

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД ВОСТОЧНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА**

664011 г. Иркутск, ул. Дзержинского, 36А  
тел./факс (3952) 20-96-75, 56-44-66 [www.fasvso.arbitr.ru](http://www.fasvso.arbitr.ru) e-mail: [info@fasvso.arbitr.ru](mailto:info@fasvso.arbitr.ru)

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

**г. Иркутск**  
**7 февраля 2013 года**

**№ А69-1365/2012**

Резолютивная часть постановления объявлена 31 января 2013 года.

Постановление в полном объеме изготовлено 7 февраля 2013 года.

Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в составе:

председательствующего Кадниковой Л.А.,

судей: Пущиной Л.Ю., Шелёминой М.М.,

рассмотрев в судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Дороги Сибири» на постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 17 октября 2012 года по делу № А69-1365/2012 Арбитражного суда Республики Тыва (суд первой инстанции: Чамзы-Ооржак А.Х.; суд апелляционной инстанции: Морозова Н.А., Иванцова О.А., Севастьянова Е.В.),

установил:

общество с ограниченной ответственностью «Дороги Сибири» (г. Абакан, ОГРН: 1022400877058, далее – ООО «Дороги Сибири», общество) обратилось в Арбитражный суд Республики Тыва с заявлением к управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва (далее – Тывинское УФАС России, антимонопольный орган) о признании недействительными решения и предписания от 20.06.2012.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены общество с ограниченной ответственностью «Спецстроймонолит-1» (далее - ООО «ССМ-1»), Федеральное казенное учреждение «Управление автомобильной магистрали М-54 «Енисей» Федерального дорожного агентства» (далее – ФКУ «М-54 «Енисей»), открытое акционерное общество «Единая электронная торговая площадка» (далее – ОАО «ЕЭТП»).

Решением Арбитражного суда Республики Тыва от 2 августа 2012 года заявленные требования удовлетворены.

Постановлением Третьего арбитражного апелляционного суда от 17 октября 2012 года решение суда от 2 августа 2012 года отменено, принят новый судебный акт об отказе ООО «Дороги Сибири» в удовлетворении заявленных требований.

В кассационной жалобе ООО «Дороги Сибири» ставит вопрос о проверке законности постановления суда апелляционной инстанции в части обоснованности вынесения антимонопольным органом предписания от 20.06.2012.

Заявитель кассационной жалобы, указывая на положения пунктов 3.33, 3.35, 3.37 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, оператора электронной площадки при размещении заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, в том числе при размещении заказов на энергосервис, для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений, утверждённого приказом ФАС России от 24.07.2012 № 498 (далее – Административный регламент), считает, что антимонопольный орган не вправе был выдавать оспариваемое предписание; требовать от государственного заказчика совершения действий, которые не повлияли и не могли повлиять на результаты размещения заказа.

В отзыве на кассационную жалобу Тывинское УФАС России считает постановление суда апелляционной инстанции законным и обоснованным, просит оставить судебный акт без изменения.

Кассационная жалоба рассматривается в порядке, предусмотренном главой 35 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Лица, участвующие в деле, о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы извещены надлежащим образом (уведомления о вручении почтовых отправлений №№ 39378, 39379, 39380, 39381, 39398, информация, размещенная на официальном сайте Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа 25.12.2012), своих представителей в судебное заседание не направили, в связи с чем кассационная жалоба на основании части 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации рассматривается без их участия. ООО «Дороги Сибири», ОАО «ЕЭТП» заявили ходатайства о рассмотрении кассационной жалобы без участия их представителей.

Проверив правильность применения норм материального права и норм процессуального права по делу и исходя из доводов кассационной жалобы и отзыва относительно жалобы, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа не усмотрел оснований для отмены постановления суда апелляционной инстанции.

Как установлено материалами дела, 05.05.2012 на сайте ОАО «ЕЭТП» в сети Интернет [www.goseltorg.ru](http://www.goseltorg.ru) размещено извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме № 0312100005612000059 на право заключения государственного контракта на выполнение работ по капитальному ремонту автомобильной дороги М-54 «Енисей» - от Красноярска через Абакан, Кызыл до границы с Монголией, участок кВ. 625+000 – км 635+000 в Красноярском крае.

Государственный заказчик – ФКУ «М-54 «Енисей», начальная (максимальная) цена контракта 314 675 870 руб.

На участие в открытом аукционе в электронной форме было подано две заявки - ООО «Дороги Сибири» (заявка № 1), ООО «ССМ-1» (заявка № 2).

Аукционная комиссия, рассмотрев поступившие заявки, допустила к участию в открытом аукционе в электронной форме участника размещения заказа ООО «Дороги Сибири» (заявка № 1); второму участнику размещения заказа ООО «ССМ-1» (заявка № 2) отказала в допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме; мотивом отказа послужило непредставление сведений, предусмотренных подпунктом «б» пункта 3 части 4 статьи 41.8 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов) и раздела 1, п. 1.1 документации об открытом аукционе в электронной форме – первая часть заявки не содержит конкретные показатели используемого товара, соответствующие значениям, установленным аукционной документацией, а именно: не указаны конкретные показатели расстояния между осью и бровкой земляного полотна, высотных отметок продольного профиля дороги, модуля упругости дорожной одежды по верху, коэффициента сцепления по верху верхнего слоя покрытия (протокол от 31.05.2012 № 72).

Тывинское УФАС России, рассмотрев жалобу участника размещения заказа ООО «ССМ-1» на действия аукционной комиссии ФКУ «М-54 Енисей», решением от 20.06.2012 признало аукционную комиссию нарушившей части 5, 6 статьи 41.9 Закона о размещении заказов.

Нарушение выразилось в отклонении первой части заявки ООО «ССМ-1» по основаниям, не предусмотренном частью 4 статьи 41.9 Закона о размещении заказов.

Также в решении антимонопольного органа отражено, что в протоколе от 31.05.2012 отсутствует указание на то, какому положению документации об аукционе не соответствует первая часть заявки.

Предписанием от 20.06.2012 антимонопольный орган обязал:

- ФКУ «М-54 Енисей» отменить протокол рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме № 0312100005612000059 от 31.05.2012 и провести повторную процедуру рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме № 0312100005612000059 в срок до 29.06.2012 в соответствии с требованиями Закона о размещении заказов;

- ОАО «ЕЭТП» обеспечить техническую возможность исполнения заказчиком предписания.

Суд первой инстанции, признавая по заявлению ООО «Дороги Сибири» недействительными решения и предписания антимонопольного органа от 20.06.2012, исходил из того, что аукционная комиссия ФКУ «М-54 Енисей» правомерно отклонила заявку участника размещения открытого аукциона ООО «ССМ-1», поскольку заявка не соответствовала требованиям документации об аукционе.

Отменяя решение суда первой инстанции и принимая новый судебный акт об отказе ООО «Дороги Сибири» в удовлетворении заявленных требований, суд апелляционной инстанции посчитал, что антимонопольный орган обоснованно признал аукционную комиссию нарушившей части 5, 6 статьи 41.9 Закона о размещении заказов.

Частью 1 статьи 41.9 Закона о размещении заказов предусмотрено, что аукционная комиссия проверяет первые части заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме, содержащие предусмотренные частью 4 статьи 41.8 Закона сведения, на соответствие требованиям установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме в отношении товаров, работ, услуг, на поставки, выполнение оказание которых размещается заказ.

В соответствии с подпунктом «б» пункта 3 части 4 статьи 41.8 Закона о размещении заказов первая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме при размещении заказа на выполнение работ, оказание услуг, для выполнения, оказания которых используется товар должна содержать согласие, предусмотренное пунктом 2 части 4 статьи 41.8 Закона, а также конкретные показатели используемого товара, соответствующие значениям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при его наличии) предлагаемого для использования товара при условии

отсутствия в документации об открытом аукционе в электронной форме указания на товарный знак используемого товара.

Пунктом 2 части 4 статьи 41.8 Закона при размещении заказов первая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме должна содержать согласие участника размещения заказа на выполнение работ, оказание услуг на условиях, предусмотренной документацией об открытом аукционе в электронной форме, при условии размещения заказа на выполнение работ, оказание услуг.

Пунктом 1.1 документации открытого аукциона в электронной форме предусмотрено требование о том, что первая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме должна содержать следующие сведения – согласие участника размещения заказа на выполнение работ на условиях, предусмотренных документацией об аукционе, а также конкретные показатели используемого товара, соответствующие значениям, установленным документацией об аукционе, и указание на товарный знак (его словестное обозначение) (при его наличии) предполагаемого для использования товара.

Техническим заданием, являющимся приложением к документации открытого аукциона в электронной форме, предусмотрены технические параметры и требования к результатам работ (в том числе модуль упругости дорожной одежды по верху, коэффициент сцепления по верху верхнего слоя покрытия), требования к качеству, техническим характеристикам (в том числе расстояния между осью и бровкой земляного полотна, высотных отметок продольного профиля дороги).

Суд апелляционной инстанции пришел к правильному выводу о том, что, поскольку первая часть заявки ООО «ССМ-1» на участие в открытом аукционе в электронной форме содержала согласие ООО «ССМ-1» на выполнение работ на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе (выполнить работы в соответствии с техническим заданием документации об аукционе), то заявка ООО «ССМ-1» соответствует требованиям аукционной документации и, следовательно, аукционная комиссия не вправе была отказывать ООО «ССМ-1» в допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме по основанию, указанному в протоколе рассмотрения первых частей заявок от 31.05.2012 № 72.

При таких обстоятельствах, антимонопольный орган обоснованно, как посчитал суд апелляционной инстанции, признал аукционную комиссию нарушившей части 5,6 статьи 41.9 Закона о размещении заказов и выдал предписание об устранении выявленных нарушений.

ООО «Дороги Сибири» в своей кассационной жалобе указывает на то, что предписанием от 20.06.2012 антимонопольный орган обязывает ФКУ «М-54 Енисей» отменить протокол рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме № 0312100005612000059 от 31.05.2012 и провести повторную процедуру рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме № 0312100005612000059; данным предписанием нарушаются права и законные интересы ООО «Дороги Сибири», поскольку решением от 31.05.2012 его заявка признана соответствующей требованиям Закона о размещении заказов; антимонопольный орган не вправе выдать государственному заказчику предписание, которое затрагивает интересы общества.

Доводы заявителя кассационной жалобы проверены, однако не могут быть учтены в связи со следующим.

В соответствии с частью 9 статьи 17 Закона о размещении заказов при выявлении в результате проведения плановых и внеплановых проверок, а также в результате рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации или оператора электронной площадки либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссии нарушений указанными в [части 1](#) настоящей статьи лицами законодательства Российской Федерации и (или) иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов уполномоченные на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или орган местного самоуправления вправе: выдать заказчику, уполномоченному органу, специализированной организации, оператору электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, в результате действий (бездействия) которых были нарушены права и законные интересы участников размещения заказа, обязательные для исполнения предписания об устранении таких нарушений в соответствии с [законодательством](#) Российской Федерации, в том числе об аннулировании торгов; выдать указанным в [части 1](#) настоящей статьи лицам обязательные для исполнения предписания об устранении таких нарушений в соответствии с законодательством Российской Федерации; обратиться в суд, арбитражный суд с иском о признании размещенного заказа недействительным.

Пунктом 3.37 Административного регламента, утвержденного позднее даты выдачи предписания, предусмотрено, что в случаях если при рассмотрении жалобы или проведения внеплановой проверки выявлены нарушения законодательства

Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов, комиссия выдает предписание об устранении таких нарушений. Комиссия вправе не выдавать предписание только в случае выявления нарушений законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов, которые не повлияли или не могли повлиять на результаты размещения заказа.

Таким образом, антимонопольный орган, установив нарушение требований Закона о размещении заказов, вправе был выдать предписание об устранении нарушений и, в том числе об отмене протокола от 31.05.2012 № 72 и обязанности провести повторную процедуру рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе.

Нарушения или неправильного применения норм материального и процессуального права, влекущих отмену судебного акта, в том числе тех, на которые имеются ссылки в кассационной жалобе, не установлено.

При таких условиях Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа не находит предусмотренных статьей 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации оснований для отмены обжалуемого судебного акта, в связи с чем постановление Третьего арбитражного апелляционного суда в силу пункта 1 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации отмене не подлежит.

При подаче кассационной жалобы ООО «Дороги Сибири» уплатило государственную пошлину в размере 2 000 рублей платёжным поручением от 26 ноября 2012 года № 232.

Поскольку при обращении в суд кассационной инстанции на основании подпункта 12 пункта 1 статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации подлежит уплате государственная пошлина в размере 1 000 рублей, ООО «Дороги Сибири» надлежит возратить из федерального бюджета 1 000 рублей излишне уплаченной государственной пошлины.

Руководствуясь статьями 104, 286-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа

#### ПОСТАНОВИЛ:

Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 17 октября 2012 года по делу № А69-1365/2012 Арбитражного суда Республики Тыва оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «Дороги Сибири» из федерального бюджета 1 000 рублей государственной пошлины, излишне уплаченной по платёжному поручению от 26 ноября 2012 года № 232 за рассмотрение дела в суде кассационной инстанции.

Выдать справку на возврат государственной пошлины.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

Л.А. Кадникова

Судьи:

Л.Ю. Пуцина

М.М. Шелёмина