



## СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

634050, г. Томск, ул. Набережная реки Ушайки, 24

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Томск

Дело № А45-11638/2016

Резолютивная часть постановления объявлена 31 мая 2017 года

Полный текст постановления изготовлен 07 июня 2017 года

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Кривошеиной С. В.

судей Колупаевой Л. А., Хайкиной С. Н.

при ведении протокола судебного заседания секретарем Бранд Н. О.

с использованием средств аудиозаписи

при участии:

от заявителя: Назаровой Е. Е. по дов. от 30.12.2016

от заинтересованного лица: без участия,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу Государственного казенного учреждения Новосибирской области «Управление контрактной системы» на решение Арбитражного суда Новосибирской области от 01.02.2017 по делу № А45-11638/2016 (судья Юшина В.Н.) по заявлению Государственного казенного учреждения Новосибирской области «Управление контрактной системы» (ИНН 5406722503, ОГРН 1125476138193, г. Новосибирск) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (630011, г. Новосибирск, Кирова, д. 3) о признании недействительным пункта 3 и 5 решения от 29.04.2016 № 08-01- 138 и пункт 1 предписания от 29.04.2016 № 08-02-112,

У С Т А Н О В И Л:

Государственное казенное учреждение Новосибирской области «Управление контрактной системы» (далее – заявитель, уполномоченное учреждение, ГКУ НСО «УКСис») обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее – заинтересованное лицо, антимонопольный орган, Новосибирское УФАС России) о признании недействительными пунктов 3 и 5 решения от 29.04.2016 № 08-01- 138 и пункта 1 предписания от 29.04.2016 № 08-02-112.

Решением Арбитражного суда Новосибирской области от 01.02.2017 в удовлетворении требований отказано.

Заявитель обратился в Седьмой арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить, его требования удовлетворить.

В обоснование апелляционной жалобы (с учетом дополнений) ее податель ссылается на следующие обстоятельства: несмотря на ошибку заказчика в обозначении марки битума нефтяного дорожного вязкого, вместо БНД 60/90, указано БНФ 60/90, единая комиссия правомерно допустила заявки участников по № 1, 2, 3, 5, поскольку в них была указана марка битума БНФ 60/90, что полностью соответствует описанию объекта закупки документации об электронном аукционе; заявка участника № 4 была также правомерно допущена к участию в аукционе, так как в ней указана как марка битума БНД 60/90, так и имеется ссылка на то обстоятельство, что марки битума БНФ 60/90 не существует; указанная в заявке марка битума БНД 60/90 соответствует ГОСТу 22245-90 и отвечает потребностям заказчика, которые указаны в пункте 18 сводного сметного расчета ведомости строительства, о чем имеется соответствующее заключение специалиста ГКУ НСО «УКСис»; отклонение участника закупки в связи с технической ошибкой, допущенной заказчиком, будет нарушать права и законные интересы участника закупки, что подтверждается судебными актами по делу № А60-19180/2015 и пунктом 5 «Обзора административной практики в сфере размещения заказов для государственных и муниципальных нужд» за май 2016 года, подготовленного Управлением контроля размещения государственного заказа ФАС России.

Подробно доводы апеллянта изложены в тексте апелляционной жалобы.

Заинтересованное лицо в отзыве на апелляционную жалобу просит оставить решение суда без изменения, жалобу – без удовлетворения.

Дело рассмотрено в отсутствие заинтересованного лица на основании части 3 статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ).

В судебном заседании представитель заявителя поддержал свою правовую позицию по делу.

Рассмотрение дела было отложено на 31.05.2017.

В порядке статьи 18 АПК РФ по делу произведена замена судьи Павлюк Т. В. в связи с отпуском на судью Колупаеву Л. А., рассмотрение дела произведено с самого начала.

После отложения рассмотрение дела произведено в отсутствие представителя заинтересованного лица, о времени и месте судебного заседания извещенного надлежащим образом.

В судебном заседании представитель заявителя поддержал доводы апелляционной жалобы (с учетом уточнений), заявил ходатайство о приобщении к материалам дела приказа № 97-о/д от 01.12.2016 «О Единой комиссии по осуществлению закупок», скриншот ГИСЗ НСО о заявке на закупку, скриншот РТС-тендер, извещение электронного аукциона.

На основании статьи 268 АПК РФ суд апелляционной инстанции полагает возможным в целях всестороннего и полного рассмотрения дела, что соответствует целям судебного разбирательства, приобщить данные доказательства к материалам дела, при этом процессуальных нарушений прав антимонопольного органа приобщением дополнительных доказательств суд не усматривает.

Проверив законность и обоснованность судебного акта в порядке статей 266, 268, АПК РФ, изучив доводы апелляционной жалобы (с учетом дополнений), отзыва, заслушав представителя заявителя, исследовав материалы дела, суд апелляционной инстанции считает жалобу подлежащей удовлетворению.

Как следует из материалов дела, ГКУ НСО «УКСис» проводило электронный аукцион для заказчика - администрации рабочего поселка Горный Тогучинского района Новосибирской области на ремонт автомобильной дороги местного значения по ул. Южная в р.п. Горный Тогучинского района Новосибирской области (извещение № 0851200000616001005).

Заказчиком в описании объекта закупки аукционной документации в пункте 2 «Битумы нефтяные дорожные вязкие» Перечня товаров (материалов), используемых при выполнении работ, было установлено следующее требование: «Марка БНФ - 60/90, соответствие ГОСТ 22245-90».

На участие в электронном аукционе было подано 5 заявок, одна из которых – заявка ООО «Роад».

Согласно протоколу № 1 от 19.04.2016 рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе в электронной форме, допущены к участию в аукционе и признаны участниками заявки с порядковыми номерами: 2, 4, 5. ООО «Роад» было отказано в допуске первой части аукционной заявки на основании пункта 2 части 4 статьи 67 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон № 44-ФЗ), поскольку первая часть заявки содержала конкретные показатели используемого товара, не соответствующие значениям, установленным в «Описания объекта закупки» документации, что не соответствует пунктам 15.1.1 документации об электронном аукционе и подпункту б) пункта 3 части 3 статьи 66 ФЗ № 44-ФЗ, а именно, в пункте 3 «Битумы нефтяные дорожные жидкие» перечня товаров (материалов), используемых при выполнении работ «Описания объекта закупки», установлено: «класс МГ, СГ», а в заявке участника указано: «класс МГ».

Не согласившись с указанными действиями аукционной комиссии, ООО «Роад» обратилось в Новосибирское УФАС России с жалобой на действия комиссии по осуществлению закупок уполномоченного учреждения - ГКУ НСО «УКСис», которая была рассмотрена антимонопольным органом и признана необоснованной.

В то же время по результатам проведения внеплановой проверки данной закупки в соответствии с пунктом 3 решения Новосибирского УФАС России № 08-01-138 от 29.04.2016 единая комиссия уполномоченного учреждения признана нарушившей часть 3 статьи 67 Закона № 44-ФЗ.

Согласно пункту 5 решения, материалы переданы уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для рассмотрения вопроса о привлечении виновных должностных лиц заказчика и уполномоченного учреждения к административной ответственности.

29.04.2016 учреждению выдано предписание № 08-02-112 об устранении нарушения законодательства о контрактной системе в сфере закупок, в соответствии с которым для устранения нарушений законодательства в сфере закупок заказчику - администрации рабочего поселка Горный Тогучинского района Новосибирской области и уполномоченному учреждению - ГКУ НСО «УКСис» необходимо:

1. Прекратить нарушение пункта 1 части 1 статьи 33 ФЗ № 44-ФЗ, а именно, формировать описание объекта закупки таким образом, чтобы оно носило объективный характер и не ограничивало количество участников закупки, в частности, надлежащим образом установить требования к марке щебня по дробимости, указать достоверную информацию относительно требуемой марки битума нефтяного дорожного вязкого.

2. Внести изменения в документацию об электронном аукционе № 0851200000616001005 в соответствии с решением № 08-01-138 от 29.04.2016 и настоящим предписанием.

3. Продлить сроки подачи заявок на участие в электронном аукционе в соответствии с требованиями законодательства о контрактной системе в сфере закупок.

Для устранения нарушения законодательства в сфере закупок единой комиссией ГКУ НСО «УКСис» необходимо:

1. Прекратить нарушение части 3 статьи 67 ФЗ № 44-ФЗ, а именно, прекратить допускать к участию в электронном аукционе первые части заявок, не соответствующие требованиям аукционной документации.

2. Отменить решения единой комиссии, зафиксированные во всех протоколах по данному электронному аукциону.

Несогласие ГКУ НСО «УКСис» с пунктами 3 и 5 решения Новосибирского УФАС России № 08-01-138 от 29.04.2016 и пунктом 1 предписания № 08-02-112 от 29.04.2016 послужило основанием для его обращения в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

Отказывая в удовлетворении требований, суд первой инстанции признал заявленные ГКУ НСО «УКСис» требования необоснованными в полном объеме.

Рассмотрев материалы дела повторно, суд апелляционной инстанции исходит из следующих норм права и обстоятельств по делу.

Из положений статьи 13 ГК РФ, части 1 статьи 198, части 2 статьи 201 АПК РФ, пункта 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» следует, что основанием для принятия решения суда о признании оспариваемого ненормативного акта недействительным, решения, действий (бездействия) незаконными являются одновременно как их несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом, решением, действиями (бездействием) 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, решений, действий (бездействия) органов и должностных лиц, входят проверка соответствия оспариваемого акта, решения, действий (бездействия) закону или иному нормативному правовому акту и проверка факта наруше-

ния оспариваемым актом, решением, действиями (бездействием) прав и законных интересов заявителя.

Из содержания приведенных правовых норм следует, что удовлетворение требований о признании незаконными актов, действий (бездействия) государственных органов и должностных лиц возможно лишь при наличии совокупности двух условий, а именно нарушения прав и интересов заявителя и несоответствия оспариваемых актов, действий (бездействия) органов и должностных лиц нормам закона или иного правового акта.

Отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, регулируются Законом № 44-ФЗ, которым, в том числе установлен единый порядок размещения заказов в целях обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации при размещении заказов, расширения возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, совершенствования деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере размещения заказов, обеспечения гласности и прозрачности размещения заказов, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 64 Закона № 44-ФЗ документация об аукционе должна содержать наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со статьей 33 названного закона.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 33 Закона № 44-ФЗ описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описании объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта закупки. Документация о закупке может содержать указание на товарные знаки в случае, если при выполнении работ, оказании услуг предполагается использовать товары, поставки которых не являются предметом контракта. При этом обязательным условием является включение в описание объекта закупки слов «или эквивалент», за исключением случаев несовместимости товаров, на которых размещаются дру-

гие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, а также случаев закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

Документация о закупке в соответствии с требованиями, указанными в части 1 названной статьи, должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям. При этом указываются максимальные и (или) минимальные значения таких показателей, а также значения показателей, которые не могут изменяться (часть 2 статьи 33 Закона № 44-ФЗ).

Таким образом, документация об аукционе разрабатывается заказчиком самостоятельно и должна содержать показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара его потребностям.

На основании части 1 статьи 67 Закона № 44-ФЗ аукционная комиссия проверяет первые части заявок на участие в электронном аукционе, содержащие информацию, предусмотренную частью 3 статьи 66 названного Закона, на соответствие требованиям, установленным документацией о таком аукционе в отношении закупаемых товаров, работ, услуг.

Согласно части 4 статьи 67 Закона № 44-ФЗ участник электронного аукциона не допускается к участию в нем в случае:

- 1) непредоставления информации, предусмотренной частью 3 статьи 66 названного Закона, или предоставления недостоверной информации;
- 2) несоответствия информации, предусмотренной частью 3 статьи 66 названного Закона, требованиям документации о таком аукционе.

Отказ в допуске к участию в электронном аукционе по иным основаниям не допускается (часть 5 статьи 67 Закона № 44-ФЗ).

Из материалов дела следует, что в ходе рассмотрения первых частей заявок заявителем установлено, что заказчиком допущена техническая ошибка в обозначении марки битума нефтяного дорожного вязкого, указанного в пункте 2 перечня товаров (материалов), используемых при выполнении работ описания объекта закупки.

Уполномоченное учреждение пришло к выводу о том, что заказчик допустил ошибку в одной букве наименования марки битума нефтяного дорожного и указал ее как БНФ 60/90 вместо БНД 60/90, поскольку в ГОСТе 22245-90 марка битума БНФ 60/90 не значится.

При этом, рассматривая заявки участников, уполномоченное учреждение установило, что в заявках № 1, 2, 3, 5 указана марка битума нефтяного дорожного БНФ 60/90, что

полностью соответствовало требованиям, установленным в разделе «Описание объекта закупки» документации об электронном аукционе, однако, заявки участников № 1, 3 были отклонены по иным основаниям, заявки № 2, 5 допущены к участию в аукционе.

Заявка участника № 4 была также допущена к участию в аукционе, поскольку в ней указана как марка битума БНД 60/90, соответствующая ГОСТу 22245-90, и имеется ссылка на то, что марки битума БНФ 60/90 не существует.

Суд первой инстанции, поддержав выводы антимонопольного органа, пришел к выводу о том, что нарушение пункта 1 части 1 статьи 33 Закона № 44-ФЗ описание объекта закупки не носит объективного характера и способно ввести в заблуждение участников закупки, кроме того, в описании объекта закупки размещена недостоверная информация относительно необходимой заказчику марки битума нефтяного дорожного вязкого, что свидетельствует о том, что на момент рассмотрения и оценки первых частей заявок не представлялось возможным установить потребности заказчика в части необходимой для него марки битума. Также суд посчитал, что аукционная комиссия, допустив к участию в электронном аукционе первую часть заявки № 4, в которой по позиции «Битумы нефтяные дорожные вязкие» предложены к использованию при выполнении работ битумы марки «БНД 60/90», нарушила часть 3 статьи 67 Закона № 44-ФЗ, заявка не соответствует требованиям, установленным в описании объекта закупки аукционной документации, где указано, что при выполнении работ необходимы битумы нефтяные дорожные вязкие марки «БНФ 60/90», соответствующие ГОСТ 22245-90.

Между тем, судом первой инстанции не учтено следующее.

Согласно материалам дела, предметом рассматриваемой закупки электронного аукциона № 0851200000616001005 является ремонт автомобильной дороги местного значения по ул. Южная в р.п. Горный Тогучинского района Новосибирской области.

В соответствии с пунктом 1 статьи 743 ГК РФ подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ.

ГОСТ 22245-90 предусматривает «Битумы нефтяные дорожные вязкие» в зависимости от глубины проникания иглы при 25 С следующих марок: БНД 200/300, БНД 130/200, БНД 90/130, БНД 60/90, БНД 40/60, БН 200/300, БН 130/200, БН 90/130, БН 60/94.

В пункте 18 Локального сметного расчета «Устройство покрытия», который является неотъемлемой частью аукционной документации (пункт 22 аукционной документации), в графе «Шифр и номер позиции норматива» указаны федеральные единичные расценки ФЕР27-06-020-01 (л.д. 47 т. 1).



В соответствии с локальной ресурсной ведомостью ФЕР27-06-020-01 (приказ Министра РФ от 30.01.14 № 31/пр), указаны наименования работ и затрат, характеристика оборудования и его масса, в том числе под номером 9 код ресурса 101-1556 - Битумы нефтяные дорожные марки: битумы БНД 60/90, БНД 90/130 (л.д. 51 т. 1).

В заявке участника № 4 имелось указание на марку битума БНД 60/90, соответствующую ГОСТу 22245-90, отличающуюся на одну букву от марки битума, указанной заказчиком в наименовании материала при описании объекта закупки БНФ 60/90.

Как пояснил на заседании Комиссии антимонопольного органа представитель заказчика, в описании объекта закупки заказчиком допущена техническая ошибка, при выполнении работ существует потребность в использовании битума именно марки БНД 60/90, что отражено в решении Управления № 08-01-138 от 29.04.2016.

Следовательно, единая комиссия ГКУ НСО «УКСис» на основании части 1 статьи 67 Закона № 44-ФЗ, не отклонив заявки участников закупки, указавших марку битума с технической ошибкой согласно аукционной документации, правомерно не отклонила и заявку участника № 4, указанная им марка битума, фактически необходимая заказчику, содержалась в локальном сметном расчете, являющимся частью аукционной документации. К тому же, в заявке участника № 4 имелось и указание на марку БНФ-60/90 как несоответствующую ГОСТу 22245-90, но указанную в заявке заказчика.

Кроме того, наличие технической ошибки в марке материала в рассматриваемом случае не могло повлиять каким-то образом на изменение объекта закупки, каковым является «Ремонт автомобильной дороги местного значения по ул. Южная в р.п. Горный Тогучинского района Новосибирской области», а не используемый при ремонте материал - битум.

Новосибирское УФАС России не отрицает, что в описании марки битума содержится техническая ошибка.

Из судебной практики следует, что уполномоченный орган признается антимонопольным органом нарушившим положения статьи 67 Закона № 44-ФЗ в случаях, если ошибка (опечатка) заказчика в описании объекта закупки (показателях товара) привела к нарушению прав и законных интересов участника закупки, не допущенного уполномоченным органом к участию в аукционе (в частности, дело № А60-19180/2015).

В данном случае ГКУ НСО «УКСис» допустило участника № 4, указавшего марку битума БНД-60/90 со ссылкой на то, что марки БНФ – 60/90 не существует.

Таким образом, отклонение заявки участника закупки, который заметил техническую ошибку и указал правильную марку битума, соответствующую, как было установле-

но, потребностям заказчика, нарушило бы права и законные интересы данного участника закупки, что не соответствует целям и принципам, установленным в Законе № 44-ФЗ.

При таких обстоятельствах, оценив по правилам статьи 71 АПК РФ представленные в материалы дела доказательства в их совокупности и взаимной связи, суд апелляционной инстанции считает, что ГКУ НСО «УКСис» правомерно допустило участника № 4, предложившего правильную марку битума, которая и была необходима заказчику, не нарушив при этом конкуренцию, права и законные интересы участника закупки из-за технической ошибки заказчика в описании объекта закупки.

Учитывая изложенное, пункты 3 и 5 решения № 08-01-138 и пункт 1 предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области № 08-02-112 от 29.04.2016 следует признать недействительными.

Несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела, в силу пункта 3 части 1 статьи 270 АПК РФ является основанием для отмены решения суда первой инстанции и принятия нового судебного акта об удовлетворении заявленных ГКУ НСО «УКСис» требований.

В связи с удовлетворением требований заявителя расходы по уплате государственной пошлины за рассмотрение заявления в суде первой инстанции (3000 руб.) и апелляционной жалобы (1500 руб.) взыскиваются в его пользу с Управления на основании статьи 110 АПК РФ.

Руководствуясь статьей 110, пунктом 2 статьи 269, статьями 110, 270, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, апелляционный суд

#### П О С Т А Н О В И Л:

Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 01.02.2017 по делу № А45-11638/2016 отменить. Принять по делу новый судебный акт.

Заявленные требования государственного казенного учреждения Новосибирской области «Управление контрактной системы» удовлетворить.

Признать недействительными пункты 3 и 5 решения №08-01-138 и пункт 1 предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области №08-02-112 от 29.04.2016.

Обязать Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области устранить допущенные нарушения прав и законных интересов государственного казенного учреждения Новосибирской области «Управление контрактной системы».

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области в пользу государственного казенного учреждения Новосибирской области «Управление контрактной системы» расходы по уплате государственной пошлины по первой и апелляционной инстанциям в размере 4500 руб.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в срок, не превышающий двух месяцев со дня вступления его в законную силу.

Председательствующий

С. В. Кривошеина

Судьи

Л. А. Колупаева

С. Н. Хайкина