



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

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 09АП-58529/2014-АК

г. Москва
17 февраля 2015 года

Дело № А40-85086/14

Резолютивная часть постановления объявлена 11 февраля 2015 года
Постановление изготовлено в полном объеме 17 февраля 2015 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Поташовой Ж.В.,
судей: Попова В.И., Лепихина Д.Е.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Берхамовой А.А.,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Министерства
транспорта и автомобильных дорог Самарской области
на решение Арбитражного суда г. Москвы от 07.11.2014 по делу № А40-85086/14, судьи
Дейна Н.В.,
по заявлению Министерства транспорта и автомобильных дорог Самарской области
(443068, г. Самара, ул. Складенко, д. 20)
к ФАС России
третьи лица: ООО «Производственно-техническая база - СДС», ОАО «ЕЭТП», ГУ
организатор торгов Самарской области
об оспаривании решения и предписания
при участии:
от заявителя: Черных А.А. по доверенности от 16.12.2014;
от ответчика: Куликова А.Е. по доверенности от 10.06.2014;
от третьих лиц: не явились, извещены;

У С Т А Н О В И Л :

решением Арбитражного суда г. Москвы от 07.11.2014, принятым по данному делу,
отказано в удовлетворении требований Министерства транспорта и автомобильных дорог
Самарской области (далее – заявитель, заказчик) к ФАС России (далее – ответчик) об
оспаривании решения и предписания от 17.04.2014 по делу № К-612/14.

При этом суд первой инстанции исходил из соответствия оспариваемого решения
требованиям действующего законодательства, наличия соответствующих полномочий
антимонопольного органа, а также отсутствия нарушения законных прав и интересов
заявителя, что в силу ст. 198 АПК РФ исключает возможность удовлетворения заявленных
требований при рассмотрении спора по существу.

Не согласившись с принятым решением, заказчик обратился с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований. Ссылается на неполное выяснение судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела, несоответствие выводов суда, изложенных в решении обстоятельствам дела, неправильное применение норм материального и процессуального права.

Дело рассмотрено в порядке ст.ст.123, 156 АПК РФ в отсутствие представителей третьих лиц, извещенных о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом.

В судебном заседании представитель заявителя поддержал доводы апелляционной жалобы, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным по основаниям, изложенным в апелляционной жалобе, и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Представитель ответчика поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласился, считает жалобу необоснованной, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы отказать.

Девятый арбитражный апелляционный суд, проверив законность и обоснованность решения в соответствии со ст.ст.266 и 268 АПК РФ, заслушав представителей заявителя и ответчика, с учетом исследованных по делу доказательств и доводов апелляционной жалобы полагает, что судебный акт подлежит оставлению без изменения, исходя из следующего.

Как следует из материалов дела, 30.12.2013 на официальном сайте РФ для размещения информации о размещении заказов (www.zakupki.gov.ru) размещено Извещение № 0142200001313016100 на проведение открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение от по реконструкции проспекта им. Кирова городского округа Самара тап от мостового перехода «Кировский» через р. Самара до Заводского шоссе) для министерства транспорта и автомобильных дорог Самарской области, (далее - Аукцион).

Начальная (максимальная) цена государственного контракта: 4 450 318 149,56 руб.

Как указывает заявитель, документация об открытом аукционе в электронной форме (в редакции 27.03.2014) сформирована в соответствии с требованиями ст. 41.6 Федерального Закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»; решением и предписанием комиссии Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере размещения заказов по делу К-440/14 от 14.03.2014, выданными ранее.

В Федеральную антимонопольную службу подана жалоба ООО «Производственно-техническая база - СДС» (далее -ООО «ПТБ-СДС»), согласно которой общество просило провести проверку обстоятельств, указанных в жалобе, признать жалобу обоснованной и выдать заказчику предписание об устранении нарушений действующего законодательства в связи с тем, что не установлена надлежащая инструкция по заполнению заявки на участие в Аукционе, не установлены параметры товаров, используемых при выполнении работ, позволяющие определить потребность заказчика, уполномоченного органа, что не позволяет заполнить заявку на участие в Аукционе.

Решением ФАС России от 17.04.2014 по делу К-612/14 о нарушении законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок (далее - Решение от 17.04.2014) жалоба ООО «ПТБ-СДС» признана обоснованной, в действиях заказчика, уполномоченного органа признаны нарушения пункта 1 части 3 статьи 41.6, пункта 1 части 4 статьи 41.6 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 № 94-ФЗ), выдано предписание от 17.04.2014 по делу № К-612/14 об устранении нарушений законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок (далее -Предписание от 17.04.2014), согласно пункту 3 уполномоченному органу и

министерству предписано привести документацию об Аукционе в соответствие с требованиями Закона № 94-ФЗ и с учетом Решения от 17.04.2014.

Министерство транспорта и автомобильных дорог Самарской области не согласившись с решением от 17.04.2014 и предписанием от 17.04.2014, считая их незаконными, необоснованными, подлежащими отмене, обратилось в суд с настоящим заявлением.

Принимая оспариваемое решение, суд первой инстанции, вопреки доводам апелляционной жалобы, полно и всесторонне исследовал имеющие значение для правильного рассмотрения дела обстоятельства, правильно применил и истолковал нормы материального и процессуального права и на их основании сделал обоснованный вывод об отсутствии необходимых условий для удовлетворения заявленных требований.

Сроки, предусмотренные ч. 4 ст. 198 АПК РФ, суд первой инстанции обоснованно счел соблюденными.

В соответствии с ч. 4 ст. 200 АПК РФ, ст. 13 Гражданского кодекса Российской Федерации, п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 №6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, действий (бездействия) госорганов входят проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту, проверка факта нарушения оспариваемым актом действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя, а также соблюдение срока на подачу заявления в суд.

Исследовав материалы дела, суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что, принимая оспариваемое решение, суд первой инстанции законно и обоснованно исходил из имеющихся в деле доказательств, спорным отношениям дана надлежащая правовая оценка, нормы материального права применены правильно.

В соответствии с п. 1 Постановления Правительства Российской Федерации от 20.02.2006 г. № 94 ответчик является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу, осуществляемых Федеральной службой по оборонному заказу в соответствии с указом Президента Российской Федерации.

В соответствии с п. 5.3.1.12 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 г. № 331 (далее - Положение), ФАС России осуществляет контроль и надзор за соблюдением заказчиком, уполномоченным органом или специализированной организацией либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссией законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов.

На основании Приказа ФАС России от 17.08.2009 г. № 521 создана Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере размещения заказов (далее - Комиссия ФАС России), на которую возложены обязанности по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Согласно положениям, содержащимся в ст. 17 и главе 8 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон о размещении заказов) на федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов, возложена обязанность по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд.

Из содержания ч. ч. 1, 2 и 4 ст. 57 Закона о размещении заказов следует, что любой участник размещения заказа вправе обжаловать действия (бездействие) заказчика

уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной аукционной и котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ или оказание услуг для федеральных нужд, путем направления письменной жалобы в уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти в любое время размещения заказа, но не позднее чем через десять дней со дня размещения на официальном сайте протокола оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, протокола проведения аукциона или протокола рассмотрения и оценки котировочных заявок.

В соответствии с ч. 6 ст. 60 Закона о размещении заказов по результатам рассмотрения жалобы федеральный орган исполнительной власти, принимает решение о выдаче предписаний, предусмотренных ч. 9 ст. 17 данного Федерального закона, о совершении иных действий, предусмотренных ст. 17 Закона или о признании жалобы участника размещения заказа необоснованной.

При этом, в силу положений ч. 1 ст. 57 Закона о размещении заказов любой участник размещения заказа имеет право обжаловать в порядке, предусмотренном главой 8 Закона о размещении заказов, действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника размещения заказа.

Таким образом, оспариваемые решение и предписание антимонопольного органа вынесено с учетом предоставленных ему полномочий по итогам рассмотрения жалобы, установив следующие нарушения.

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 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 частями 4 и 6 статьи 41.8 Закона о размещении заказов и инструкцию по ее заполнению.

В соответствии с пунктом 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать 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 инструкцией по заполнению заявки, установленной в документации об Аукционе «участник размещения заказа в первой части заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме должен представить информацию о конкретных показателях материалов, используемых при выполнении работ, соответствующие значениям, установленным в Технических требованиях к качеству работ (Приложение № 1 к заявке заказчика).

При предоставлении сведений под конкретными показателями и показателями эквивалентности понимаются характеристики товаров, использующиеся при выполнении работ. В описании товаров, в соответствии с Приложением № 1 к заявке заказчика, содержащем требования к товарам, использующимся при выполнении работ, указаны следующие виды показателей:

- 1) показатели, для которых установлены максимальные и (или) минимальные значения таких показателей;
- 2) показатели, для которых указаны варианты значений;
- 3) показатели, значения которых не могут изменяться;

4) показатели, для которых установлены диапазоны значений. При описании характеристик товаров:

- по первому виду показателей участники предоставляют конкретные значения показателей, для которых указаны минимальные и (или) максимальные значения или значения, находящиеся в диапазоне значений, определенных заказчиком;

- по второму виду показателей участники выбирают конкретное значение для показателей, в отношении которых представлены варианты значений на выбор и в соответствии с характеристиками товара(ов), предлагаемых участником к использованию при выполнении работ. В случае установления возможности выбора нескольких конкретных значений, участник вправе выбрать/определить несколько конкретных значений;

- по третьему виду показателей участники указывают конкретное значение. Данный вид показателя участник не вправе изменять.

- по четвертому виду показателей участник размещения заказа указывает диапазон значений, для которого установлены требования к значению нижней и верхней границе диапазона».

Вместе с тем, в приложении № 5 к проекту контракта документации об Аукционе (далее - Техническое задание) отсутствует деление установленных заказчиком показателей по видам, предусмотренным инструкцией, что не позволяет заполнить заявку на участие в Аукционе, соответствующую требованиям документации об Аукционе.

Так, в пункте 1.1.18.7 Технического задания установлена необходимость указать характеристики температуры нагрева токоведущих частей КТП (главных цепей) при воздействии токов короткого замыкания: «От плюс 150 °С до плюс 250 °С - для металлических токоведущих частей (кроме алюминиевых), соприкасающихся с изоляцией, при этом ее разрушение или повреждение не допускаются; От плюс 150 °С до плюс 300 °С - для токоведущих частей из меди и ее сплавов, не соприкасающихся с изоляцией; От плюс 150 °С до плюс 200 °С - для токоведущих частей из алюминия».

При этом инструкцией по заполнению заявки на участие в Аукционе не установлено, как именно в заявке необходимо указывать характеристики температуры нагрева - в виде конкретного показателя, либо в виде диапазона значений, также не установлено одно или несколько значений температуры нагрева необходимо указать в заявке на участие в Аукционе.

В пункте 1.2.1 заказчиком установлено требование к поперечным уклонам земляного полотна: «не более 10% результатов могут иметь отклонения в пределах - 0,015 + 0,030, остальные в пределах $\pm 0,010$ ».

При этом инструкцией по заполнению заявки на участие в Аукционе не установлено, как именно в заявке необходимо указывать характеристики отклонения - в виде конкретного показателя, либо в виде диапазона значений.

На заседании Комиссии установлено, что уполномоченным органом, заказчиком в Техническом задании не установлены максимальные и (или) минимальные значения таких показателей и показатели, значения которых не могут изменяться, например:

- в пункте 1.1.2.1 Технического задания установлено требование указать вид горной породы, при этом не установлены значения показателя «вид горной породы».

В пункте 1.1 Технического задания установлено требование указать содержание пылевидных и глинистых частиц по видам и маркам по дробимости щебня. При этом инструкцией по заполнению заявки не установлено, для одной или нескольких видов и марок по дробимости щебня необходимо указать содержание пылевидных и глинистых частиц. В пункте 1.1.18.2 установлено требование «указать следующие технические характеристики, для кабелей указанных марок согласно ГОСТ 16442-80: номинальная толщина изоляции жил должна соответствовать (указать конкретный показатель в соответствии с Таблицей №1)». При этом таблица № 1 содержит значения номинальной толщины изоляции жил в зависимости от номинального сечения жилы, номинального напряжения, однако, руководствуясь инструкцией по заполнению заявки не представляется возможным определить, одно или несколько значений номинальной толщины изоляции жил необходимо указать в заявке на участие в Аукционе.

Таким образом, неустановление уполномоченным органом, заказчиком надлежащей инструкции по заполнению заявки на участие в Аукционе, а также максимальных и (или) минимальных значений показателей и показателей, значения которых не могут изменяться, нарушает пункт 1 части 3 статьи 41.6, пункт 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов.

Отклоняя довод заявителя, что жалоба подана ответчику лицом, не являющимся участником заказа, суд апелляционной инстанции исходит из следующих норм закона, и правового подхода, сформулированного Арбитражным судом Московского округа по делу N А40-6805/11-24-79.

Частью 1 статьи 8 Закона о размещении заказов участник размещения заказов определен как лицо, претендующее на заключение государственного или муниципального контракта.

Данная норма не содержит указаний на то, что упомянутый статус лицо приобретает после совершения каких-либо действий.

Положения части 2 статьи 57 Закона о размещении заказов предусматривают, что обжалование действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии в порядке, предусмотренном настоящей главой, допускается в любое время размещения заказа, но не позднее чем через десять дней со дня размещения на официальном сайте протокола оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, протокола аукциона, а также протокола рассмотрения заявок на участие в конкурсе либо протокола рассмотрения заявок на участие в аукционе в случае признания конкурса или аукциона несостоявшимся, при проведении закрытого конкурса или закрытого аукциона - со дня подписания соответствующего протокола и не позднее чем через семь дней со дня размещения на официальном сайте протокола аукциона, проведенного в соответствии с частью 3 статьи 40 настоящего Федерального закона, протокола рассмотрения и оценки котировочных заявок, за исключением случаев, предусмотренных частями 2.1 - 2.3 настоящей статьи. При этом в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены после начала соответственно вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, рассмотрения заявок на участие в аукционе, рассмотрения и оценки котировочных заявок, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником размещения заказа, подавшим соответственно заявку на участие в конкурсе, заявку на участие в аукционе, котировочную заявку. По истечении указанного срока обжалование действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии осуществляется только в судебном порядке.

Оснований для возвращения жалобы на действия (бездействие) заказчика, предусмотренных статьей 59 Закона о размещении заказов, не установлено.

Кроме того, по смыслу положений Закона о размещении заказов подача заявки на участие в аукционе означает согласие с аукционной документацией, и в случае победы данной заявки у подавшего ее лица возникает обязанность заключить контракт без возможности изменения его условий (исключения предусмотрены частью 5 статьи 9 Закона о размещении заказов). Отказ от заключения контракта или попытка изменить его условия (за упомянутыми исключениями) влекут включение победителя аукциона в реестр недобросовестных поставщиков.

Следовательно, до начала рассмотрения заявок на участие в аукционе лицо, не являющееся участником аукциона, считающее незаконными положения аукционной документации, вправе обжаловать их без подачи заявки на участие в данном аукционе и без запроса разъяснений аукционной документации. Жалоба такого лица должна быть принята и рассмотрена антимонопольным органом при отсутствии предусмотренных статьей 59 Закона о размещении заказов оснований для ее возвращения.

Коллегия исходит из того, что правоотношения, возникающие при организации торгов, а также при заключении договоров по результатам торгов, относятся к сфере гражданско-правового регулирования. В соответствии со ст. 449 ГК РФ торги, проведенные с нарушением

правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица. При этом законодатель не разграничивает этапы организации и проведения торгов, на которых допущенные нарушения установленных законом правил влекут указанные последствия. Отбор участников аукциона или конкурса, определение победителя, признание торгов несостоявшимися являются этапами организации торгов.

При таких данных апелляционный суд считает решение суда по настоящему делу законным и обоснованным, принятым с учетом фактических обстоятельств, материалов дела и действующего законодательства, в связи с чем, полагает, что апелляционная жалоба удовлетворению не подлежит, учитывая, что приведенные в ней доводы не влияют на законность и обоснованность правильного по существу решения суда первой инстанции.

В силу ч. 3 ст. 201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Нарушений норм процессуального права, предусмотренных ч. 4 ст. 270 АПК РФ и влекущих безусловную отмену судебного акта, апелляционной коллегией не установлено.

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

ПО С Т А Н О В И Л :

решение Арбитражного суда г.Москвы от 07.11.2014 по делу № А40-85086/14 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья:

Ж.В. Поташова

Судьи:

В.И. Попов

Д.Е. Лепихин

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