

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-КАВКАЗСКОГО ОКРУГА****Именем Российской Федерации****ПОСТАНОВЛЕНИЕ**  
арбитражного суда кассационной инстанции

г. Краснодар

Дело № А22-844/2011

5 декабря 2011 г.

Резолютивная часть постановления объявлена 1 декабря 2011 г.

Постановление изготовлено в полном объеме 5 декабря 2011 г.

Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа в составе председательствующего Мацко Ю.В., судей Драбо Т.Н. и Воловик Л.Н., при участии в судебном заседании от заявителя – мэрии города Элисты Республики Калмыкия (ИНН 0814098524, ОГРН 1020800772970) – Манжеева Э.Н. (доверенность от 21.02.2011), в отсутствие заинтересованного лица – Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Калмыкия (ИНН 0816005412, ОГРН 1080816004004), от третьих лиц – общества с ограниченной ответственностью «Россы», открытого акционерного общества «Калмыцкое дорожное управление», муниципального казенного унитарного предприятия «Дирекция Заказчика-застройщика строительства города Элисты», надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного заседания, рассмотрев кассационную жалобу мэрии города Элисты на решение Арбитражного суда Республики Калмыкия от 17 августа 2011 года (судья Конторова Д.Г.) и постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14 октября 2011 года (судьи Белов Д.А., Мельников И.М., Семенов М.У.) по делу № А22-844/2011, установил следующее.

Мэрия города Элисты Республики Калмыкия (далее – мэрия, административный орган) обратилась в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Калмыкия (далее – управление, антимонопольный орган) о признании незаконными решения и предписания от 18.05.2011 № 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 21.07.2005 № 94-ФЗ (далее – Закон № 94-ФЗ) и аннулировании открытого аукциона в электронной форме на право заключения муниципального контракта «Ремонт автомобильной дороги по улице Гоголя (от ул. Чернышевского до Южного въезда) в городе Элиста».

Определением Арбитражного суда Республики Калмыкия к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены общество с ограниченной ответственностью «Россы», открытое акционерное общество «Калмыцкое дорожное управление», муниципальное казенное унитарное предприятие «Дирекция Заказчика-застройщика строительства города Элисты».

Решением суда от 17 августа 2011 года, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции от 14 октября 2011 года, в удовлетворении заявленных требований мэрии отказано. Судебные акты мотивированы тем, что мэрия неправомерно отказала ООО «Россы» в допуске к участию в открытом аукционе. Управление обоснованно указало, что мэрия допустила нарушение пункта 1 части 4 статьи 46.1 Закона № 94-ФЗ (к документации об открытом аукционе в электронной форме не прикреплена проектно-сметная документация).

В кассационной жалобе мэрия просит решение суда первой инстанции и постановление апелляционного суда отменить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных ею требований. Податель жалобы указывает на правовую позицию Высшего Арбитражного суда Российской Федерации, изложенную в определении от 20.01.2011 № ВАС-16072/10, согласно которой проектная (техническая) документация представляется только победителю аукциона после заключения контракта. Закон № 94-ФЗ не содержит требования о размещении на сайте проектно-сметной документации. В мотивировочной и резолютивной части решения суда указано на рассмотрение решения и предписания управления от 12.05.2011 № 08/10-16.

Изучив материалы дела и доводы, изложенные в кассационной жалобе, заслушав представителя мэрии, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа считает, что жалоба не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, решением управления от 18.05.2011 № 08/10-19 признана обоснованной жалоба участника размещения заказа ООО «Россы» с выдачей мэрии предписания. В решении отмечено, что аукционной комиссией мэрии неправомерно отклонена заявка ООО «Россы» о допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме на право заключения муниципального контракта со ссылкой на непредставление копии документа, подтверждающего полномочия лица на осуществление действий от имени участника размещения заказа, в то время как участником размещения заказа представлены копии приказа о принятии на должность директора и протокол общего собрания ООО «Россы» от 21.07.2008 о назначении директором Кячева А.Х.

Управление сделало вывод о нарушении мэрией части 7 статьи 41.11 Закона № 94-ФЗ. 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 мэрией не прикреплены проектно-сметная документация, чем допущено нарушение пункта 1 части 4 статьи 46.1 Закона № 94-ФЗ.

Предписанием от 18.05.2011 № 08/10-19 мэрии предложено прекратить нарушение части 4 статьи 41.6 Закона № 94-ФЗ и аннулировать открытый аукцион в электронной форме на право заключения муниципального контракта.

Не согласившись с решением и предписанием управления, мэрия обратилась в арбитражный суд с заявлением.

Под размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд понимаются осуществляемые в порядке, предусмотренном Законом № 94-ФЗ, действия заказчиков, уполномоченных органов по определению поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях заключения с ними государственных или муниципальных контрактов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, а в случае, предусмотренном пунктом 14 части 2 статьи 55 Закона № 94-ФЗ, в целях заключения с ними также иных гражданско-правовых договоров в любой форме (статья 5 Закона № 94-ФЗ).

В силу части 1 статьи 10 Закона № 94-ФЗ размещение заказа может осуществляться: путем проведения торгов в форме конкурса, аукциона, в том числе аукциона в электронной форме; без проведения торгов (запрос котировок, у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), на товарных биржах).

Согласно статье 41.1 Закона № 94-ФЗ под открытым аукционом в электронной форме на право заключить контракт понимается открытый аукцион, проведение которого обеспечивается оператором электронной площадки на сайте в сети Интернет в порядке, установленном главой 3 Закона. В соответствии с частью 1 статьи 41.6 Закона № 94-ФЗ документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 – 3.2, 4.1 – 6 статьи 34 Закона.

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 № 94-ФЗ и инструкцию по ее заполнению (пункт 1 части 3 статьи 41.6 Закона № 94-ФЗ).

В соответствии с частью 1 статьи 41.8 Закона № 94-ФЗ для участия в открытом аукционе в электронной форме участник размещения заказа, получивший аккредитацию на электронной площадке, подает заявку на участие в открытом аукционе в электронной форме. Частями 4 и 6 статьи 41.8 Закона № 94-ФЗ предусмотрено содержание первой и второй частей аукционной заявки. Часть 7 статьи 41.11 Закона № 94-ФЗ предусматривает, что принятие решения о несоответствии второй части 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.

В силу части 1 статьи 41.11 Закона № 94-ФЗ аукционная комиссия рассматривает вторые части заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме, а также документы, направленные заказчику оператором электронной площадки в соответствии с частью 20 статьи 41.10 Закона, на соответствие их требованиям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме.

Исследовав и оценив представленные лицами, участвующими в деле, доказательства по правилам статей 65 и 71 АПК РФ, суд первой и апелляционной инстанций пришел к правомерному выводу о том, что антимонопольный орган установил и доказал факты несоблюдения государственным заказчиком требований законодательства о размещении заказа.

Так, Законом № 94-ФЗ определен закрытый перечень документов и сведений для представления в составе первой и второй частей заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме, в связи с чем документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать аналогичные требования к составу заявки.

Судебные инстанции установили, что мэрия отказала обществу в допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме. Поводом для данного решения послужило то обстоятельство, что общество во второй части заявки не представило документы, подтверждающие полномочия лица на осуществление действий от имени участника размещения заказа. Однако представление запрашиваемых мэрией документов, частью 6 статьи 41.11 Закона № 94-ФЗ не предусмотрено.

По смыслу части 1 статьи 41.9. Закона № 94-ФЗ аукционная комиссия при рассмотрении заявок обязана руководствоваться документацией об аукционе.

Согласно части 2 статьи 34 Закона № 94-ФЗ документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам,

упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.

В соответствии со статьей 743 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

Частью 6 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации предусмотрено осуществление строительства объекта капитального строительства в соответствии со сметной документацией.

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).

Ни в каком ином разделе документации об аукционе не содержатся сведения о качестве, технических характеристиках товаров, работ, услуг, требования к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика. Заказчик не разместил на официальном сайте в составе документации об аукционе проектно-сметную документацию, содержащую требования к работам, в отношении которых участник должен подтвердить свое соответствие.

Исследовав и оценив в порядке статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации представленные сторонами доказательства, суд первой и апелляционной инстанций пришел к обоснованному выводу о том, что основополагающие требования к выполняемым работам определены в проектно-сметной документации, которые должны быть опубликованы в документации об открытом аукционе.

Управление правомерно указало в оспариваемом решении, что, не прикрепив к документации об открытом аукционе в электронной форме проектно-сметную документацию, мэрия допустила нарушение пункта 1 части 4 статьи 46.1 Закона № 94-ФЗ.

Допущенные административным органом нарушения являются существенными, повлекшими за собой нарушение прав и законных интересов общества.

Ссылка в кассационной жалобе о неправильном указании судом первой инстанции даты и номера решения и предписания управления не может служить основанием для отмены судебных актов. Это обстоятельство может быть устранено в порядке статьи 179

Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (исправление описки или опечатки).

Доводы кассационной жалобы направлены на переоценку доказательств, которые судебные инстанции оценили с соблюдением норм главы 7 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, что противоречит требованиям статей 286 и 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и не входит в полномочия суда кассационной инстанции.

Нормы права при рассмотрении дела применены судебными инстанциями правильно, нарушения процессуальных норм, влекущие отмену решения суда и постановления апелляционной инстанции (статья 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), не установлены.

Руководствуясь статьями 274, 286 – 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа

#### **ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда Республики Калмыкия от 17 августа 2011 года и постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14 октября 2011 года по делу № А22-844/2011 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

Судьи

Ю.В. Мацко

Л.Н. Воловик

Т.Н. Драбо