



## ШЕСТНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

### ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Ессентуки

14 октября 2011 года

Дело №А22-844/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 11 октября 2011 года.

Полный текст постановления изготовлен 14 октября 2011 года.

Шестнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:  
председательствующего Белова Д.А.,  
судей: Мельникова И.М., Семенова М.У.,  
при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания  
Зубаловым К.Д.,

рассмотрев в открытом судебном заседании в помещении суда по адресу:  
Ставропольский край, г. Ессентуки, ул. Вокзальная, 2, апелляционную жалобу мэрии  
г. Элисты на решение Арбитражного суда Республики Калмыкия от 17.08.2011 по делу  
№А22-844/2011

по заявлению мэрии г. Элисты (ИНН 0814098524, ОГРН 1020800772970)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Калмыкия  
и третьим лицам - обществу с ограниченной ответственностью «Россы», открытому  
акционерному обществу «Калмыцкое дорожное управление» и муниципальному казенному  
унитарному предприятию «Дирекция Заказчика-застройщика строительства  
г. Элисты»

о признании незаконными решения и предписания (судья Конторова Д.Г.),

при участии в судебном заседании:

- от мэрии города Элисты Республики Калмыкия: Манжеев Э.Н. по доверенности 784/01-22  
от 21.02.11.

УСТАНОВИЛ:

мэрия г. Элисты Республики Калмыкия (далее - мэрия) обратилась в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Калмыкия (далее - управление) о признании незаконными решения и предписания от 18.05.2011г. №08/10-19 о прекращении нарушения части 4 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21.07.2005г. №94-ФЗ (далее - Закон №94-ФЗ) и аннулировании открытого аукциона в электронной форме на право заключения муниципального контракта «Ремонт автомобильной дороги по ул. Гоголя (от ул. Чернышевского до Южного въезда) в г. Элиста».

В обоснование заявленных требований мэрией указано, что выводы управления, изложенные в оспариваемом решении о не прикреплении к документации о проведении открытого аукциона в электронной форме проектно - сметной документации в нарушение пункта 1 части 4 статьи 41.6 Закона №94-ФЗ, являются неправомерными, поскольку было размещено техническое задание, в котором был указан весь перечень предъявляемых к выполняемым работам требований.

Определением суда первой инстанции от 31.05.2011г. к участию в деле привлечено общество с ограниченной ответственностью «Россы» в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора.

Решением Арбитражного суда Республики Калмыкия от 17.08.2011 в удовлетворении заявления мэрии г. Элисты Республики Калмыкия к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Калмыкия о признании незаконными решения и предписания от 18.05.2011г. №08/10-19 о прекращении нарушения части 4 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21.07.2005г. №94-ФЗ и аннулировании открытого аукциона в электронной форме на право заключения муниципального контракта «Ремонт автомобильной дороги по ул. Гоголя (от ул. Чернышевского до Южного въезда) в г. Элиста» отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, мэрия подала в Шестнадцатый арбитражный апелляционный суд жалобу, в которой просила решение суда первой инстанции по делу отменить, признать решение и предписание управления недействительными.

В судебном заседании представитель мэрии поддержал апелляционную жалобу, просил решение суда отменить, апелляционную жалобу - удовлетворить по доводам, изложенным в жалобе и в дополнении к жалобе.

Управление, общество с ограниченной ответственностью «Россы», открытое акционерное общество «Калмыцкое дорожное управление» и муниципальное казенное унитарное предприятие «Дирекция Заказчика-застройщика строительства г. Элисты» о времени и месте судебного заседания извещены надлежащим образом, о чем в деле имеются соответствующие уведомления, в суд полномочных представителей не направили. Управление представило в суд отзыв на апелляционную жалобу, в котором просило в удовлетворении апелляционной жалобы мэрии г. Элисты на решение Арбитражного суда Республики Калмыкия №А22-844/2011 отказать в полном объеме, также представило в суд ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие их представителя. Общество с ограниченной ответственностью «Россы» представило в суд ходатайство о рассмотрении дела в их отсутствие, в связи с невозможностью присутствия представителя в судебном заседании.

В соответствии со статьей 156 Арбитражного процессуального Кодекса Российской Федерации апелляционная жалоба рассмотрена судом в отсутствие управления, общества с ограниченной ответственностью «Россы», открытого акционерного общества «Калмыцкое дорожное управление» и муниципального казенного унитарного предприятия «Дирекция Заказчика-застройщика строительства г. Элисты», извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного разбирательства.

Арбитражный суд апелляционной инстанции в соответствии с требованиями ст. ст. 268 – 272 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, проверив законность вынесенного определения и правильность применения норм материального и процессуального права, изучив и оценив в совокупности все материалы дела, считает, что апелляционная жалоба не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, решением управления от 18 мая 2011г. №08/10-19 признана обоснованной жалоба участника размещения заказа общества с ограниченной ответственностью «Россы» с выдачей мэрии предписания.

В решении отмечено, что аукционной комиссией мэрии г. Элисты неправомерно отклонена заявка ООО «Россы» о допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме на право заключения муниципального контракта «Ремонт автомобильной дороги по ул. Гоголя (от ул. Чернышевского до Южного въезда) в г. Элиста» со ссылкой на непредставление копии документа, подтверждающего полномочия лица на осуществление действий от имени участника размещения заказа, в то время как участником размещения заказа были представлены копии приказа о принятии на должность директора и протокол общего собрания ООО «Россы» от 21.07.2008г. о назначении директором Кячева А.Х.

Управлением сделан вывод о нарушении мэрией г. Элисты части 7 статьи 41.11 Закона №94-ФЗ, определяющей, что принятие решения о несоответствии заявки на участие

в открытом аукционе в электронной форме по основаниям, не предусмотренным частью 6 статьи 41.11 Закона №94-ФЗ, не допускается.

Кроме того, к документации о проведении открытого аукциона в электронной форме не была прикреплена проектно-сметная документация, чем допущено нарушение пункта 1 части 4 статьи 46.1 Закона №94-ФЗ.

Предписанием от 18 мая 2011г. №08/10-19 предложено мэрии прекратить нарушения части 4 статьи 41.6 Закона №94-ФЗ и аннулировать открытый аукцион в электронной форме на право заключения муниципального контракта «Ремонт автомобильной дороги по ул. Гоголя (от ул. Чернышевского до Южного въезда) в г. Элиста» (т.1 л.д.7).

Оспаривая решение и предписание управления, мэрия указала, что в документации об открытом аукционе в электронной форме было размещено в соответствии с пунктом 1 части 4 статьи 41.6 Закона №94-ФЗ техническое задание, в котором был указан весь перечень предъявляемых к выполняемым работам требований.

Вместе с тем мэрией не оспорен вывод управления о неправомерности отказа в допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме ООО «Россы».

Часть 6 статьи 41.11 Закона №94-ФЗ содержит исчерпывающий перечень случаев, когда заявка на участие в открытом аукционе в электронной форме признается не соответствующей требованиям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме.

Частью 7 статьи 41.11 Закона №94-ФЗ закреплено, что принятие решения о несоответствии заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме требованиям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, по основаниям, не предусмотренным частью 6 настоящей статьи, не допускается.

Вывод управления о неправомерном отказе в допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме ООО «Россы», которым в заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме представлены документы, подтверждающие полномочия лица на осуществление действий от имени участника размещения заказа, не опровергнут мэрией по делу в нарушение части 1 статьи 65 АПК РФ.

Утверждение мэрии о соблюдении пункта 1 части 4 статьи 41.6 Закона №94-ФЗ с размещением технического задания, в котором указывался перечень предъявляемых к работам требований, в связи с чем не имелось необходимости прикрепления к документации об открытом аукционе в электронной форме проектно-сметной документации, противоречит разделу 1 документации об открытом аукционе в электронной форме «Условия проведения аукциона в электронной форме (информационная карта)».

В пункте 22 «Требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности» названного раздела в условиях выполнения работ прямо предусмотрено, что работы должны выполняться в соответствии с техническим заданием и проектно-сметной документацией (проектной документацией) (т.1 л.д.28).

Таким образом, управлением правомерно указано в оспариваемом решении, что не прикреплением мэрией к документации об открытом аукционе в электронной форме проектно-сметной документации допущено нарушение пункта 1 части 4 статьи 46.1 Закона №94-ФЗ, а отказом в допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме участника ООО «Россы» - нарушение части 7 статьи 41.11 Закона №94-ФЗ.

Названная норма Закона №94-ФЗ определяет, что в документации об открытом аукционе в электронной форме должны содержаться требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара и т.д.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции верно посчитал, что правовые оснований для удовлетворения заявления мэрии отсутствуют.

Апелляционная инстанция считает необходимым отметить следующее.

В соответствии с п. 1 ч. 4 ст. 41.6 Закона №94-ФЗ документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать следующие сведения о товарах, работах, об услугах, соответственно на поставку, выполнение, оказание которых размещается заказ, и об условиях исполнения контракта, 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.

Лицо, осуществляющее строительство, обязано осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства в соответствии с проектно-сметной документацией, данные требования установлены в части 6 статьи 52 Градостроительного Кодекса Российской Федерации, при этом согласно части 2 статьи 48 названного кодекса, проектная документация представляет собой документацию, содержащую материалы в текстовой форме, и в виде карт, определяющую архитектурные

функционально-технологические конструктивные и инженерно технические решения для обеспечений строительства.

На основании норм Градостроительного кодекса Российской Федерации и Закона №94-ФЗ строительство, реконструкция, капитальный ремонт объекта капитального строительства осуществляется в соответствии с проектно-сметной документацией, которая содержит показатели, связанные с определением соотношения выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика. Отсутствие в документации о торгах требований, 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, в том числе отсутствие проектно-сметной документации в полном объеме, приводит к невозможности формирования участником размещения заказа предложения по исполнению государственного или муниципального контракта.

Таким образом, отсутствие проектно-сметной документация в составе документации о торгах на строительство объекта означает, что заказчик не установил требования к объему работ, подлежащих выполнению в рамках заключаемого контракта, лишает участника размещения заказа возможности обосновано сформировать свое предложение, и является нарушением части 2 статьи 22, части 2 статьи 34. части 1 статьи 41.6 Закона №94-ФЗ.

Доводы мэрии о том, что проектно-сметная документация является интеллектуальной собственностью, и размещение такой документации на официальном сайте является нарушением прав собственника, необоснованны и несостоятельны, так как в соответствии со статьей 1225 Гражданского Кодекса Российской Федерации правовая охрана интеллектуальной собственности предоставляется следующим видам интеллектуальной собственности:

- 1) произведения науки, литературы и искусства; 2) программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ); 3) базы данных; исполнения; фонограммы; 4) сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания); 5) изобретения; полезные модели; 6) промышленные образцы; 7) селекционные достижения; 8) топологии интегральных микросхем; 9) секреты производства (ноу-хау); фирменные наименования; 10) товарные знаки и знаки обслуживания; 11) наименования мест происхождения товаров; 12) коммерческие обозначения;

Перечисленные пункты интеллектуальной собственности охраняются законом, проектно-сметная документация отсутствует в указанных пунктах, следовательно

размещение на официальном сайте не является нарушением действующего законодательства.

Кроме того по размещению проектно-сметной документации при размещении заказа на выполнение работ связанных со строительством Федеральная антимонопольная служба России имеет четкую позицию которую высказала в письме от 23.07.2010 № ИА/23610, согласно которому в целях надлежащего соблюдения части 2 статьи 22, части 2 статьи 34, пункта 1 части 4 статьи 41.6 Закона №94-ФЗ проектно-сметная документация должна входить в состав документации о торгах и размещаться на официальном сайте в полном объеме.

Представитель мэрии в судебном заседании апелляционной инстанции сослался на не разрешение судом первой инстанции правового требования мэрии, указанного в заявлении и уточнении к заявлению в суд первой инстанции, о признании незаконными решения и предписания управления от 18.05.2011г. №08/10-19, так как суд первой инстанции в своем мотивированном решении указал решение и предписание управления от 12.05.2011г. №08/10-16. Как указал представитель мэрии, решение и предписание управления от 12.05.2011г. №08/10-16 являлось предметом рассмотрения другого дела. Апелляционная инстанция, выслушав и проанализировав данный довод мэрии, отклоняет его в связи с тем, что резолютивная часть решения суда первой инстанции, оглашенная 11.08.2011г., указывает на легитимность решения и предписания управления от 18.05.2011г. №08/10-19, что также подтверждается аудиозаписью судебного заседания суда первой инстанции. Что касается полного текста решения суда и ошибочном указании в его мотивировочной и резолютивной частях, решения и предписания управления от 12.05.2011г. №08/10-16, апелляционная инстанция считает, что имело место описка, которая исправляется в соответствии со ст. 179 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и не является основанием для отмены решения суда первой инстанции. Апелляционная инстанция учитывает то обстоятельство, что решение и предписание от 18.05.2011г. №08/10-19, и решение и предписание от 12.05.2011г. №08/10-16 вынесены управлением в отношении мэрии по идентичным нарушениям и имеют схожий характер.

Доводы мэрии, изложенные в апелляционной жалобе и дополнении к апелляционной жалобе, судом отклоняются, поскольку основаны на неправильном толковании законодательства, противоречат материалам дела и сложившейся в Российской Федерации судебной практике, а также опровергнуты приведенными выше правовыми нормами.

Нормы процессуального права при разрешении спора применены судом правильно, нарушений процессуальных норм, влекущих безусловную отмену судебных актов (часть 4

статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), из материалов дела не усматривается.

На основании изложенного, исходя из фактических обстоятельств дела, с учетом оценки представленных доказательств, арбитражный апелляционный суд приходит к выводу о том, что судом первой инстанции установлены все фактические обстоятельства по делу, правильно применены нормы материального и процессуального права, вынесено законное и обоснованное решение, и поэтому у арбитражного апелляционного суда отсутствуют основания для отмены или изменения решения Арбитражного суда Республики Калмыкия от 17.08.2011 по делу №А22-844/2011.

Руководствуясь статьями 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

**ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда Республики Калмыкия от 17.08.2011 по делу №А22-844/2011 оставить без изменения, апелляционную жалобу оставить без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа в двухмесячный срок через Арбитражный суд Республики Калмыкия.

Председательствующий

Д.А. Белов

Судьи

И.М. Мельников

М.У. Семенов