: не явился, извещен;

от ответчика (заинтересованного лица): Страхова Е.Н. по дов. от 07.04.2008, уд.№2032; Шепелева Е.В. по дов. от 03.12.2008, уд. №4267;

от третьих лиц: от 1) не явился, извещен; от 2) Петрачков С.С. по дов. от 29.05.2008, паспорт 17 06 745784; от 3) не явился, извещен; от 4) Петрачков С.С. по дов. от 29.05.2008, паспорт 17 06 745784;

### УСТАНОВИЛ:

ООО «Строй ремонт компани» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с требованием о признании недействительным решения ФАС

России от 28.03.2008 по делу №К-060/08 о нарушении законодательства у размещении заказов.

Арбитражный суд отказал в удовлетворении заявленных требований мотивировав свои выводы законностью и обоснованностью оспариваемого решения, а также отсутствием нарушения оспариваемым решением прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, о чем свидетельствует решение от 06.11.2008.

Не согласившись с принятым решением, ООО «Строй ремонт компани» обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда отменить, заявленные требования удовлетворить, ссылаясь на недоказанность имеющих значение для дела обстоятельств, которые суд посчитал установленными, а также неправильное применение норм материального права. В обоснование указывает, что информации о поступлении жалобы и ее содержании уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов - Комиссия ФАС в сроки, установленные ч. 1 ст. 60 ФЗ от 21.07.2005 №94-ФЗ не размещала, чем лишила Общество права на участие в рассмотрении жалобы и права направить возражения и дачи показаний в соответствии с п. 3.30 Регламента ФАС.

В судебном заседании представители антимонопольного органа поддержали решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласились, считают ее необоснованной, просили решение суда оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы отказать.

Представитель третьих лиц - ООО «Ремстройпуть» и ООО «Альянс-сервис» в судебном заседании также поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласился по основаниям, указанным в письменных объяснениях, считает ее необоснованной, просил решение суда оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы отказать.

Представители ООО «Строй ремонт компани», Минобороны России и ООО «ПромСтройКомплекс» в судебное заседание не явились, ходатайств об отложении судебного заседания от них не поступало. Суд, располагая доказательствами их надлежащего извещения о времени и месте судебного разбирательства, о чем свидетельствуют почтовые уведомления №№47634, 47636, 47639 соответственно, рассмотрел дело в порядке ст. 123, 156 АПК РФ.

Законность и обоснованность принятого по делу решения проверены в порядке ст. ст. 266, 268 АПК РФ. Суд апелляционной инстанции, выслушав представителей явившихся сторон, проверив все материалы дела, оценив все доводы апелляционной жалобы, считает, что решение законно и обоснованно, в связи с чем, оснований для его отмены не имеется.

Как следует из материалов дела, ООО «Ремстройпуть» обратилось в Федеральную антимонопольную службу с жалобой на действия конкурсной комиссии Министерства обороны Российской Федерации, содержащие признаки нарушения Закона о размещении заказов, при проведении

открытого конкурса на выполнение работ по текущему содержанию железнодорожных путей необщего пользования к объектам Министерства обороны РФ, расположенных на территории Московского военного округа в 2008 году.

28.03.2008 Федеральная антимонопольная служба России, рассмотрев указанную жалобу, приняла решение по делу №К-060/08 о нарушении законодательства о размещении заказов, которым признала в действиях Министерства обороны Российской Федерации (службы военных сообщений Московского военного округа) нарушения ч. 4 ст. 11, ч. 1 ст. 22, ч. 2 ст. 22, п. 4 ч. 4 ст. 25, ч. 4 ст. 25 Закона о размещении заказов, в действиях конкурсной комиссии Службы военных сообщений Московского военного округа Министерства обороны Российской Федерации нарушения ч. 2 ст. 12 Закона о размещении заказов.

При этом антимонопольный орган пришел к выводу, что отказ ООО «Ремстройпуть» в допуске к участию в Конкурсе по причине представления недостоверных сведений о выполненных им ранее работах и неполных сведений в пояснительной записке является нарушением ст. 12 Закона о размещении заказов, так как в соответствии с ч. 3 не является обязательным представление участниками размещения заказа сведений о выполненных ранее работах и пояснительной записки.

Также было установлено, что содержащееся в пункте 2.2.1 раздела 2.2 конкурсной документации требование о том, что любой участник размещения заказа вправе направить в письменной форме запрос о разъяснении положений конкурсной документации, а также содержащиеся в разделе 3.1 конкурсной документации требования о подаче участником размещения заказа заявки на участие в конкурсе в письменной форме в запечатанном конверте является нарушением ч. 1 ст. 24 и ч. 2 ст. 25 Закона о размещении заказов, поскольку ограничивает возможности участников размещения заказа, подавших заявки на участие в конкурсе и запросы о разъяснении положений конкурсной документации в форме электронного документа.

Таким образом, антимонопольным органом установлено, что раздел 3.2 конкурсной документации и п. 9 Приложения №3 к конкурсной документации при подготовке заявки на участие в конкурсе и документов к ней устанавливают ограничения на применение факсимильных подписей. В связи с тем, что Законом о размещении заказов не предусмотрена возможность применения факсимильных подписей, действия конкурсной комиссии не противоречат Закону о размещении заказов.

Кроме того, было установлено, что содержащееся в пункте 3.3.1 раздела 3 конкурсной документации и п. 10 Приложения №3 к конкурсной документации требование о предоставлении участниками размещения заказа в составе заявки калькуляции стоимости работ с обязательным указанием затрачиваемых участником размещения заказа ресурсов: количество сотрудников, количество материалов, а также пояснительной записки к калькуляции является нарушением ч. 4 ст. 25 Закона о размещении заказов.

Также антимонопольным органом установлено, что в разделе 3.5 «Требования к выполняемым работам» конкурсной документации

и, «пис о выполнении работ в соответствии нормативными правовыми актами, действующими на федеральном железнодорожном транспорте. При этом в конкурсной документации отсутствуют требования заказчика к качеству работ, что является нарушением ч. 2 ст. 22 Закона о размещении заказов.

Комиссией ФАС России также установлено, что в соответствии с п. 5.3.4 раздела 5.3 конкурсной документации оценка заявок осуществляется по критериям «цена контракта», «срок предоставления гарантий качества выполняемых работ и укладываемых материалов», «объем предоставления гарантий качества выполняемых работ и укладываемых материалов». Согласно п. 1 приложения №10 к конкурсной документации оценка заявок осуществляется с использованием следующих критериев: ценовой критерий (цена контракта) и неценовой критерий (срок предоставления гарантий качества товара). При этом согласно п. 5 приложения №10 к конкурсной документации значимость неценового критерия складывается из критерия «срок гарантии качества» и критерия «объем гарантии качества». Таким образом, наименования критериев оценки, указанных в п. 5.3.4 раздела 5.3 конкурсной документации и приложении №10 к конкурсной документации не соответствуют друг другу, что противоречит п. 14 ч. 4 ст. 22 Закона о размещении заказов.

В установленном п. 5 приложения №3 к конкурсной документации требовании о том, что цена на укладываемые в путь материалы не должны превышать их средней стоимости по соответствующим регионам Российской Федерации, а также в требовании п. 6 приложения №3 к конкурсной документации о том, что предлагаемая цена работ не должна быть монополюснo высокой или монополюснo низкой ценой товара, Комиссией ФАС России усмотрено нарушение ч. 4 ст. 11 Закона о размещении заказов.

Также Комиссией ФАС России установлено, что в приложении №9 к конкурсной документации заказчик установлено требование о представлении уведомления, подписанного генеральным директором и главным бухгалтером каждого участника размещения заказа, что является нарушением ч. 4 ст. 25 Закона о размещении заказов.

Считая, что решение антимонополюснoго органа нарушает права и законные интересы заявителя, а также создает препятствие для осуществления им предпринимательской деятельности, ООО «Строй ремонт компани» обратилось в суд.

Согласно ч. 1 ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный акт (решение или действие) не соответствует закону или иному нормативному правовому акту и, нарушает их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагает на них какие-либо

обязанности, создает иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Следовательно, основаниями для принятия арбитражным судом решения о признании акта государственного органа и органа местного самоуправления недействительным (решения или действия - незаконным) являются одновременно как несоответствие акта закону или иному правовому акту (незаконность акта), так и нарушение актом гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

Таким образом, в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, действий (бездействия) государственного органа, входят проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту и проверка факта нарушения оспариваемым актом, действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя. Анализ материалов дела свидетельствует, что судом первой инстанции правильно определен круг доказывания по настоящему делу и применены нормы права, подлежащие применению.

Суд апелляционной инстанции, оценив в совокупности все обстоятельства дела и имеющиеся в материалах дела доказательства, считает правильным вывод суда первой инстанции о том, что оспариваемое решение принято антимонопольным органом в соответствии с его компетенцией, определенной Законами о конкуренции и размещении заказов.

Факт допущенных Заказчиком (Министерством обороны) нарушений норм Закона о размещении заказов достоверно установлен судом и подтвержден материалами дела. При этом Министерство обороны с самостоятельным требованием об оспаривании решения антимонопольного органа не обращалось, апелляционную жалобу на решение суда не подавало.

Из оспариваемого решения антимонопольного органа следует, что в отношении ООО «Строй ремонт компани» антимонопольный орган никаких обязательных для исполнения решений не принимал.

Учитывая изложенное, судебная коллегия приходит к выводу об отсутствии доказательств, свидетельствующих о нарушении прав заявителя в сфере предпринимательской деятельности, незаконном возложении на него каких-либо обязанностей, создания иных препятствий для осуществления им предпринимательской и иной экономической деятельности.

Что касается довода апелляционной жалобы о нарушении Комиссией ФАС России порядка при рассмотрении жалобы ООО «Ремстройпуть», то он апелляционным судом также признается несостоятельным.

Давая обоснованную оценку данному доводу заявителя, суд правильно руководствовался положениями Закона о размещении заказов, в соответствии с ч. 1 ст. 60 которого, после подачи жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии и принятия ее к рассмотрению уполномоченные на осуществление контроля в

сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, орган местного самоуправления в течение двух рабочих дней после дня поступления жалобы размещают на официальном сайте информацию о поступлении жалобы и ее содержании, которая размещена на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru), а так же на официальном сайте (т.1 л.д.149).

Доказательств наличия обратного ООО «Строй ремонт компании» не представлено.

Из смысла пунктов 1 и 2 ст. 60 Закона о размещении заказов следует, что участники размещения заказа, права и законные интересы которых непосредственно затрагиваются в результате рассмотрения жалобы на действия государственного и муниципального заказчика, вправе участвовать в рассмотрении жалобы, направить в антимонопольный орган возражения на жалобу и участвовать в рассмотрении жалобы.

Указанные положения корреспондируются с пунктами 3.17 и 3.22 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия(бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставки товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, утвержденного Приказом ФАС России от 14.11.2007 №379.

Кроме того, у антимонопольного органа в соответствии с приведенной выше нормой отсутствует обязанность извещения заявителя, поскольку материалами настоящего дела подтвержден факт проведения заказчиком открытого конкурса.

С учетом изложенного, суд пришел к правильному выводу, что у антимонопольного органа отсутствовала обязанность извещения ООО «Строй ремонт компании» о времени и месте рассмотрения жалобы на действия заказчика, а также обязанность по привлечению ООО «Строй ремонт компании» к участию в рассмотрении названной жалобы.

С учетом установленных по делу обстоятельств, суд апелляционной инстанции, вопреки доводам апелляционной жалобы, приходит к выводу о том, что оспариваемое решение антимонопольного органа по делу №К-060/08 о нарушении законодательства о размещении заказов вынесено в рамках действующего законодательства и не нарушает права и законные интересы заявителя.

При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции полагает, что суд первой инстанции вынес законное и обоснованное решение, полно и правильно установил обстоятельства дела, применил нормы материального права, подлежащие применению, и не допустил нарушения процессуального закона, в связи с чем, оснований для отмены или изменения судебного акта не имеется.

Толкование в апелляционной жалобе норм материального права является ошибочным.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст. 266, 268, 269 и 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации Девятый арбитражный апелляционный суд

**ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда города Москвы от 06.11.2008 по делу №А40-25712/08-145-256 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:

О.В.Демидова

Судьи:

СЛ. Захаров

В.А. Свиридов