

**ПЯТНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

Газетный пер., 34/70/75 лит А, г. Ростов-на-Дону, 344002, тел.: (863) 218-60-26, факс: (863) 218-60-27

E-mail: info@15aas.arbitr.ru, Сайт: <http://15aas.arbitr.ru/>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

**арбитражного суда апелляционной инстанции
по проверке законности и обоснованности решений (определений)
арбитражных судов, не вступивших в законную силу**

город Ростов-на-Дону
14 сентября 2016 года

дело № А53-13490/2016
15АП-12655/2016

Резолютивная часть постановления объявлена 07 сентября 2016 года.

Полный текст постановления изготовлен 14 сентября 2016 года.

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Соловьевой М.В.,

судей Смотровой Н.Н., Сурмаляна Г.А.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Мируковой Я.Ю.,
при участии:

от Управления Федеральной службы судебных приставов по Ростовской области –
Задумина Г.Ю. по доверенности от 12.01.2016 № Д-61907/16/14-ЮР;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области,
закрытого акционерного общества "Сбербанк-АСТ", Лукаш Алексея
Владимировича – представители в судебное заседание не явились, о месте и
времени судебного заседания извещены надлежащим образом.

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Управления
Федеральной службы судебных приставов по Ростовской области

на решение Арбитражного суда Ростовской области

от 14.07.2016 по делу № А53-13490/2016, принятое судьей Чернышевой И.В.,

по заявлению Управления Федеральной службы судебных приставов по
Ростовской области

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области
третьи лица: закрытое акционерное общество "Сбербанк-АСТ"; Лукаш Алексей
Владимирович

о признании незаконным решения,

УСТАНОВИЛ:

Управление Федеральной службы судебных приставов по Ростовской области (далее по тексту - УФССП по РО, заказчик) обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее - Ростовское УФАС, антимонопольный орган) № 588/03 от 05.04.2016.

Управление Федеральной службы судебных приставов по Ростовской области уточнило требование, просило оставить к рассмотрению только пункты 1 и 2 оспариваемого решения Управления от 05.04.2016.

Суд первой инстанции принял уточненные требования в порядке ст. 49 АПК РФ.

Решением Арбитражного суда Ростовской области от 14.07.2016 в удовлетворении заявленных требований отказано. Судебный акт мотивирован тем, что оспариваемое решение комиссии антимонопольного органа является законным и обоснованным, в связи с чем отсутствуют основания для его отмены.

Не согласившись с принятым судебным актом, УФССП по РО обратилось в Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит отменить решение, сославшись на то, что документация заказчика позволяет участнику правильно и корректно заполнить заявку и не содержит положений, ограничивающих конкуренцию. Данный факт также подтверждается наличием заявок на участие в аукционе, поданных 9 участниками и отсутствием жалоб на положения документации. Технические требования к товару «Раствор готовый кладочный цементный» предъявлены заказчиком в полном соответствии с ГОСТ 28013-98, согласно которого, в зависимости от подвижности растворные смеси подразделяют на 4 марки по подвижности Пк-1, Пк-2, Пк-3, и Пк-4. Таким образом, в случае отсутствия в техническом задании указания на единицы измерения показателей читать их в соответствии с нормами действующих стандартов. Не допускается указание участником закупки в заявке неконкретных значений (в том числе диапазона значений) из технических регламентов и стандартов вместо конкретных показателей, за исключением случаев, когда показатель подобным образом указан в технической документации производителя. Также Управление в жалобе указывает, что неперечисление заказчиком конкретного вида работ, на которые требуется представить свидетельство саморегулируемой организации, не может быть признано нарушением ч. 1 ст. 64 Закона, поскольку Федеральным законом о контрактной системе не предусмотрена обязанность заказчика конкретизировать в документации об аукционе требования, которые императивно предписаны действующим законодательством. Кроме того, при наличии каких-либо сомнений в отношении этой части требований документации об аукционе претендент вправе в установленном порядке обратиться к заказчику за получением соответствующих разъяснений.

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд рассматривает апелляционную жалобу в порядке главы 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

От Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области поступило ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя.

В судебном заседании представитель УФССП по РО поддержал доводы апелляционной жалобы в полном объеме.

Остальные участники процесса своих представителей в судебное заседание не направили, о времени и месте извещены надлежащим образом. В соответствии с частью 3 статьи 156 АПК РФ суд апелляционной инстанции рассматривает жалобу в отсутствие представителей участвующих в деле лиц.

Изучив материалы дела, оценив доводы апелляционной жалобы, суд апелляционной инстанции пришёл к выводу об отсутствии оснований для отмены обжалуемого судебного акта.

Как следует из материалов дела основанием для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства послужило поступившее в Ростовское УФАС обращение ИП Лукаша А.В., в котором он указывал на получение ответа на запрос, поданный им в рамках размещенного Заказчиком извещения о проведении аукциона.

В ходе рассмотрения дела комиссия антимонопольного органа установила следующее.

Заказчиком на общероссийском сайте опубликовано извещение о проведении аукциона в электронной форме №0158100008016000049 «Капитальный ремонт в помещении Азовского районного отдела судебных приставов», цена контракта 2 450 500 рублей.

В ходе рассмотрения дела комиссией Ростовского УФАС были выявлены и иные нарушения, как-то: ИП Лукаш А.В. с целью получения разъяснений, обратился к Заказчику с запросом, в котором изложено следующее:

I.В техническом задании заказчиком применены такие фразы как: «Требования к минимальным значениям» и «Требования к максимальным значениям»

Вопрос:

1.Необходимо ли убирать слова: «минимальные» и «максимальные» из состав данных фраз?

2. В товаре «Проволока горячекатаная» есть показатель: Катанка должна быть изготовлена из углеродистой стали обыкновенного качества марки: Ст0, Ст1, Ст2 или Ст3.

Вопросы:

1.Необходимо ли выбрать одну из предложенных марок стали: Ст0, Ст1, Ст2 или Ст3?

2. Укажите пункт инструкции регламентирующий ситуацию когда после знака «:» идут значения характеристики в следующей последовательности: X,Y,C или Z? Инструкция не предусматривает данную ситуацию!

III. В товаре «Канат» есть показатель: «Канат двойной свивки типа ТК».

Вопросы:

1.Необходимо ли убирать слово «типа» из конструкции показателя/характеристики как не конкретное?

2. Укажите пункт инструкции регламентирующий ситуацию со словом «типа»?

IV. Необходимо ли УРЗ указывать в первой части заявки показатели и характеристики товаров из локально-сметного расчета? Если да, укажите пункт инструкции указывающий на это!

Просьба ответить по отдельности на все указанные выше вопросы - конкретно без ссылок на инструкцию, если этого прямо не требует вопрос!».

Заказчиком 22.03.2016 был размещен ответ следующего содержания: В соответствии с ч. 3.2.7. документации: Инструкция по подготовке заявки на участие в аукционе, требования к описанию товаров (в том числе требования к максимальным, минимальным, неизменным значениям): Описание товаров, предлагаемых участником закупки для поставки или использования производится по полному перечню показателей, установленных в Техническом задании (Раздел III) настоящей документации об электронном аукционе. Поставляемый товар должен быть новым товаром (товаром, который не был в употреблении, в ремонте,

в том числе, который не был восстановлен, у которого не была осуществлена замена составных частей, не бы. восстановлены потребительские свойства). В случае если в Техническом задании присутствуют ГОСТ или СНИП, при составлении заявки участнику следует применять и указывать действующие.

Техническое задание размещено отдельным файлом документации в единой информационной системе и является неотъемлемой частью документации об электронном аукционе. Заказчик установил требования к материалам, товарам при выполнении работ в соответствии со ст. 31 Федерального закона № 44-ФЗ. Участник закупки обязан указать характеристики в соответствии с техническим заданием, инструкцией по заполнению первой части заявки, ГОСТами, действующим законодательством.

Далее Заявитель в своем обращении указывает, что в соответствии с пунктом 4.3 ГОСТ 28013-98 "Растворы строительные. Общие технические условия" установлены следующие нормы подвижности по погружению конуса для марки подвижности Пк:

- для Пк1: от 1 см до 4 см включительно;
- для Пк2: свыше 4 см до 8 см включительно;
- для Пк3: свыше 8 см до 12 см включительно;
- для Пк4: свыше 12 см до 14 см включительно.

Учитывая приведенные положения Инструкции и ГОСТа, Заказчик полагал доступным для понимания необходимость указания участниками торгов марки по подвижности Пк, выраженной конкретным числом (Пк, Пк2, Пк3 и т.д.).

Кроме этого, УФССП по РО во второй части заявки к участникам торгов не заявил на необходимость предоставления допуска СРО по организации строительства.

Установленные в ходе рассмотрения дела обстоятельства послужили основанием для вынесения комиссией Ростовского УФАС решения от 05.04.2016, которым заказчик признан нарушившим часть 1 статьи 64 и часть 4 статьи 65 закона №44-ФЗ.

Не согласившись с указанным решением, УФССП по РО обратилось в Арбитражный суд с заявлением.

В соответствии с частью 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с частью 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие

закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В силу части 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) незаконными.

Исходя из положений статей 198 - 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации для признания незаконным ненормативного акта органа государственной власти необходимо наличие совокупности двух условий: несоответствия оспариваемого акта закону и нарушение им прав и законных интересов заявителя по делу.

Принимая решение по делу, суд первой инстанции пришел к правильному выводу об отсутствии оснований для удовлетворения требований УФССП по РО, при этом правомерно исходил из следующего.

На основании пункта 1 части 1 статьи 64 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со ст. 33 Закона N 44-ФЗ.

Пунктом 1 части 1 статьи 33 Закона N 44-ФЗ предусмотрено, что в описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости).

В соответствии с подпунктом "б" пункта 1 части 3 статьи 66 Закона о контрактной системе первая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать конкретные показатели, соответствующие значениям, установленным документацией о таком аукционе.

Согласно части 4 статьи 65 Закона N 44-ФЗ в течение двух дней с даты поступления от оператора электронной площадки указанного в части 3 настоящей статьи запроса, заказчик размещает в единой информационной системе разъяснения положений документации об электронном аукционе с указанием предмета запроса, но без указания участника такого аукциона, от которого поступил указанный запрос, при условии, что указанный запрос поступил заказчику не позднее чем за три дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе.

Из материалов дела видно, что в адрес заказчика поступил запрос о разъяснении положений документации, который выглядел следующим образом:

1.В товаре «Раствор готовый кладочный цементный» есть показатель: Марка по подвижности (Пк): Пк1- Пк4.

Вопросы:

1. Необходимо ли конкретизировать данный показатель?

2. Означает ли это, что УРЗ должен выбрать одно из значений показателя, а именно Пк1 или Пк2 или Пк3 или Пк4 ?

3. Если да, входят ли крайние значения показателя в допустимые для указания в заявке?

4. Укажите пункт инструкции регламентирующий ситуацию со знаком «-»?

В инструкции есть лишь это: В случае, когда знак «-» разделяет значения диапазонного показателя, знак «-» означает «дефис». Что это дефис и так понятно!

А о необходимости конкретизации данного знака «-» ни чего ни сказано!

II. В товаре «Замок врезной оцинкованный» есть показатель: Сменный узел цилиндрического замка содержит механизм секретности на основе: штифтов, дисков или пластин.

Вопросы:

1. Необходимо ли выбрать одно из значений характеристики : штифтов, дисков или пластин?

2. Укажите пункт инструкции регламентирующий ситуацию когда после знака «:» идут значения характеристики в следующей последовательности: X, Y или Z?

Инструкция не предусматривает данную ситуацию!

III. В товаре «Гвозди строительные» есть показатели: «Минимальная высота головки гвоздя» и «Наименьший диаметр головки гвоздя».

Вопрос:

Являются ли слова «Минимальная» и «Наименьший» частью наименования показателей в данных показателях?

IV. В товаре электроды есть рисунок с показателями на котором указан знак «≤».

Вопрос:

Необходимо ли убирать/конкретизировать данный знак?

V. Необходимо ли УРЗ указывать в первой части заявки показатели и характеристики товаров из локально-сметного расчета? Если да, укажите пункт инструкции указывающий на это.

Просьба ответить по отдельности на все указанные выше вопросы - конкретно - без ссылок на инструкцию, если этого прямо не требует вопрос».

Заказчиком 22.03.2016 г. дан ответ на указанные вопросы следующего содержания: «В соответствии с ч. 3.2.7. документации: Инструкция по подготовке заявки на участие в аукционе, требования к описанию товаров (в том числе требования к максимальным, минимальным, неизменным значениям): Описание товаров, предлагаемых участником закупки для поставки или использования производится по полному перечню показателей, установленных в Техническом задании (Раздел III) настоящей документации об электронном аукционе. Поставляемый товар должен быть новым товаром (товаром, который не был в употреблении, в ремонте, в том числе, который не был восстановлен, у которого не была осуществлена замена составных частей, не были восстановлены потребительские свойства). В случае если в Техническом задании присутствуют ГОСТ или СНиП, при составлении заявки участнику следует применять и указывать действующие.

Техническое задание размещено отдельным файлом документации в единой информационной системе и является неотъемлемой частью документации об электронном аукционе. Заказчик установил требования к материалам, товарам при

выполнении работ в соответствии со ст. 31 Федерального закона № 44-ФЗ. Участник закупки обязан указать характеристики в соответствии с техническим заданием, инструкцией по заполнению первой части заявки, ГОСТами, действующим законодательством».

Апелляционная коллегия, повторно изучив материалы дела, пришла к выводу, что данное разъяснение аукционной документации не отвечает целям, которым законодателем введена процедура подачи запросов участниками торгов и, соответственно, установлена для Заказчика обязанность подачи на них ответов. Данный ответ не является разъяснением положений документации.

Таким образом, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу, что заказчик, опубликовав ответы на запросы о даче разъяснений положений документации без указания предмета запросов, без полного ответа, нарушил положения части 4 статьи 65 Закона N 44-ФЗ.

Также УФССП по РО в апелляционной жалобе указывает на то, что не согласно с решением Ростовского УФАС России относительно признания Заказчика нарушившим ч. 1 ст. 64 Закона в части установления противоречивых требований в Инструкции по заполнению заявки на участие в аукционе, что не позволяет определить потребность Заказчика, а также надлежащим образом подготовить заявку на участие в аукционе.

Пунктом 2 части 1 статьи 64 Закона установлено, что документация об электронном аукционе должна содержать требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с частями 3 - 6 статьи 66 Закона и инструкцию по ее заполнению.

В составе документации представлена инструкция по заполнению заявок. Обязанность Заказчика по подготовке данного раздела документации (инструкции) обусловлена необходимостью достижения упорядочения и приведения к единообразию в понимании требований Заказчика как к составу и содержанию заявки на участие в аукционе, так требований к самому товару (показателям его характеризующим). Инструкция по данной закупке не отвечает названным принципам Закона.

Так в товаре «раствор готовый кладочный цементный» Заказчиком указана марка по подвижности (Пк): Пк1-Пк4.

В Инструкции Заказчиком указано, что в случае, когда знак «-» разделяет значения диапазонного показателя, знак «-» означает «дефис».

Показатели товаров, которые не сопровождаются знаками или словами, обозначающими неконкретные значения показателей, обозначающими диапазонные значения, обозначающими интервальные значения и их производные, а также наименования показателей используемого при выполнении работ товара, являются неизменными, которые участник указывает в заявке в полном соответствии с указанием в документации об аукционе.

О конкретизации знака «-» или «дефиса» Заказчиком в Инструкции не указано.

Исходя из Инструкции, участнику закупки невозможно сделать вывод о необходимости конкретизации показателя, либо об оставлении его без изменения (в частности, по приведенной позиции).

Требования Инструкции вводят участников закупки в заблуждение при подготовке заявки на участие в аукционе.

Таким образом, УФССП по РО установив противоречивые требования в Инструкции к заполнению заявки на участие в аукционе, которые не позволяют определить потребность Заказчика, а также надлежащим образом подготовить заявку на участие в аукционе, свидетельствует о нарушении Заказчиком ч.1 ст.64 Закона.

«Участник закупки в первой части заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме указывает конкретные показатели, предлагаемых для использования при выполнении работ товаров, соответствующие требованиям к характеристикам и значениям показателей, предусмотренных во всех составляющих Технического задания документации об открытом аукционе в электронной форме (Раздел III).

Не допускается указание участником закупки в заявке неконкретных значений (в том числе диапазона значений) из технических регламентов и стандартов вместо конкретных показателей, за исключением случаев, когда показатель подобным образом указан в технической документации производителя.

Далее заявитель указывает, что в соответствии с пунктом 4.3 ГОСТ 28013-98 "Растворы строительные. Общие технические условия" установлены следующие нормы подвижности по погружению конуса для марки подвижности Пк:

Учитывая приведенные положения Инструкции и ГОСТа, Управление полагает доступным для понимания необходимость указания участниками торгов марки по подвижности Пк, выраженной конкретным числом (Пк, Пк2, Пк3 и т.д.).

Инструкция как раздел, содержащий правила, указания, руководства, устанавливающие порядок и способ выполнения или осуществления чего-либо, не должна иметь возможности двойного трактования. В данном случае, Инструкция не отвечает своим целям.

Данный довод жалобы мотивирован тем, что к участникам торгов установлено требование о соответствии требованиям, установленным в

соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим выполнение работы, являющейся объектом закупки; виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, имеющими выданные саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к таким видам работ;

Таким образом, представление участниками торгов допуска СРО обязательно. Законом не предусмотрена обязанность конкретизировать в документации требования, которые императивно предписаны действующим законодательством.

Данный довод отклоняется апелляционной коллегией по следующим основаниям.

В соответствии с ч.1 ст.64 Закона документация об электронном аукционе должна содержать требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с частями 3 - 6 статьи 66 Закона.

В соответствии с п. 2) ч. 5 ст. 66 Закона вторая часть заявки в электронном аукционе должна содержать документы, подтверждающие соответствие участника такого аукциона требованиям, установленным пунктом 1 части 1 и частью 2 статьи 31 (при наличии таких требований) настоящего Федерального закона, или копии этих документов, а также декларация о соответствии участника такого аукциона требованиям, установленным пунктами 3 - 9 части 1 статьи 31 настоящего Федерального закона.

В соответствии с п. 1) ч. 1 ст. 31 Закона при осуществлении закупки заказчик устанавливает единые требования к участникам закупки: соответствие требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

Таким образом, ст. ст. 64, 66 Закона прямо предусмотрено указание в документации об аукционе документов, подтверждающих соответствие участников аукциона требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим выполнение работы, являющейся объектом закупки.

При таких обстоятельствах Заказчиком не была исполнена обязанность по указанию в документации об аукционе о необходимости представления участниками торгов в составе второй части заявки допуска СРО по организации строительства (сама по себе необходимость представления допуска СРО Заявителем не оспаривается).

Учитывая все вышеизложенное суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что у антимонопольного органа имелось достаточно правовых оснований для вынесения оспариваемого решения № 588/03 от 05.04.2016.

Доводы, изложенные в апелляционной жалобе, фактически повторяют приведенные при рассмотрении в суде первой инстанции и не свидетельствуют о незаконности решения суда, поскольку, не опровергая выводов суда первой инстанции, сводятся лишь к несогласию с оценкой судом первой инстанции установленных обстоятельств по делу и имеющихся в деле доказательств, что не может рассматриваться в качестве основания для отмены судебного акта.

Оснований для переоценки выводов и доказательств, которые при рассмотрении дела были исследованы и оценены судом первой инстанции с соблюдением требований статьи 71 АПК РФ, не имеется.

Нарушений или неправильного применения норм материального или процессуального права, являющихся в силу статьи 270 АПК РФ основанием к отмене или изменению обжалуемого судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 258, 269 - 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Ростовской области от 14.07.2016 по делу А53-13490/2016 оставить **без изменения**, апелляционную жалобу – **без удовлетворения**.

В соответствии с частью 5 статьи 271, частью 1 статьи 266 и частью 2 статьи 176 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации постановление арбитражного суда апелляционной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в порядке, определенном главой 35 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в Арбитражный суд Северо-Кавказского округа.

Председательствующий

М.В. Соловьева

Судьи

Н.Н. Смотров

Г.А. Сурмалян