

**Обзор судебной практики по спорам, связанным с применением  
Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов  
на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для  
государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон № 94-ФЗ).**

*1. Оспаривание условий конкурсной документации*

**1.1 Установление в конкурсной документации требований в рамках критерия «Качество работ» соответствует положениям ст. 28 Закона № 94-ФЗ и не ущемляет прав участников конкурса на размещение государственного контракта (дело № А50-10494/2007).**

Общество «А» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконными следующих условий, включённых в конкурсную документацию по объекту на право заключения государственного контракта на выполнение работ по реконструкции автомобильной дороги:

- отсутствие дефектов на гарантийных объектах дорожного строительства;
- наличие не устранённых дефектов на гарантийных объектах;
- отсутствие обязательств по гарантийным объектам;
- наличие опыта выполнения аналогичных по характеру работ.

Кроме того, истцом заявлено требование и о признании недействительным самого конкурса по размещению заказа, проведённого согласно оспариваемой конкурсной документации.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, арбитражный суд отмечает следующее.

Истец принял участие в открытом конкурсе на право заключения государственного контракта на выполнение работ по реконструкции автомобильной дороги.

Протоколом оценки и сопоставления заявок общества «А» и общества «Б» установлен победитель, которым признано общество «Б» из-за лучших показателей по двум из 4-х вышеназванных условий. Остальные критерии конкурсной документации у указанных участников конкурса совпали.

В силу ч. 4 ст. 28 Закона № 94-ФЗ для определения лучших условий исполнения контракта, предложенных в заявке, конкурсная комиссия должна оценивать и сопоставлять такие заявки в соответствии с критериями, указанными в извещении о проведении открытого конкурса и в конкурсной документации. При этом критериями оценки заявок на участие в конкурсе могут быть критерии, указанные в ст. 28 Закона № 94-ФЗ, использование иных критериев не допускается.

Согласно ч. 7 ст. 28 Закона № 94-ФЗ порядок оценки заявок на участие в конкурсе устанавливается Правительством РФ. При установлении порядка оценки заявок на участие в конкурсе Правительством РФ предусматриваются виды критериев из указанных в частях 4 и 5 ст. 28 Закона № 94-ФЗ и значения таких критериев в зависимости от видов товаров, работ, услуг.

Поскольку виды критериев и их значения по видам товаров, работ, услуг Правительством не установлены, а значимость размещаемого заказа и ответственность участников его размещения за эффективное использование бюджетных средств не подлежат сомнению, государственный заказчик счёл возможным раскрыть перечисленные в ч. 4 ст. 28 Закона № 94-ФЗ критерии, в частности, критерий качества, включив в п. 5.4.2 раздела 13 Информационной карты конкурса «Качество работ» признаваемые истцом незаконными требования к качеству.

Установление в конкурсной документации перечисленных истцом критериев произведено государственным заказчиком с соблюдением предоставленных ему полномочий и не ущемляет прав участников конкурса на размещение государственного заказа, так как условия являются равными для всех участников.

Кроме того, условия конкурсной документации до момента признания победителя истец также считал законными, о чём свидетельствует его участие в конкурсе на предложенных ему условиях.

Таким образом, несоответствия требованиям закона, в частности ч. 4 ст. 28 и ч. 4 ст. 11 Закона № 94-ФЗ по спорным позициям конкурсной документации судом не установлено.

Поскольку основания требования истца о признании открытого конкурса недействительным совпадают с основаниями рассмотренного требования о признании условий конкурсной документации незаконными, суд пришёл к выводу о неправомерности требования о признании открытого конкурса недействительным, т.к. фактов нарушения правил, установленных законом, судом не обнаружено.

*В вышестоящие судебные инстанции решение обжаловано не было.*

## **1.2 Конкурсная документация должна соответствовать требованиям редакции Закона № 94-ФЗ, которая действовала на момент её утверждения (дело № А50-17110/2007).**

Общество «А» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным раздела IV конкурсной документации на проведение открытого конкурса на размещение государственного заказа на поставку футбольной экипировки и признании незаконным п. 2 решения по лоту № 1 и пункту 1 решения по лоту № 2 об отказе обществу «А» в допуске к участию в конкурсе на размещение государственного заказа.

Свои требования истец мотивирует тем, что государственным заказчиком при утверждении конкурсной документации были допущены нарушения п. 3 ст. 22 Закона № 94-ФЗ: при описании в конкурсной документации требований к поставляемому товару ответчик указал товарные знаки,

фирменные наименования, полезные модели, наименование производителя фирмы «Б», ограничив тем самым количество участников размещения заказа.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, арбитражный суд отмечает следующее.

Министерством развития торговли и предпринимательства был объявлен открытый конкурс на размещение государственного заказа на поставку футбольной экипировки.

Конкурсная комиссия в результате рассмотрения поступивших на участие в конкурсе заявок не допустила к участию в нём общество «А», о чём приняла соответствующее решение, изложенное в протоколе.

Решение конкурсной комиссии об отказе в допуске к участию в конкурсе мотивировано несоответствием характеристик поставляемого товара требованиям раздела IV «Требования к предмету конкурса» конкурсной документации.

На момент утверждения конкурсной документации и объявления конкурса путём опубликования извещения о проведении конкурса на размещение государственного заказа на поставку футбольной экипировки действовал Закон № 94-ФЗ от 21.07.2005 г. «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» в редакции Федеральных законов от 31.12.2005 г. № 207-ФЗ, от 27.07.2006 г. № 142-ФЗ, от 20.04.2007 г. № 55-ФЗ.

В соответствии с ч. 3 ст. 22 указанного Закона конкурсная документация может содержать указания на товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования, которые должны сопровождаться словами «или эквивалент», за исключением случаев несовместимости товаров.

Федеральным законом № 218-ФЗ от 24.07.2007 г. «О внесении изменений в Федеральный закон «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» были внесены изменения, согласно которым было исключено положение о возможности указания в конкурсной документации на товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования, которые должны сопровождаться словами «или эквивалент».

В силу того, что акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие (ч. 1 ст. 4 ГК РФ), действие вышеуказанного Федерального закона № 218-ФЗ от 24.07.2007 г. не распространяется на отношения, возникшие до вступления его в законную силу.

Поскольку конкурсная документация утверждена, и извещение о проведении конкурса на поставку футбольной экипировки было опубликовано до вступления в силу изменений, установленных ФЗ № 218-ФЗ от 24.07.2007 г., на данные отношения распространяется старая редакция Закона № 94-ФЗ.

Таким образом, указание в содержании конкурсной документации наименования производителя товара – фирмы «Б», сопровождающееся словами «или эквивалент», не противоречило законодательству о

размещении заказов на поставку товаров для государственных нужд и не могло ограничить право заявителя на участие в конкурсе.

Следовательно, требования ч. 3 ст. 22 Закона № 94-ФЗ при утверждении государственным заказчиком конкурсной документации и проведении конкурсной комиссией конкурса нарушены не были.

*В вышестоящие судебные инстанции решение обжаловано не было.*

## *2. Оспаривание действий конкурсной комиссии*

**2.1 Техническая ошибка, допущенная при формировании котировочной заявки, не является основанием для признания размещения государственного заказа при проведении запроса котировок недействительным (дело № А50-5009/2008).**

Управление Федеральной антимонопольной службы обратилось в арбитражный суд с исковым заявлением о признании недействительным размещения ГиУо РАН государственного заказа при проведении запроса котировок на поставку системы цифрового копирования.

Истец считает, что котировочная комиссия рассматривала и оценивала котировочные заявки, не соответствующие техническому заданию. Государственный контракт заключён с победителем не на поставку того оборудования, которое было указано в извещении о проведении запроса котировок. Кроме того, контракт, заключённый с победителем в нарушение ч. 11 ст. 9 Закона № 94-ФЗ, не содержит условий об ответственности поставщика за нарушение сроков исполнения обязательств.

Отказывая в удовлетворении заявленных исковых требований, арбитражный суд первой инстанции отмечает следующее.

Горный институт УрО РАН разместил на официальном сайте в сети «Интернет» извещение о проведении запроса котировок на поставку системы цифрового копирования, указав максимальную цену контракта и критерий оценки заявок - цену предложения.

На основании протокола рассмотрения и оценки котировочных заявок победителем в запросе котировок признано общество «А», предложившее наименьшую цену.

В котировочной заявке победителя (в графе 1) указан артикул оборудования «HSP», который не соответствует характеристикам технического задания.

Однако, учитывая, что в развернутой характеристике оборудования, общество «А» указало именно то оборудование, на которое размещался заказ, возражения ответчика и третьего лица (общество «А»), со ссылкой на допущенную в обозначении артикула техническую ошибку (иное обозначение артикула), признаны обоснованными.

Кроме того, дополнительным соглашением к государственному контракту, подписанным покупателем и продавцом, стороны согласовали исправление в наименовании артикула оборудования.

При таких обстоятельствах котировочная заявка соответствует всем требованиям, установленным в извещении о проведении запроса котировок.

Нарушение, вызвавшееся в отсутствии в условиях государственного контракта санкций за просрочку исполнения Продавцом обязательств по передаче оборудования, устранено ответчиком и обществом «А» путём подписания дополнительного соглашения к госконтракту, поскольку Закон № 94-ФЗ не содержит запрета на изменение условий государственного контракта (которые не касаются предмета договора и его основных условий) после его заключения.

*В вышестоящие судебные инстанции решение обжаловано не было.*

**2.2 Признание конкурсной комиссией победителем конкурса организации, предложившей наименьшую цену, согласуется с принципом эффективного использования бюджетных средств и целью проведения конкурса на размещение заказа (дело № А60-1624/2008, Арбитражный суд Свердловской области).**

Управление Федеральной антимонопольной службы обратилось в арбитражный суд с иском к образовательному учреждению о признании недействительным размещения ответчиком заказа путём проведения торгов в форме открытого конкурса.

Свои требования истец мотивирует тем, что ответчиком при проведении конкурса были нарушены требования Закона № 94-ФЗ, в частности не определен порядок оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, не установлены критерии, их содержание и значимость. Кроме того, количество предлагаемых окон превышает количество, установленное в конкурсной документации, размер подоконной доски не соответствует указанному в конкурсной документации.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из следующего.

Образовательным учреждением проведен открытый конкурс по размещению заказа для муниципальных нужд (замена деревянных оконных блоков на пластиковые в здании учебного корпуса).

Заявки на право участия в конкурсе подали общество «А», общество «Б», общество «В». По результатам рассмотрения заявок к участию в конкурсе допущены все общества, направившие заявки. Победителем конкурса признано общество «А», с которым заключен государственный контракт.

По жалобе общества «Б» антимонопольный орган провел проверку и вынес решение о признании действий заказчика нарушающими Закон № 94-ФЗ.

Согласно п. 4 ч. 1 ст. 12 Закона № 94-ФЗ при рассмотрении заявок на участие в конкурсе участник размещения заказа не допускается конкурсной комиссией к участию в конкурсе в случае несоответствия заявки на участие в конкурсе требованиям конкурсной документации.

Указанные антимонопольным органом несоответствия заявки общества «А» требованиям конкурсной документации (количество предлагаемых окон

превышает количество, установленное в конкурсной документации, несоответствие предлагаемого и требуемого размера подоконной доски) не являются основанием для признания размещения заказа недействительным. Увеличение количества оконных блоков не повлияло на общий объём установленных окон и не привело к увеличению сметной стоимости заказа. Кроме того, увеличение количества оконных блоков обусловлено недостаточной прочностью металлопластиковых конструкций большой величины. Объём подоконников увеличен в соответствии с требованиями ГОСТ.

Также судом не установлено нарушений заказчиком при проведении конкурса ч. 7 ст. 65 Закона № 94-ФЗ, в силу, которой заказчиком в конкурсной документации должны устанавливаться критерии, предусмотренные данным Законом, их содержание и значимость.

Порядок оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе конкурсной документацией действительно не определён. Конкурсная комиссия для определения победителя конкурса применила методику бальной оценки и признало победителем общество «А», набравшее большее количество баллов. Между тем истцом не представлено доказательств того, что применение бальной методики оценки при условии её закрепления в конкурсной документации, повлияло бы на результаты торгов (ст. 65 АПК РФ).

Признание конкурсной комиссией победителем конкурса общества «А», предложившего наименьшую цену, согласуется с принципом эффективного использования бюджетных средств и целью проведения конкурса на размещение заказа.

Кроме того, фактическое исполнение государственного контракта на момент рассмотрения дела в арбитражном суде влечёт объективную невозможность защиты прав лиц, в интересах которых предъявлено требование, поскольку их права не могут быть восстановлены посредством признания контракта недействительным.

*Выводы суда первой инстанции поддержаны судами вышестоящих инстанций (Постановление № 17АП-5251/2008-ГК 15.08.2008г.; Постановление № Ф09-8676/2008-С5 от 24.11.2008г.).*

**2.3 Предоставление дополнительных документов одним из участников конкурса не свидетельствует о создании ему преимущественных условий, поскольку всем участникам конкурса была предоставлена возможность представления уточнений и пояснений в пакет документов (дело № А50-720/2008).**

Общество «А» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконными действий Конкурсной комиссии Администрации муниципального образования «М» по проведению открытого конкурса на право заключения договора аренды электросветового имущества названного муниципального образования.

Истец мотивирует свои требования тем, что Администрацией муниципального образования «М» (заказчик конкурса) в лице Комитета

имущественных отношений муниципального образования «М» (организатор открытого конкурса на право заключения договора аренды электросетевого имущества названного муниципального образования) был допущен ряд нарушений при проведении конкурса. В частности, ответчиками не были определены требования к одной из составляющих конкурсной документации – инвестиционной программе развития системы электроснабжения муниципального образования «М».

Кроме того, общество «А» ссылается на то, что ответчиком были созданы преимущественные условия победителю конкурса, поскольку общество «Б» представило с конкурсной заявкой неполный пакет документов, в связи с чем, не могло быть допущено к участию в конкурсе.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции отмечает следующее.

В соответствии с требованиями объявленного конкурса общество «А», общество «Б», общество «В» оформили заявки, предоставив в комиссию необходимый комплект документов.

После оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, результаты которых изложены в протоколе оценки заявок, общество «Б» и общество «А» набрали равное количество баллов.

В силу п. 11.5 Положения при равенстве баллов комиссия определяет победителя путём суммирования предложений участников по арендной плате, финансовым затратам на эксплуатацию арендованного электросетевого имущества и предложения по инвестиционной программе.

Общество «Б» признано победителем конкурса, так как предложенная им инвестиционная программа в полном объеме соответствует потребностям муниципального района «М».

Заявке общества «А» присвоен второй номер по мотиву неполного соответствия предложенной обществом инвестиционной программы, предъявляемым к ней требованиям. В частности, п.1 программы технически нецелесообразен и подлежит исключению из программы, пункты 8, 9, 18, 19 программы также подлежат исключению, т.к. мероприятия, указанные в данных пунктах, уже выполнены. Пункт 20 программы указывает на инвестиции объекта, не относящегося к системе электросетевого хозяйства муниципального образования «М», в связи с чем, размер инвестиций по указанным пунктам программы истца не принят комиссией при оценке заявки истца на участие в конкурсе.

Указанные выводы комиссии основаны на заключениях компетентной специализированной организации (общество «Г»), что предусмотрено п. 11.1 Положения о проведении открытого конкурса.

Таким образом, конкурсная документация, составленная Администрацией муниципального образования «М», содержит как критерии оценки заявок, которые соответствуют требованиям части 4 статьи 28 Закона, так и порядок оценки представленных заявок.

Довод истца о том, что ответчиком были созданы преимущественные условия победителю конкурса, поскольку ему было позволено представить дополнительные документы, несостоятелен.

Из протокола следует, что всем участникам конкурса (включая истца) была предоставлена возможность представления уточнений и пояснений в представленный пакет документов. Данные действия были произведены до рассмотрения конкурсной комиссией вопроса о допуске претендентов к участию в конкурсе, что не противоречит требованиям действующего законодательства.

Следовательно, в действиях комиссии нарушений требований Закона № 94-ФЗ и положения о проведении открытого конкурса как по порядку его ведения, оценке и сопоставлению заявок, так и определении победителя не усматривается.

*Постановлениями судов апелляционной и кассационной инстанций решение суда первой инстанции оставлено в силе (Постановление № 17АП-3125/2008-АК от 23.06.2008г.; Постановление № Ф09-6683/2008-С6 от 17.09.2008г.).*

**2.4 Обществу отказано в процедуре оценки котировочной заявки по причине указания в конкурсной документации цены многократно отличающейся (в сторону понижения) от цен, сформировавшихся на рынке (дело № А50-6495/2008).**

Общество «А» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконными действий конкурсной комиссии, выраженных в отказе заявителю в процедуре оценки котировочной заявки, о признании его победителем запроса котировок общества и отмене решения комиссии.

Истец мотивирует заявленные требования отсутствием правовых оснований для отклонения поданной им котировочной заявки, которая соответствовала всем требованиям, содержащимся в извещении о проведении запроса котировок, а предложенная цена не только не превышала максимальную цену, указанную в извещении, но и была наименьшей из всех цен, предложенных в ходе запроса котировок.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из следующего.

На официальном сайте размещён запрос котировок на подписку периодических печатных изданий с предложением принять участие в котировке цен на поставку периодических печатных изданий.

На участие в запросе котировок поступило две заявки: от общества «А» и общества «Б».

Согласно ч. 3 ст. 47 Закона котировочная комиссия не рассматривает и отклоняет котировочные заявки, если они не соответствуют требованиям, установленным в извещении о проведении запроса котировок, или предложенная в котировочных заявках цена товара, работ, услуг превышает максимальную цену, указанную в извещении о проведении запроса

котировок. Отклонение котировочных заявок по иным основаниям не допускается

По результатам оценки котировочных заявок на подписку периодических изданий победителем признано общество «Б», с которым заключён государственный контракт.

Обществу «А» было отказано в процедуре оценки котировочной заявки по причине представления недостоверной информации – заявка содержала цены, многократно отличающиеся (в сторону понижения) от тех цен, что сформировались на рынке печатной продукции.

Действия котировочной комиссии обусловлены необходимостью обеспечить единый порядок размещения заказов, не допускающий злоупотребления со стороны участников размещения заказов в целях создания условий для добросовестной конкуренции.

Заявитель, являющийся получателем бюджетных средств, обязан в силу правовых норм бюджетного законодательства и законодательства в сфере размещения заказов обеспечить наиболее эффективное использование бюджетных средств. Данный тезис подразумевает под собой адекватное соотношение цены и качества товара. При существенном занижении предложенной цены по сравнению с ценами, сформировавшимися на рынке, приемлемое качество товара не гарантировано.

Кроме того, суд отмечает тот факт, что к моменту рассмотрения спора в арбитражном суде государственный контракт фактически исполнен, в связи с чем, права заявителя не могут быть восстановлены посредством признания запроса котировок и контракта, заключённого на его основе, недействительным.

*В вышестоящие судебные инстанции решение обжаловано не было.*

**2.5 Не привлечение к участию в деле участников размещения заказа, в том числе победивших в конкурсе по спорным лотам является основанием для отмены решения суда первой инстанции (дело № А50-3096/2007).**

Общество «А» обратилось в арбитражный суд с иском к: а) Дорожному агентству; б) Межведомственной конкурсной комиссии по размещению заказов; в) Управлению автодорог – о признании незаконными действий: 1) Дорожного агентства по составлению конкурсной документации на право заключения государственного контракта в части не включения в конкурсную документацию порядка оценки и сопоставления заявок; 2) Межведомственной конкурсной комиссии по оценке и сопоставлению заявок, поданных участниками конкурса на право заключения государственного контракта.

Из материалов дела судом установлено, что Дорожным агентством, выступающим в качестве государственного заказчика (организатор конкурса), проведён открытый конкурс по размещению заказа на право заключения государственного контракта на выполнение работ по содержанию региональных автомобильных дорог. В соответствии с условиями конкурса объём работ разделён на 81 лот.

Распоряжением Губернатора «Об утверждении состава межведомственной конкурсной комиссии утверждён состав межведомственной конкурсной комиссии по размещению заказов на выполнение изыскательских проектных, строительных работ...в составе 10 человек».

Согласно конкурсной документации и протоколам конкурсной комиссии заявки на участие в конкурсе подали и приняли участие в конкурсе на право заключения контракта на выполнение работ по содержанию автомобильных дорог десять юридических лиц. Общество «А» приняло участие в указанном конкурсе по 72 лотам. По 43 лотам заявитель был объявлен победителем конкурса, а по 15 лотам из 19 спорных – его заявке присвоен второй номер.

Полагая, что в действиях Дорожного агентства и конкурсной комиссии при проведении конкурса допущены нарушения действующего законодательства, заявитель обратился в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных исковых требований, суд первой инстанции пришёл к выводу об отсутствии нарушений действующего законодательства при оценке конкурсной комиссией заявки общества «А».

**Постановлением апелляционного суда решение суда первой инстанции отменено (№ 17АП-4554/2007-АК от 18.07.2007 г.).**

Арбитражный суд первой инстанции, рассматривая дело по спору о признании незаконными действий государственного заказчика и конкурсной комиссии, не рассмотрел вопрос о привлечении к участию в деле участников размещения заказа, в том числе победивших в конкурсе по спорным лотам.

Суд апелляционной инстанции считает, что заявитель, оспаривая действия государственного Заказчика и конкурсной комиссии, фактически оспаривает результат данных действий. Результатом оспариваемых действий, в свою очередь, является признание победителями тех лиц, которые не приняли участие при рассмотрении дела в суде первой инстанции.

То обстоятельство, что судом первой инстанции было отказано в удовлетворении заявленных требований, в данном случае правового значения не имеет, поскольку условием привлечения третьих лиц является именно возможность влияния судебного акта на их права или обязанности по отношению к одной из сторон.

В силу п. 4 ч. 4 ст. 270 АПК РФ принятие судом решения о правах и обязанностях третьих лиц, не привлечённых к участию в деле, является основанием для отмены решения суда первой инстанции.

*Суд кассационной инстанции оставил без изменения постановление суда апелляционной инстанции (Постановление № Ф09-7886/2007-С5 от 18.12.2007г.).*

***Аналогичная судебная практика сложилась и в Восемнадцатом арбитражном апелляционном суде (дело № А60-19377/2007).***

## **2.6 Отсутствие документального обоснования снижения цены контракта не является основанием для отказа в допуске к участию в конкурсе (дело № А50-3096/2007).**

Общество «А» обратилось в арбитражный суд с иском о признании незаконными действий конкурсной комиссии по оценке и сопоставлению заявок, поданных участниками конкурса на право заключения государственного контракта.

В обоснование требований заявитель указывает, что к участию в конкурсе были допущены заявки, не содержащие обоснования снижения цены контракта, в то время как предложенная цена контракта участников конкурса оказывалась ниже цены контракта, указанной в конкурсной документации, более чем на 10%.

Анализируя действия конкурсной комиссии по оценке и сопоставлению заявок участников конкурса, суд первой инстанции пришёл к выводу об отсутствии в них нарушений действующего законодательства исходя из следующего.

В п.3.3.1 информационной карты конкурса указан закрытый перечень документов, отсутствие которых является основанием для отказа участнику в допуске к участию в конкурсе. Документ «обоснование снижения цены контракта» в этом перечне отсутствует. Следовательно, допустив к участию в конкурсе тех участников, в заявке которых отсутствовало обоснование снижения цены контракта, конкурсная комиссия действовала в рамках действующего законодательства, т.к. не имела формальных оснований для отказа участникам размещения заказа в допуске к конкурсу.

Кроме того, конкурсные заявки содержали сметные и иные обоснования ценовых предложений по каждому из спорных лотов, что позволяло конкурсной комиссии принять объективное решение о соответствии каждой заявки установленным требованиям.

*Суды апелляционной и кассационной инстанций поддержали выводы суда первой инстанции в данной части (Постановление № 17АП-4557/2007-АК от 08.08.2008г.; Постановление № Ф09-7886/2007-С5 от 18.12.2007г.).*

*(Решение суда отменено судом апелляционной инстанции по иному основанию, см. пункт «2.5» настоящего обзора).*

## **2.7 Критерий «Объём предоставления гарантии качества работ» может быть включён в конкурсную документацию без критерия «Срок гарантии» в том случае, когда характер работ не подразумевает гарантийного срока (дело № А50-3096/2007).**

Общество «А» обратилось в арбитражный суд с иском о признании незаконными действий Дорожного агентства по составлению конкурсной документации на право заключения государственного контракта в части не включения в конкурсную документацию порядка оценки и сопоставления заявок.

Свои требования истец мотивирует тем, что в нарушение требований ст.22 Закона № 94-ФЗ конкурсной документацией не был предусмотрен

порядок оценки одного из двух обязательных критериев оценки конкурсных заявок – «Объём предоставления гарантии качества работ».

Кроме того, в судебном заседании истцом было заявлено дополнительно, что Дорожное агентство в силу положений ст.721, 722 ГК РФ незаконно установило в качестве критерия оценки заявок «Объём предоставления гарантии качества работ», поскольку возможно только совместное установление критериев срок гарантии и объём гарантии.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, арбитражный суд первой инстанции исходил из следующего.

Дорожным агентством, выступающим в качестве государственного заказчика (организатора конкурса), проведён открытый конкурс по размещению заказа на право заключения государственного контракта на выполнение работ по содержанию региональных автомобильных дорог.

Оценка конкурсных заявок произведена в соответствии с квалификационными требованиями к участникам конкурса, результаты отражены в протоколах заседания конкурсной комиссии с приложениями, при этом обществу «А» был присвоен первый номер по 43 лотам.

В соответствии с п.п.3 п.4 ст.28 Закона № 94-ФЗ конкурсная документация должна содержать требования к сроку и (или) объёму предоставления гарантий качества товара, работ, услуг, к обслуживанию товара, к расходам на эксплуатацию товара.

По смыслу содержания ч.7 ст.65 Закона № 94-ФЗ включение в конкурсную документацию такого критерия, как объём предоставления гарантии качества работ, возможно при условии, что предмет конкурса позволяет использовать данный критерий и даёт возможность его оценить при рассмотрении заявок участников на соответствие требованиям конкурсной документации.

Критерий «объём предоставления гарантии качества работ» был выбран заказчиком исходя из специфики работ – предмета конкурса, а также необходимости качественного выполнения работ потенциальными победителями конкурса.

Применение данного критерия в рамках рассматриваемого конкурса является возможным и целесообразным; не создаёт преимуществ какому-либо из участников конкурса.

Объём предоставления гарантий качества работ указывался участниками конкурса в процентах: каждый участник конкурса при заполнении указанных форм с учётом специфики и характера определённых условиями конкурса работ должен был объективно оценить свои возможности при выполнении работ по заявленным лотам и указать тот объём гарантии качества, который он может дать в процентном выражении.

Таким образом, конкурсная документация содержала порядок оценки и сопоставления заявок по критерию «объём предоставления гарантии качества работ».

Довод заявителя со ссылкой на ст.721, 722 ГК РФ о том, что с учётом специфики работ указанный критерий не может быть включён в конкурсную

документацию без включения критерия – срок гарантии, подлежит отклонению, поскольку в рассматриваемом случае характер работ не подразумевает гарантийного срока, поскольку работы выполняются с заданной периодичностью на определённых участках дорог в течение всего срока контракта. После истечения срока контракта должен проводиться новый конкурс. Кроме того, как такового конечного результата работ исходя из их специфики, по условиям конкурса нет, а есть процесс работы, который должен быть организован с надлежащим качеством.

*Суды апелляционной и кассационной инстанций поддержали выводы суда первой инстанции в данной части (Постановление № 17АП-4557/2007-АК от 08.08.2007г.; Постановление № Ф09-7886/07-С5 от 18.12.2007г.).*

*(Решение суда отменено судом апелляционной инстанции по иному основанию, см. пункт «2.5» настоящего обзора).*

**2.8 Отсутствие в выписке из ЕГРЮЛ подписи должностного лица и печати регистрирующего органа на всех страницах документа не является основанием для отказа в допуске к участию в открытом конкурсе, поскольку указанные требования к оформлению выписки Правила ведения ЕГРЮЛ и предоставления содержащихся в нем сведений не содержат (дело № А60-9187/2007, Арбитражный суд Свердловской области).**

Общество обратилось в арбитражный суд с иском к областному государственному учреждению здравоохранения (далее учреждение) о признании незаконными действий конкурсной комиссии в части отказа в допуске к участию в открытом конкурсе на выполнение текущего ремонта диспансера легочного отделения.

Удовлетворяя заявленные исковые требования, суд первой инстанции исходил из следующего.

Учреждение, являясь организатором конкурса на размещение заказа на выполнение работ для государственных нужд, опубликовало в Информационном бюллетене извещение о проведении конкурса.

Решением конкурсной комиссии обществу, явившемуся единственным участником конкурса, было отказано в допуске к участию в конкурсе. Отказ был мотивирован представлением в числе требуемых документов выписки из государственного реестра юридических лиц, которая содержала печать выдавшего ее органа лишь на последней странице. Конкурс признан несостоявшимся.

Предоставление сведений о юридическом лице в форме выписки из ЕГРЮЛ регламентировано Федеральным законом от 08.08.2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». Согласно п. 2 ст. 6 Закона № 94-ФЗ непосредственная форма такой выписки устанавливается Правительством РФ.

Форма данной выписки, которая предусматривает указание регистрирующего органа, его печать, должность ответственного лица и его подпись в окончании документа, установлена приложением № 5 к Правилам

ведения ЕГРЮЛ и предоставления содержащихся в нем сведений, утверждённых Постановлением Правительства РФ от 19.06.2002г. № 438. Иных требований относительно наличия подписи должностного лица и печати регистрирующего органа на всех страницах документа, а также о прошнуровывании листов выписки данные Правила не содержат.

*Постановлением суда апелляционной инстанции решение суда первой инстанции оставлено без изменения (Постановление № 17АП-7149/2007-ГК от 22.10.2007 г.).*

## **2.9 Внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе в меньшем объёме является основанием для отказа в допуске к участию в конкурсе (дело № А14-393/2007/17/11, Арбитражный суд Воронежской области).**

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконными действий Главного финансового управления (далее управление), выразившихся в отказе в допуске общества к участию в конкурсе, а также о признании недействительным результата рассмотрения заявок на участие в открытом конкурсе.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из следующего.

Как следует из материалов дела, управлением объявлен конкурс для выбора исполнителя оказания услуг по охране объектов здравоохранения и административного здания, всего – 29 лотов.

Согласно п. 3.3.1 конкурсной документации в содержание заявки должны входить сведения и документы, изложенные в Информационной карте.

Пункт 22 Информационной карты устанавливает размер обеспечения - 1% от начальной цены контракта, указанной в извещении о проведении открытого конкурса.

Обществом подана заявка на участие в конкурсе по 13 лотам, при этом в качестве обеспечения указанной заявки заявителем уплачена сумма в меньшем размере, чем установлено условиями конкурса.

Поскольку сумма обеспечения уплачена не в полном объёме, протоколом обществу отказано в допуске к участию в конкурсе по причине несоответствия представленных документов требованиям конкурсной документации.

Согласно положениям Закона № 94-ФЗ основанием для отказа в допуске на участие в конкурсе является невнесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе, если требование обеспечения таких заявок указано в извещении о проведении открытого конкурса.

Таким образом, поскольку к конкурсной документации, представленной обществом, приложен документ об оплате обеспечения в меньшем размере, чем установлено условиями конкурса, то обществу правомерно отказано в участии в конкурсе.

*Постановлениями судов апелляционной и кассационной инстанций решение суда первой инстанции оставлено без изменения (Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.05.2007г.; Постановление ФАС Центрального округа от 06.08.2007г.).*

### **3. Признание недействительным протокола рассмотрения заявок на участие в конкурсе**

**3.1 В подтверждение отсутствия у участника конкурса задолженности по налогам и сборам может быть представлена справка налогового органа. При этом наличие в справке двух не прошитых листов, на первом из которых не стоит печать налогового органа, не свидетельствует о недостоверности содержащейся в ней информации (дело № А50-5430/2008).**

Общество «А» обратилось в арбитражный суд с иском о признании недействительным протокола рассмотрения заявок на участие в открытом конкурсе на право заключения договоров управления многоквартирными домами.

Истец считает отказ в допуске к участию в конкурсе необоснованным, поскольку поданная им заявка соответствует требованиям, указанным в конкурсной документации.

Удовлетворяя заявленные исковые требования, суд первой инстанции исходил из следующего.

Администрацией городского поселения «М» объявлен конкурс на право заключения договоров управления многоквартирными домами на территории городского поселения «М», утверждена конкурсная документация.

В соответствии со ст. 11 Закона № 94-ФЗ установлены требования к участникам размещения заказов, в том числе: отсутствие у участника размещения заказа задолженности по начисленным налогам, сборам и иным обязательным платежам в бюджеты любого уровня или государственные внебюджетные фонды за прошедший календарный год.

В подтверждение сведений об отсутствии задолженности по налогам и сборам общество «А» представило справку налогового органа.

Заявителю было отказано в удовлетворении заявки на участие в конкурсе по мотиву представления недостоверных сведений.

Как указывает конкурсная комиссия, справка налогового органа, представленная обществом «А», не соответствует требованиям конкурсной документации, так как состоит из двух не прошитых листов, заверена только на втором листе, а первый лист не содержит отметок налогового органа, свидетельствующих о достоверности информации на этом листе.

Суд первой инстанции пришёл к выводу о неправомерности отказа обществу «А» в допуске к участию в открытом конкурсе.

Справка налогового органа подписана руководителем налогового органа, на ней проставлена печать. Раздел 4 конкурсной документации,

содержащий требования к заявке на участие в конкурсе и порядок её подачи, не содержит требований, обязывающих представлять прошитые документы, состоящие из нескольких листов.

Таким образом, основание для отказа в её принятии в качестве документа, подтверждающего наличие или отсутствие суммы задолженности истца по налогам и сборам, отсутствует.

Кроме того, пунктом 4.1 конкурсной документации не предусмотрено представление претендентами на участие в конкурсе справки налогового органа.

*Суд апелляционной инстанции поддержал данный вывод суда первой инстанции в данной части (Постановление № 17АП-7473/2008-ГК от 15.10.2008 г.).*

*(Решение суда отменено судом апелляционной инстанции по иному основанию, см. пункт «3.2» настоящего обзора).*

**3.2 Суд не может признать недействительным протокол конкурсной комиссии в полном объёме, если обществом-истцом подавалась заявка на участие в конкурсе в отношении лишь одного лота (дело № А50-5430/2008).**

Общество «А» обратилось в арбитражный суд с иском о признании недействительным протокола рассмотрения заявок на участие в открытом конкурсе на право заключения договоров управления многоквартирными домами.

Удовлетворяя заявленные исковые требования, суд первой инстанции пришёл к выводу о неправомерности действий конкурсной комиссии, выразившихся в не допуске к участию в конкурсе общества «А».

**Постановлением суда апелляционной инстанции решение суда первой инстанции изменено полностью (№ 17АП-7473/2008-ГК от 15.10.2008 г.).**

В соответствии с п. 4 ст. 27 Закона № 94-ФЗ в случае, если конкурсной документацией предусмотрено два и более лота, конкурс признаётся не состоявшимся только в отношении того лота, решение об отказе в допуске к участию в котором принято относительно всех участников размещения заказа, подавших заявки на участие в конкурсе в отношении этого лота, или решение о допуске к участию в котором, и признании участником конкурса принято относительно только одного участника размещения заказа, подавшего заявку на участие в конкурсе в отношении этого лота.

Таким образом, суд апелляционной инстанции признал обоснованными доводы Администрации городского поселения «М» о том, что заявка общества «А» была подана только на лот № 8, а суд первой инстанции неправомерно признал недействительным протокол в полном объёме, не исследовав данный вопрос.

В данном случае следовало признать протокол конкурсной комиссии в соответствии со ст. 57 ФЗ № 94-ФЗ, ст. 449 ГК РФ недействительным в части

отказа в допуске к участию в конкурсе общества «А» только в отношении лота № 8.

### **3.3 Наличие в документах (бухгалтерском балансе) на участие в конкурсе технической ошибки (опечатки) не является основанием для отклонения заявки конкурсной комиссией (дело № А50-5430/2008).**

Общество «А» обратилось в арбитражный суд с иском о признании недействительным протокола рассмотрения заявок на участие в открытом конкурсе на право заключения договоров управления многоквартирными домами.

В обоснование заявленных требований представитель истца пояснил, что допущенная опечатка в дате утверждения обществом «А» бухгалтерского баланса за 2007г., не является основанием считать сведения, содержащиеся в бухгалтерском балансе, недостоверными. Размер кредиторской задолженности не превышает пределы, установленные требованиями конкурсной документации.

Удовлетворяя заявленные исковые требования, суд первой инстанции исходил из следующего.

Как следует из материалов дела, Администрацией городского поселения «М» объявлен открытый конкурс на право заключения договоров управления многоквартирными домами на территории городского поселения «М», утверждена конкурсная документация.

По результатам рассмотрения заявок к участию в конкурсе не допущено общество «А» в связи с несоответствием конкурсной документации требованиям пункта 2.7:

- представленный бухгалтерский баланс содержит недостоверные сведения: оттиск штампа налоговой инспекции не позволяет установить, был ли принят документ налоговым органом;
- дата утверждения бухгалтерского баланса на 2007 г. проставлена 28.04.07 г., что, по мнению конкурсной комиссии, не позволяет точно установить последнюю дату отчетного периода, за который представлен баланс;
- общество имеет непокрытый убыток, превышение пассивов над активами претендента не обеспечивается уставным капиталом;
- опись документов содержит не все наименования представленных претендентом документов.

Конкурс на право заключения договоров управления многоквартирными домами на территории городского поселения «М» признан несостоявшимся в связи с признанием претендентов, допущенных к участию в конкурсе, единственными участниками.

В числе конкурсной документации истцом был представлен бухгалтерский баланс на 2007г., подписанный руководителем общества «А» с нанесенной датой 24.03.2008г. На первой странице бухгалтерского баланса проставлен штамп ИФНС.

Принимая во внимание, что бухгалтерский баланс за 2007 г. был принят налоговым органом 24.03.08 г., указание даты утверждения баланса –

28.04.07г., т.е. задолго до окончания отчетного периода является опечаткой, не влияет на действительность самого документа и не свидетельствует о недостоверности сведений, указанных в бухгалтерском балансе.

Таким образом, у ответчика не имелось оснований для отказа в допуске общества «А» к участию в конкурсе.

*Суд апелляционной инстанции поддержал данный вывод суда первой инстанции в данной части (Постановление № 17АП-7473/2008-ГК от 15.10.2008 г.).*

*(Решение суда отменено судом апелляционной инстанции по иному основанию, см. пункт «3.2» настоящего обзора).*

**3.4 Полномочия директора общества на подачу заявки для участия в конкурсе могут быть подтверждены Решением единственного участника общества о назначении себя директором данного общества. (дело № А82-930/2008, Арбитражный суд Ярославской области).**

Общество «А» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными протокола конкурсной комиссии Департамента социально-экономического развития (далее уполномоченный орган) в части отказа обществу в допуске к участию в конкурсе на право заключения муниципального контракта на выполнение работ по текущему содержанию и благоустройству территорий городских кладбищ и решения Управления Федеральной антимонопольной службы, принятого по жалобе общества «Б» на действия конкурсной комиссии.

Как следует из материалов дела, уполномоченный орган в интересах Департамента городского хозяйства (муниципального заказчика) разместил на официальном сайте органов местного самоуправления извещение о проведении открытого конкурса на право заключения муниципального контракта на выполнение работ по текущему содержанию и благоустройству городских кладбищ. С заявками на участие в конкурсе обратились три организации, в том числе общество «А».

По результатам рассмотрения заявок на заседании конкурсной комиссии был составлен протокол, в котором конкурсная комиссия отказала обществу «А» и двум другим обратившимся организациям в допуске к участию в конкурсе.

Отказ в допуске к участию в конкурсе мотивирован тем, что общество «А» не подтвердило полномочия лица, подписавшего заявку на участие в конкурсе.

Руководствуясь ст. 12, 25 Закона № 94-ФЗ, п. 3 ч. 4 ст. 201 АПК РФ, суд признал оспариваемые ненормативные правовые акты не соответствующими закону и нарушающими права заявителя, в связи с чем, удовлетворил заявленные требования.

В ст. 12 Закона № 94-ФЗ установлено, что при рассмотрении заявок на участие в конкурсе участник размещения заказа не допускается конкурсной комиссией к участию в конкурсе в случае непредставления документов,

определенных ч.3 ст.25, ч.2 ст.31.4 или ч.2 ст.35 данного Закона, либо наличия в таких документах недостоверных сведений об участнике размещения заказа или о товарах, о работах, об услугах.

Перечень оснований для отказа в допуске к участию в торгах является исчерпывающим, поэтому отказ в допуске к участию в конкурсе по иным основаниям не допускается.

В соответствии со ст.53 ГК РФ, ст.39, 40 Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами. Единоличный исполнительный орган общества с ограниченной ответственностью (генеральный директор, президент и другие) избирается общим собранием участников общества на срок, определенный уставом общества. В обществе, состоящем из одного участника, решения по вопросам, относящимся к компетенции общего собрания участников общества, принимаются единственным участником общества единолично и оформляются письменно.

В рассматриваемом случае заявка на участие в конкурсе подписана генеральным директором общества гражданкой «Б».

Согласно уставу общества гражданка «Б» является его единственным участником. Решением гражданка «Б» назначила себя генеральным директором Общества. Данное решение было приложено к заявке на участие в конкурсе в качестве документа, подтверждающего полномочия гражданки «Б» на осуществление действий от имени Общества. Кроме того, полномочия гражданки «Б» подтверждаются выпиской из Единого государственного реестра юридических лиц, также входящей в состав заявки на участие в конкурсе, в которой указано, что генеральный директор гражданка «Б» имеет право действовать от имени юридического лица без доверенности.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции пришел к выводу о том, что заявка общества на участие в конкурсе содержит документы, подтверждающие полномочия гражданки «Б» на осуществление действий от имени общества.

*Суды апелляционной и кассационной инстанций поддержали выводы суда первой инстанции (Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 27.06.2008г.; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 09.09.2008г.).*

#### *4. Оспаривание результатов конкурса (аукциона)*

**4.1 Полномочия директора филиала общества на подачу заявки для участия в конкурсе должны подтверждаться: трудовым договором, заключённым с директором филиала общества и документом, свидетельствующим о согласовании его заключения с обществом (дело № А50- 9464/2008).**

Филиал общества «А» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными результата открытого конкурса на право заключения государственного контракта на разработку рабочего проекта реконструкции автомобильной дороги; государственного контракта, заключённого по результатам открытого конкурса с победителем.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в открытом конкурсе на право заключения государственного контракта истцу было отказано по тому основанию, что документы в составе заявки не подписаны должным образом.

Истец считает полномочия руководителя филиала оформленными надлежащим образом, поскольку к конкурсной заявке были приложены документы, подтверждающие полномочия лица на осуществление действий от имени участника размещения заказа, а именно:

- выписка из протокола заседания совета директоров общества «А» о назначении на должность генерального директора общества «А»;
- приказ о вступлении в должность генерального директора;
- генеральная доверенность на руководителя филиала;
- выписка из протокола о назначении на должность директора филиала.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из следующего.

Согласно материалам дела заявка филиала общества «А» на участие в конкурсе была подписана директором филиала, подпись скреплена печатью филиала.

В соответствии с п.3.5.4 Устава общества «А» руководство деятельностью филиалов, представительств осуществляют директора, назначаемые Генеральным директором общества «А» по согласованию с Советом директоров общества и действующие на основании выданных им Обществом генеральных доверенностей. От имени общества определение условий трудовых контрактов с директорами филиалов и представительств, их заключение, а также выдача директорам генеральных доверенностей осуществляется Генеральным директором общества на основании решений, принимаемых Советом директоров.

Следовательно, при подаче заявки заявителем должны быть учтены все условия Устава по предоставлению документов, касающихся наделения директора филиала правом, в т.ч. подписывать документы (заявку).

Поскольку сама заявка в вводной части не содержит ссылки на то, что директор филиала действует на основании доверенности (так как заявку подаёт не само юридическое лицо), то отклонение заявки обоснованно в соответствии с п.6.2.1 конкурсной документации, а также на основании п.4 ч.1 ст.12 Закона № 94-ФЗ.

Таким образом, в случае если заявку подаёт директор филиала общества, к ней должны быть приложены: документ, подтверждающий согласование с обществом заключения трудового договора с директором филиала и непосредственно сам трудовой договор.

*В вышестоящие судебные инстанции решение обжаловано не было.*

**4.2 Наличие у общества лицензии на проведение работ более высокой сложности, чем заявлены в конкурсной документации, является основанием для допуска общества к участию в конкурсе (дело № А50-6339/2008).**

Муниципальное унитарное предприятие «А» обратилось в арбитражный суд с иском о признании недействительным результатов открытого аукциона на выполнение работ по строительству 2-го этапа «Водоснабжение жилого фонда частного сектора».

Истец мотивирует заявленные требования тем, что конкурсной комиссией были допущены нарушения ст.11 Закона № 94-ФЗ: МУП «Б» было неправомерно допущено к участию в аукционе, так как имеющаяся у него лицензия не позволяет проводить работы по прокладке трубопроводов из полиэтиленовых труб, являющихся предметом аукциона.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из следующего.

Финансовое управление администрации городского поселения «Р» объявило проведение открытого аукциона на выполнение работ по строительству 2-го этапа «Водоснабжение жилого фонда частного сектора».

На участие в конкурсе поступило две заявки: от МУП «А» и от МУП «Б». Комиссия, рассмотрев заявки, допустила к участию в аукционе обе организации.

Победителем аукциона признано МУП «Б», предложившее самую низкую цену контракта.

Согласно Дефектной ведомости на строительство 2-го этапа «Водоснабжение жилого фонда частного сектора» вид работ, который следовало осуществить победителю конкурса, обозначен как «Укладка трубопроводов из полиэтиленовых труб диаметром 100мм».

В силу п.п. 102 п.1 ст.17 Федерального закона от 08.08.2001г № 128 «О лицензировании отдельных видов деятельности» строительство зданий и сооружений, за исключением сооружений сезонного или вспомогательного назначения подлежит лицензированию.

Как следует из материалов дела, МУП «А» и МУП «Б» имеют лицензии на строительство зданий и сооружений 1 и 2 уровня ответственности в соответствии с государственными стандартами.

Согласно лицензиям оба предприятия вправе проводить работы по устройству наружных и внутренних инженерных сетей и оборудования. При этом в лицензии МУП «А» указан такой вид работ как прокладка водопроводных сетей (в том числе из полимерных материалов), а в лицензии МУП «Б» - прокладка тепловых сетей с температурой теплоносителя до 115 град. С (в том числе из полимерных материалов), устройство колодцев, пусконаладочные работы систем водоснабжения, канализации, теплоснабжения.

Суд считает обоснованным утверждение Финансового управления Администрации городского поселения «Р» о том, что вид работ, указанный в

лицензии МУП «Б», представляет собой работы более высокой сложности, чем заявленные в аукционной документации.

При таких обстоятельствах суд пришёл к выводу об отсутствии оснований для отказа в допуске к участию в конкурсе указанного общества. Признание победителем участника, предложившего более выгодные условия, не является доказательством нарушения прав других претендентов, участвовавших в конкурсе на заключение муниципального контракта.

*Постановлением суда апелляционной инстанции решение суда первой инстанции оставлено в силе (Постановление № 17АП-8029/2008-ГК от 10.11.2008г.).*

**4.3 Законом № 94-ФЗ не предусмотрена процедура ознакомления участников аукциона с представленными документами, находящимися в конвертах, а так же подписание протоколов рассмотрения заявок (дело № А50-11308/2007).**

Общество «А» обратилось в арбитражный суд с иском о признании открытого аукциона на поставку мазута недействительным.

В обоснование заявленных требований представитель истца пояснил, что ответчиком был нарушен порядок проведения аукциона, а именно к участию в аукционе было допущено общество «Б», которое не представило документы, касающиеся функциональных характеристик товара, и паспорта качества мазута, выданные заводами-изготовителями. Кроме того, представители участников аукциона не были ознакомлены с информацией, содержащейся в конвертах при их вскрытии.

Исследовав материалы дела, заслушав доводы лиц, участвующих в деле, арбитражный суд первой инстанции пришёл к выводу о нарушении ответчиком п.3 ст.36 Закона № 94-ФЗ. К участию в аукционе по результатам заявок были допущены: общество «А» и общество «Б», однако протокол не содержит сведений об участниках размещения заказа, позволяющих достоверно установить правомерность допуска участников к аукциону, достаточность представленной информации, её соответствие закону. Представители участников не были ознакомлены с информацией, содержащейся в конвертах при вскрытии (протокол о данном факте не подписан), что является нарушением п.3 ст.36 Закона № 94-ФЗ.

**Судом апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменено (Постановление № 17АП-8441/2007-ГК от 28.12.2007г.).**

Суд апелляционной инстанции указал на применение норм материального права, не подлежащих применению.

К участию в аукционе по результатам рассмотрения заявок было допущено общество «А» и общество «Б», как представившие весь необходимый объём документов, предусмотренных конкурсной документацией.

Ознакомление участников аукциона с представленными документами, находящимися в конвертах, законом не предусмотрено. Все необходимые сведения об участниках размещения заказа, подавших заявки, в протоколе

имеются. Подписание участниками аукциона протоколов рассмотрения заявок законом не предусматривается. Сведения о функциональных и качественных характеристиках товара были представлены всеми организациями (форма 4 заявки на участие в аукционе). Предоставлять паспорта качества мазута, выданные заводами-изготовителями, конкурсной документацией не предусматривалось, поскольку ей была установлена марка мазута и ГОСТ.

**4.4 Независимо от того, на каком этапе организации или проведения торгов допущены нарушения, защита прав заинтересованных лиц осуществляется способом, установленным ст. 449 ГК РФ - путем предъявления иска о признании торгов недействительными (дело № А34-58/20008, Арбитражный суд Курганской области).**

Общество «А» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным решения конкурсной комиссии по отбору претендентов на формирование земельных участков для размещения объектов дорожного сервиса в части рассмотрения заявок и определения победителя на земельный участок.

Решением суда первой инстанции заявленные требования удовлетворены - решение конкурсной комиссии признано незаконным в части рассмотрения заявок и определения победителя на земельный участок как не соответствующее порядку организации и проведения торгов по отбору претендентов на формирование земельных участков для размещения объектов дорожного сервиса.

Постановлением Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда решение суда первой инстанции оставлено без изменения (от 04.06.2008 г.).

**Суд кассационной инстанции отменил решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции, исходя из следующего (Постановление № Ф09-6427/2008-С6 от 10.09.2008 г.).**

Как установлено судами и подтверждено материалами дела, в приложении к областной общественно-политической газете опубликовано объявление о проведении администрацией области конкурса по отбору претендентов на формирование земельных участков для размещения объектов дорожного сервиса на территории области с последующим заключением договоров аренды земельных участков.

Согласно указанному объявлению на конкурс были выставлены участки в соответствии с утвержденной схемой размещения объектов дорожного сервиса на территории области, утвержденной постановлением администрации.

Из протокола заседания конкурсной комиссии следует, что на 1-м этапе конкурса были рассмотрены все поступившие заявки на участие в конкурсе и утвержден список претендентов, чьи документы соответствуют предъявленным требованиям. К участию на 2-м этапе конкурса допущены общество "Б", общество "А", общество "В" и предприниматель «Г».

Согласно протоколу конкурсной комиссией на втором этапе конкурса были рассмотрены документы, представленные претендентами, прошедшими первый этап, победителем конкурса на формирование земельного участка признано общество "Б".

Общество "А", считая, что при проведении конкурса были нарушены требования, установленные Порядком организации и проведения конкурса, в связи с чем, нарушены его права и законные интересы в сфере предпринимательской деятельности, обратилось в арбитражный суд с соответствующим иском.

Материалами дела подтверждается, что на заседания конкурсной комиссии представитель общества "А" не был приглашен. Доказательств направления выписки из протокола в сроки и в порядке, предусмотренном Порядком проведения конкурса, в материалы дела не представлено.

Таким образом, из вышеуказанного следует, что Порядок проведения конкурса конкурсной комиссией не соблюден, при проведении конкурса допущены нарушения требований Закона № 94-ФЗ, а также нарушены права и законные интересы общества "А" как участника конкурса.

С учетом изложенного судами сделан вывод о несоответствии решения конкурсной комиссии требованиям действующего законодательства, нарушении прав и законных интересов заявителя. Решение признано незаконным, на администрацию области возложены обязанности по опубликованию сведений о признании недействительным конкурса в части определения победителя.

Вместе с тем судами при разрешении спора не принято во внимание следующее.

Порядок заключения договора на торгах, правила организации и проведения конкурса (торгов) регламентированы положениями ст. 447, 448 ГК РФ. Все правоотношения, возникающие при организации и проведении торгов, а также при заключении договоров по результатам торгов (конкурса), относятся к сфере гражданско-правового регулирования.

Рассмотрение конкурсной комиссией заявок претендентов и определение победителя является этапом организации торгов.

В ст. 449 ГК РФ предусмотрено, что торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица. При этом этапы организации и проведения торгов, на которых допущены нарушения установленных законом правил влекут указанные последствия, не разграничены. Таким образом, независимо от того, на каком этапе

организации или проведения торгов допущены нарушения, защита прав заинтересованных лиц осуществляется способом, установленным названной статьей, - путем предъявления иска о признании торгов недействительными, в связи с чем, требования общества "А" о признании недействительным решения конкурсной комиссии, заявленные в порядке, предусмотренном

гл.24 АПК РФ, и направленные фактически на признание недействительными результатов торгов, удовлетворению не подлежат.

## *5. Оспаривание ненормативного акта УФАС*

**5.1 При размещении муниципального заказа путём запроса котировок участник в своей заявке должен указывать те условия, которые перечислялись в техническом задании (дело № А50-8939/2008).**

Финансовое управление администрации городского поселения обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения Управления федеральной антимонопольной службы.

Из материалов дела следует, что на основании поступившей в антимонопольный орган жалобы МУП «А» была проведена проверка соблюдения Финансовым управлением законодательства при размещении муниципального контракта на выполнение работ по содержанию территорий городских кладбищ.

По результатам проверки принято решение о признании жалобы МУП «А» обоснованной и выдаче котировочной комиссии Финансового управления и самому Финансовому управлению предписаний об устранении нарушений Закона № 94-ФЗ.

Действия котировочной комиссии Финансового управления, выразившиеся в отклонении заявки МУП «А» от участия в запросе котировок на выполнение работ по содержанию территорий городских кладбищ по причине не указания в котировочной заявке площади содержания кладбищ, признаны нарушившими положения ч.3 ст.47 Закона № 94-ФЗ.

Изучив материалы дела, арбитражный суд пришёл к выводу о наличии оснований для удовлетворения заявленных требований в силу следующего.

Согласно п.3 ст.47 Закона № 94-ФЗ котировочная комиссия не рассматривает и отклоняет котировочные заявки, если они не соответствуют требованиям, установленным в извещении о проведении запроса котировок.

В извещении о проведении запроса котировок котировочной комиссией Финансового управления изложены основные сведения об условиях подачи заявок на участие в котировке цен на выполнение работ по содержанию территорий городских кладбищ. В техническом задании перечислены виды запрашиваемых работ по содержанию городских кладбищ с указанием их площадей.

Запрос котировок цен касался нескольких объектов, поэтому не указание МУП «А» в котировочной заявке конкретных объектов и их площадей, на которых МУП «А» планировало выполнять работы по муниципальному заказу, правомерно расценено Финансовым управлением как несоответствие требованиям извещения о проведении запроса котировок цен и как следствие привело к отклонению данной заявки.

Таким образом, суд первой инстанции пришёл к выводу о неправомерности принятого антимонопольным органом ненормативного правового акта.

**Суд апелляционной инстанции изменил решение суда первой инстанции, полагая, что не указание в котировочной заявке размеров площадей кладбищ не может влиять на определение победителя (Постановление № 17АП-6692/2008-АК от 24.09.2008г.).**

В соответствии с ч.12 ст.9 Закона № 94-ФЗ в государственный или муниципальный контракт включается обязательное условие о порядке осуществления заказчиком приёмки поставляемых товаров, выполняемых работ, на соответствие их количества, объёма и качества требованиям, установленным в таком контракте. При заключении и исполнении государственного контракта изменение его условий, указанных в ч.12 ст.9 Закона № 94-ФЗ, происходит по соглашению.

В соответствии с п.1.2 проекта муниципального контракта предметом контракта является выполнение работ по содержанию городских кладбищ. Размеры площадей кладбищ, подлежащих содержанию, были определены в приложении к контракту (техническом задании), и не подлежали изменению участниками заказа в одностороннем порядке.

Таким образом, выводы суда первой инстанции о том, что запрос котировок цен касался нескольких объектов и Финансовым управлением в связи с не указанием конкретных объектов и их площадей обоснованно отклонена котировочная заявка МУП «А», являются ошибочными.

**Суд кассационной инстанции отменил постановление суда апелляционной инстанции, поддержал вывод суда первой инстанции в данной части (об отсутствии в действиях котировочной комиссии финансового управления нарушений ч.3 ст.47 Закона № 94-ФЗ) (Постановление № Ф09-9423/08-С1 от 16.12.2008г.).**

Как отмечает суд кассационной инстанции, судами установлено и материалами дела подтверждается, что запрос котировок цен касался нескольких объектов (кладбищ), их площадь указана в техническом задании, приложенном к извещению, следовательно, необходимость указания площадей содержалась и в самом извещении.

Котировочная заявка МУП «А» не содержала данных о площадях кладбищ, работы на которых оно собирается осуществлять.

Отсутствие таких данных не позволяет точно установить, на каких именно кладбищах МУП «А» собиралось осуществлять перечисленные им виды работ.

*(Решение суда изменено судом кассационной инстанции по иному основанию, см. пункт «5.3» настоящего обзора).*

**5.2 Работы по содержанию муниципальных кладбищ не входят в гарантированный перечень услуг по погребению и являются конкурентным видом деятельности, в связи с чем, размещение заказа на содержание муниципальных кладбищ должно осуществляться путем**

**проведения торгов (дело № А76-578/2008, Арбитражный суд Челябинской области).**

Администрация муниципального образования (далее администрация) обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными п.1, 2 решения Управления Федеральной антимонопольной службы, о признании действий администрации, выразившихся в заключении договоров по содержанию муниципальных кладбищ с муниципальным предприятием без проведения торгов, незаконными и выданного на его основе предписания УФАС об устранении нарушений антимонопольного законодательства.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований суд первой инстанции, исходил из следующего.

Как следует из материалов дела, предприниматель обратился в антимонопольный орган с заявлением на действия администрации, выразившиеся в заключении договоров по содержанию муниципальных кладбищ с предприятием без проведения торгов.

По результатам рассмотрения жалобы УФАС вынесено решение, согласно которому действия УГХ признаны противоречащими ч.1 ст.15 Закона № 135-ФЗ.

На основании решения УФАС выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, в соответствии с которым УГХ необходимо прекратить указанные нарушения, объявить о проведении торгов на содержание муниципальных кладбищ в порядке, предусмотренном Законом № 94-ФЗ.

Материалами дела подтверждается, что работы по содержанию муниципальных кладбищ включает в себя уборку территории, вывоз мусора, снега, побелку и обрезку деревьев, и другие работы, связанные с благоустройством территорий муниципальных кладбищ. При этом указанная деятельность не входит в гарантированный перечень услуг по погребению и является конкурентным видом деятельности, в связи с чем, размещение заказа на содержание муниципальных кладбищ должно осуществляться путем проведения торгов.

В соответствии с ч.1, 2 ст.17 Закона № 135-ФЗ при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. Органы местного самоуправления, выступающие в качестве организаторов торгов, не вправе вводить не предусмотренное нормативно правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах.

Таким образом, заключение управлением договоров на содержание муниципальных кладбищ без проведения торгов приводит к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на товарном рынке, в том числе необоснованному препятствованию осуществлению деятельности отдельным хозяйствующим субъектам.

*Постановлениями судов апелляционной и кассационной инстанций решение суда первой инстанции оставлено без изменений (Постановление*

*Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.08.2008г.; Постановление ФАС Уральского округа № Ф09-8708/2008-С1 от 24.11.2008г.).*

**5.3 Сокращение заказчиком срока на подачу котировочных заявок на 1 день является нарушением ч. 1 ст. 45 Закона № 94-ФЗ. Не указание в извещении о проведении запроса котировок на возможность подачи заявки в электронной форме не противоречит действующему законодательству (дело № А50-8939/2008).**

Финансовое управление администрации городского поселения обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения Управления федеральной антимонопольной службы.

Заявленные требования мотивированы ошибочностью выводов антимонопольного органа о нарушении финансовым управлением Закона № 94-ФЗ при проведении запроса котировок на выполнение работ.

Из материалов дела следует, что на основании поступившей в антимонопольный орган жалобы МУП «А» была проведена проверка соблюдения Финансовым управлением законодательства при размещении муниципального контракта на выполнение работ.

По результатам проверки принято решение о признании жалобы МУП «А» обоснованной и выдаче котировочной комиссии Финансового управления и самому Финансовому управлению предписаний об устранении нарушений Закона № 94-ФЗ.

Действия котировочной комиссии Финансового управления при проведении запроса котировок на выполнение работ признаны нарушившими положения ч.1 ст.45, ч.2 ст.46 Закона № 94-ФЗ.

В нарушение ч.1 ст.45 Закона № 94-ФЗ срок размещения извещения о проведении запроса котировок на официальном сайте сокращен на один рабочий день.

В нарушение ч.2 ст.46 Закона № 94-ФЗ в извещении о проведении запроса котировок возможность подачи котировочной заявки в форме электронного документа не была указана.

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции пришёл к выводу о неправомерности принятого антимонопольным органом ненормативного правового акта, поскольку нарушение срока размещения извещения о проведении запроса котировок не повлекло нарушений чьих-либо прав.

Частью 2 ст.46 Закона № 94-ФЗ предусмотрена альтернатива в способе подачи заявки, следовательно, не указав в извещении о проведении запроса котировок на возможность подачи заявки в форме электронного документа, Финансовое управление не допустило нарушений Закона № 94-ФЗ.

Кроме того, антимонопольным органом не опровергнуты доводы заявителя о том, что последний не имеет технической возможности для приёма заявок в форме электронных документов.

**Изменяя решение суда первой инстанции, апелляционный суд пришёл к следующим выводам (Постановление № 17АП-6692/2008-АК от 24.09.2008г.).**

Ч.1 ст.45 Закона № 94-ФЗ установлено, что заказчик обязан разместить на официальном сайте извещение о проведении запроса котировок и проект контракта, заключаемого по результатам проведения такого запроса, не менее чем за семь рабочих дней до дня истечения срока представления котировочных заявок.

Из материалов дела следует, что в нарушение ч.1 ст.45 Закона № 94-ФЗ окончание срока подачи котировочных заявок в данном случае назначено на седьмой рабочий день, т.е. срок сокращен на один день.

Следовательно, вывод антимонопольного органа о наличии в действиях Финансового управления нарушений ч.1 ст.45 Закона № 94-ФЗ является обоснованным. В связи с этим оснований для признания недействительным решения антимонопольного органа не имелось.

Вывод суда первой инстанции о том, что данное нарушение не повлекло нарушения чьих-либо прав, арбитражный апелляционный суд считает ошибочным. Законом № 94-ФЗ процедуры размещения заказов строго регламентированы и со стороны всех субъектов размещения заказов требуется строгое соблюдение всех предусмотренных действий и сроков.

При этом, судом первой инстанции дана надлежащая оценка доводам Финансового управления об отсутствии технической возможности принятия заявок в электронной форме. Поскольку в извещении был указан единственный действенный способ подачи котировочных заявок, обеспечивающий их своевременное принятие, нарушение в данной части отсутствует.

*Суд кассационной инстанции поддержал выводы суда апелляционной инстанции (Постановление № Ф09-9423/08-С1 от 16.12.2008г.).*

**5.4 Установление в конкурсной документации требования о предоставлении лицензии при объединении в предмете конкурса двух видов услуг, один из которых свободно обращается на рынке, а для реализации второго необходима лицензия, свидетельствует об ограничении доступа хозяйствующим субъектам к участию в конкурсе (дело № А50- 15108/2007).**

Управление здравоохранения обратилось в арбитражный суд с требованием о признании недействительным решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы об устранении нарушений Закона № 94-ФЗ.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из следующего.

Управление здравоохранения администрации города (заказчик конкурса) через сайт в Интернете известило о проведении открытого конкурса на право заключения муниципального контракта на оказание медицинских услуг по диетологии для муниципальных учреждений

здравоохранения. Организатором данного конкурса выступило общество «А».

Общество «Б» подало жалобу в адрес Управления федеральной антимонопольной службы на действия Управления здравоохранения при проведении открытого конкурса на право заключения муниципального контракта, полагая, что Заказчиком при объявлении конкурса необоснованно установлено требование к участникам размещения заказа о наличии действующей лицензии на осуществление медицинской деятельности, которая ограничивает доступ хозяйствующим субъектам, не имеющих такой лицензии, к участию в конкурсе.

По результатам внеплановой проверки и рассмотрения жалобы общества «Б» антимонопольным органом в действиях Управления здравоохранения были установлены нарушения п.1 ч.1 ст.11 Закона № 94-ФЗ.

Согласно извещению о проведении открытого конкурса и конкурсной документации предметом конкурса является оказание медицинских услуг по диетологии для муниципальных учреждений здравоохранения. Представленный в дело проект муниципального контракта также предусматривает обязанности Исполнителя при оказании им услуг по приготовлению лечебного питания. Указанное свидетельствует о том, что функциями Исполнителя, в том числе является приготовление лечебного питания под контролем должностных лиц лечебно-профилактического учреждения.

Таким образом, Заказчиком при объявлении конкурса на оказание медицинских услуг по диетологии фактически осуществлено размещение заказа как на медицинские услуги по диетологии, так и на услуги по приготовлению лечебного питания. При этом один вид услуг (приготовление лечебного питания) свободно обращается на рынке, а для реализации другого вида услуг (медицинские услуги по диетологии) необходима лицензия, следовательно, первый вид услуг может оказываться более широким кругом лиц.

*Постановлениями судов апелляционной и кассационной инстанций вывод суда первой инстанции в данной части признан обоснованным (Постановление № 17АП-1197/2008-АК от 12.03.2008г.; Постановление № Ф09-4386/2008-С1 от 19.06.2008г.).*

*(Решение суда изменено судом апелляционной инстанции по иному основанию, см. пункт «5.6» настоящего обзора).*

**5.5 Установление в конкурсной документации для оценки заявок критерия «квалификация участников конкурса» при объединении в предмете конкурса двух видов услуг, одним из которых является оказание услуг по приготовлению лечебного питания Законом № 94-ФЗ не предусмотрено (дело № А50-15108/2007).**

Управление здравоохранения обратилось в арбитражный суд с требованием о признании недействительным решения и предписания

Управления Федеральной антимонопольной службы об устранении нарушений Закона № 94-ФЗ.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из следующего.

Согласно ч.6 ст.28 Закона № 94-ФЗ не допускается использование критериев оценки заявок на участие в конкурсе, помимо тех, что предусмотрены частями 4 и 5 ст.28 Закона № 94-ФЗ.

Как установлено судом, Заказчик фактически осуществлял размещение заказа на медицинские услуги по диетологии и по приготовлению лечебного питания. Установление критерия «квалификация участников конкурса» для оценки заявок на оказание услуг по приготовлению лечебного питания законом не предусмотрено. Соответственно, Заказчик, установив в конкурсной документации несоответствующий ч.5 и ч.6 ст.28 указанного Закона критерий «Квалификация» к предмету конкурса в части приготовления лечебного питания, нарушил названные нормы Закона № 94-ФЗ.

С учетом установленных судом нарушений Управлением здравоохранения требований Закона о размещении заказа у антимонопольного органа были основания для выдачи заявителю оспариваемого предписания.

*Постановлениями судов апелляционной и кассационной инстанций данный вывод суда первой инстанции признан обоснованным (Постановление № 17АП-1197/2008-АК от 12.03.2008г.; Постановление № Ф09-4386/2008-С1 от 19.06.2008г.).*

*(Решение суда изменено судом апелляционной инстанции по иному основанию, см. пункт «5.6» настоящего обзора).*

**5.6 Антимонопольный орган не вправе устанавливать в предписании об устранении нарушений Закона № 94-ФЗ требование о внесении изменений в конкурсную документацию, в частности в предмет конкурса (дело № А50- 15108/2007).**

Управление здравоохранения обратилось в арбитражный суд с требованием о признании недействительным предписания Управления Федеральной антимонопольной службы об устранении нарушений Закона № 94-ФЗ.

Управление здравоохранения считает, что антимонопольный орган не наделен полномочиями по определению предмета конкурса, потребностей заказчика в работах и услугах, в связи с чем, с учетом установленного Законом № 94-ФЗ запрета на изменение предмета конкурса, оспариваемое предписание не соответствует требованиям действующего законодательства.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из следующего.

Суд отклонил ссылку Управления здравоохранения на то, что антимонопольный орган не наделён полномочиями по определению потребностей Управления здравоохранения, т.е. определению предмета

конкурса, поскольку антимонопольный орган при рассмотрении жалобы общества «А» не определял потребности Управления здравоохранения в каких – либо услугах, а проверял его действия на соответствие требованиям действующего законодательства и установил несоответствие отраженных в наименовании конкурса потребностях заказчика к фактическим потребностям, отраженным в проекте муниципального контракта.

Из содержания оспариваемого предписания следует, что Управлению здравоохранения на основании решения Комиссии по контролю в сфере размещения заказов было предписано устранить нарушения Закона № 94-ФЗ путём внесения изменений в конкурсную документацию в части исключения из предмета конкурса услуг, не относящихся к медицинским по специальности диетологии, а именно услуг по приготовлению питания, поскольку фактический предмет конкурса (оказание медицинских услуг и оказание услуг по приготовлению лечебного питания) не соответствует объявленному предмету конкурса.

По своему содержанию избрание антимонопольным органом такой меры реагирования соответствует способу устранения установленных в ходе проверки и рассмотрении жалобы в действиях Заказчика нарушений Закона № 94-ФЗ.

Таким образом, оценив представленные в дело документы, суд приходит к выводу о том, что факт нарушений Заказчиком положений Закона № 94-ФЗ антимонопольным органом доказан, оснований для признания недействительных ненормативных актов у суда не имеется.

**Постановлением суда апелляционной инстанции решение суда первой инстанции изменено в части (Постановление № 17АП-1197/2008-АК от 12.03.2008г.).**

Суд апелляционной инстанции считает обоснованным доводы Управления здравоохранения о неправомерности требований предписания антимонопольного органа о внесении изменений в конкурсную документацию в части исключения из предмета конкурса услуг, не относящихся к медицинским по специальности «диетология», а именно услуг по приготовлению лечебного питания (с учётом ч.3 ст.24 Закона № 94-ФЗ).

Поскольку в данном случае совершение Управлением здравоохранения указанных в предписании действий не приведёт к устранению выявленных антимонопольным органом нарушений Закона № 94-ФЗ, а так же восстановлению прав общества «А», указанный в предписании способ устранения выявленных нарушений является необоснованным, в связи с чем, суд апелляционной инстанции считает оспариваемое предписание не соответствующим действующему законодательству о размещении заказов, а решение суда первой инстанции подлежащим частичной отмене.

Оспариваемое предписание выдано в нарушение ч. 6 ст. 60 Закона № 94-ФЗ.

*Суд кассационной инстанции поддержал выводы суда апелляционной инстанции (Постановление № Ф09-4386/08-С1 от 19.06.2008г.).*

**5.7 Закон № 94-ФЗ не содержит запрета на возможность обжалования действий Заказчика на этапе размещения конкурсной документации (дело № А50- 15108/2007).**

Управление здравоохранения обратилось в арбитражный суд с требованием о признании недействительным решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы об устранении нарушений Закона № 94-ФЗ.

Заявитель усматривает процессуальные нарушения, допущенные антимонопольным органом при принятии и рассмотрении жалобы общества «А», не являющегося участником размещения заказа.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из следующего.

Согласно ч.1 ст.8 Закона № 94-ФЗ участниками размещения заказов являются лица, претендующие на заключение государственного или муниципального контракта.

Законом № 94-ФЗ не установлено запрета на возможность обжалования действий Заказчика на этапе размещения конкурсной документации, когда участник размещения заказа не может иначе проявить свою заинтересованность в заключении муниципального контракта, как путем подачи жалобы на противоречащие Закону № 94-ФЗ действия Заказчика.

Из пояснений представителя общества «А» и представленных в дело документов следует, что общество, ознакомившись с конкурсной документацией и усмотрев нарушения Закона № 94-ФЗ, обратилось с жалобой в УФАС, тем самым высказало свою заинтересованность в конкурсе.

Частью 5 ст.17 Закона № 94-ФЗ предусмотрено право антимонопольного органа на проведение внеплановой проверки в случае обращения участника размещения заказа с жалобой.

Таким образом, довод заявителя о процессуальных нарушениях, допущенных антимонопольным органом при принятии и рассмотрении жалобы общества «А», судом не установлено.

*Постановлениями судов апелляционной и кассационной инстанций данный вывод суда первой инстанции признан обоснованным (Постановление № 17АП-1197/2008-АК от 12.03.2008г.; Постановление № Ф09-4386/08-С от 19.06.2008г.).*

*(Решение суда изменено судом апелляционной инстанции по иному основанию, см. пункт «5.6» настоящего обзора).*

**5.8 Действия организатора открытых конкурсов по заключению договоров о порядке выполнения условий конкурсной документации в части возмещения затрат на проведение конкурса противоречат Закону № 94-ФЗ, согласно которому не допускается взимание с участников размещения заказа платы за участие в конкурсе (дело № А65-22805/2007, Арбитражный суд Республики Татарстан).**

Организация обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы о признании решения и предписания по делу об административном правонарушении недействительным.

Решением арбитражного суда в удовлетворении требования отказано.

Как следует из материалов дела, на основании приказа УФАС ответчиком проведена проверка соблюдения организацией антимонопольного законодательства.

В ходе проверки установлено, что организация (организатор конкурса) заключила договор о порядке выполнения условий конкурсной документации в части возмещения затрат на проведение конкурса с обществом «Б» и обществом «В». Исходя из условий договоров, названные общества оплатили организатору конкурса услуги по организации размещения государственного заказа для общества «Г».

По результатам проверки Комиссия УФАС вынесла решение о признании организатора конкурса и общества «Г» нарушившими пункты 1, 2 ст.16 Закона № 135-ФЗ. Организатору предписано прекратить нарушения Закона № 135-ФЗ, в частности внести изменения в договоры, заключенные с обществами «Б» и «В», исключив из них условие об оплате услуг организатора конкурса.

Таким образом, действия организатора открытых конкурсов по заключению договоров с обществом «Б» и обществом «В» о порядке выполнения условий конкурсной документации в части возмещения затрат на проведение конкурса противоречат ч.3 ст.20 Закона № 94-ФЗ, согласно которой не допускается взимание с участников размещения заказа платы за участие в конкурсе.

*Суд кассационной инстанции поддержал выводы суда первой инстанции (Постановление ФАС Поволжского округа от 01.04.2008г.).*

### **5.9 Возможность отмены самим муниципальным заказчиком итогов конкурса по размещению муниципального заказа Законом № 94-ФЗ не предусмотрена (дело № А47-9006/2006, Арбитражный суд Оренбургской области).**

Администрация муниципального образования (далее – заявитель, администрация) обратилась в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы о признании недействительным предписания о прекращении нарушения законодательства о размещении заказов.

Заявитель мотивирует свои требования тем, что выявленные ответчиком нарушения относились к порядку проведения конкурса и не повлияли на подведение итогов конкурса, поскольку критериями определения победителя явились сроки и цена выполнения работ, ограничений для равного доступа к конкурсу всех заинтересованных лиц допущено не было.

Заявителем, выступающим в качестве муниципального заказчика, был объявлен открытый конкурс на размещение муниципального заказа по созданию опорной межевой сети. С победителем конкурса – обществом «А» заключен муниципальный контракт.

Основанием для вынесения антимонопольным органом оспариваемого предписания явились результаты внеплановой проверки соблюдения законодательства о размещении заказов для государственных нужд, инициированной одним из участников размещения муниципального заказа.

Рассмотрев материалы проведенного открытого конкурса, комиссия антимонопольного органа установила нарушения процедуры проведения конкурса и решением признала в действиях муниципального заказчика и единой конкурсной комиссии нарушение положений Закона № 94-ФЗ.

На основании указанного решения антимонопольным органом вынесено предписание о прекращении нарушения законодательства о размещении заказов, в частности предписано в установленном порядке отменить итоги открытого конкурса, подведенные протоколом оценки и сопоставления заявок.

Удовлетворяя требования заявителя, суд первой инстанции пришёл к выводу о том, что предписание вынесено ответчиком вне рамок компетенции, выявленные нарушения не связаны с предметом жалобы заинтересованного лица, не привели к ущемлению и не затронули прав иных участников конкурса и обеспечение им равного доступа к конкурсу.

Кроме того, ответчику не предоставлено право требовать отмены итогов конкурса, минуя судебный порядок.

**Суд апелляционной инстанции посчитал, что суд первой инстанции при разрешении спора пришёл к неверному выводу об отсутствии у ответчика полномочий на вынесение оспариваемого предписания, однако оставил в силе решение суда первой инстанции по следующим основаниям (Постановление от 02.03.2007г.).**

Оспоренное заявителем в судебном порядке предписание является ненормативным правовым актом, поскольку вынесено государственным органом на основе отношений власти и подчинения, носит для адресованного им субъекта обязательный характер и возлагает на заявителя обязанность по совершению установленных в данном акте действий.

В силу положений ч.1 ст.198, ч.2 ст.201 АПК РФ для признания ненормативного правового акта недействительным необходимо установить его несоответствие закону или иному нормативному правовому акту, нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности, незаконное возложение на заявителя каких-либо обязанностей.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 20.02.2006г. № 94 Федеральная антимонопольная служба определена как уполномоченный орган исполнительной власти, осуществляющий контроль в сфере размещения заказов. Полномочия на вынесение указанным государственным органом в адрес муниципальных заказчиков предписаний

об устранении нарушений законодательства установлены подп.3 п.10 ст.17 Закона № 94-ФЗ, в связи, с чем выводы суда первой инстанции о вынесении ответчиком предписания вне рамок предоставленной компетенции необоснован.

Однако, исходя из содержания и цели оспариваемого предписания, на заявителя возложена обязанность по односторонней и самостоятельной отмене итогов проведенного конкурса по размещению муниципального заказа.

В данном случае на заявителя незаконно возложена обязанность по самостоятельному аннулированию итогов конкурса, что противоречит действующему законодательству. Законом № 94-ФЗ возможность отмены самим муниципальным заказчиком итогов конкурса по размещению муниципального заказа не установлена, размещение муниципального заказа в силу прямого указания п.5 ст.10, п.3 ст.57 Закона № 94-ФЗ может быть признано недействительным исключительно в судебном порядке по иску заинтересованного лица или уполномоченного государственного органа.

Таким образом, оспариваемым предписанием на заявителя незаконно возложена обязанность по совершению действий, которые не могут быть совершены им в соответствии с законом, что влечет безусловную отмену данного ненормативного правового акта.

#### **5.10 Антимонопольный орган не вправе выдавать предписание фактически направленное на отмену результатов торгов (признание договора, заключенного по итогам состоявшихся торгов недействительным) (дело № А50-15523/2007).**

Администрация муниципального района обратилась в арбитражный суд с заявлением об оспаривании решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы.

Истец мотивирует свои требования тем, что в оспариваемых ненормативных актах выводы УФАС сделаны на предположениях и не основаны на доказательствах. Не было установлено, каким именно хозяйствующим субъектам были предоставлены преимущества перед другими хозяйствующими субъектами для участия в конкурсе, поскольку доступ к участию в конкурсе не был ограничен.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из следующего.

Администрацией муниципального района «Н» принято решение о проведении торгов в форме открытого конкурса с целью выбора организации для предоставления права заключения договора аренды муниципального имущества. Конкурсной комиссией была утверждена конкурсная документация, установлены критерии оценки конкурсных заявок.

Итогом подведения конкурса стало признание его несостоявшимся в связи с подачей одной заявки обществом «Б», соответствующей требованиям конкурсной документации, а потому право заключения договора аренды муниципального имущества предоставлено этой организации.

Комиссией УФАС по жалобе общества «А» было вынесено решение, которым был признан факт нарушения Администрацией муниципального района ч.1 ст.15 Федерального закона № 135 «О защите конкуренции», выразившийся в необоснованном предоставлении преимуществ отдельным хозяйствующим субъектам, а также необоснованном препятствовании осуществлению деятельности других хозяйствующих субъектов при проведении открытого конкурса. В частности, установление в конкурсной документации антиконкурентных критериев; нарушение порядка определения победителя торгов; заключение договора на бесконкурсной основе.

Антимонопольным органом Администрации муниципального района выдано предписание о прекращении нарушения ч.1 ст.15 Закона № 135-ФЗ, и принятии мер по досрочному расторжению договора аренды с обществом «Б».

Исследовав и оценив представленные в материалы дела документы, суд первой инстанции пришёл к выводу, что введённые конкурсные критерии никоим образом не влияют на качество услуг, не связаны с деятельностью по использованию электросетевого муниципального имущества, однозначно не свидетельствуют о финансовом состоянии и платёжеспособности конкурсантов. При этом данные критерии ограничивают доступ к участию в конкурсе юридических лиц, не имеющих того количества собственного персонала и размер уставного и добавочного капитала, что установлен в конкурсной документации. Размер инвестиций не связан с предметом проводимого конкурса.

Кроме того, принимая решение о дополнении Инструкции для участников конкурса пунктом 4.5, комиссией тем самым был нарушен порядок сдачи имущества в аренду и, как следствие, договор аренды электросетевого имущества заключен без проведения конкурса.

**Отменяя решение арбитражного суда в части, апелляционный суд отмечает следующее (Постановление № 17АП-1896/2008-АК от 17.04.2008г.).**

Вывод суда первой инстанции о несоответствии антимонопольному законодательству установленных в конкурсной документации дополнительных критериев оценки участников конкурса, не относящихся к предмету конкурса, в то же время обеспечивающих необоснованные преимущества для отдельных хозяйствующих субъектах, является верным.

Однако предписание антимонопольного органа в части, обязывающей заявителя в установленный срок принять меры по расторжению договора аренды, подлежит признанию недействительным как принятое с превышением полномочий, предоставленных антимонопольному органу.

Предлагаемые к совершению антимонопольным органом действия по расторжению договора фактически направлены на отмену результатов проведённого конкурса.

При этом не имеет правового значения тот факт, что, действуя в соответствии с изменениями, внесёнными в конкурсную документацию,

содержание которых соответствует положениям п.4, 5 Закона № 94-ФЗ, организатор конкурса признал торги несостоявшимися и предложил заключить договор единственному участнику конкурса, заявка которого признана соответствующей требованиям конкурсной документации.

Однако согласно положениям ст.449 ГК РФ торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица.

В соответствии с ч.4 ст.17 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ нарушение антимонопольных требований к торгам, установленных настоящей статьёй, является основанием для признания судом соответствующих торгов и заключенных по результатам таких торгов сделок недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа.

Таким образом, правоотношения, возникающие при организации и проведении торгов, а также при заключении договоров по результатам торгов, относятся к сфере гражданско-правового регулирования, и защита прав, нарушенных при организации и проведении торгов, должна осуществляться в соответствии со ст.449 ГК РФ, ч.4 ст.17 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ.

Поскольку, обязывая совершить действия, направленные на отмену результатов конкурса, антимонопольный орган вышел за пределы предоставленных ему полномочий, оспариваемое предписание в данной части подлежит признанию недействительным как несоответствующее действующему законодательству и нарушающее права заявителя.

## *6. Признание недействительным договора заключённого по итогам аукциона (торгов)*

**6.1 Субъекты естественных монополий не вправе отказываться от заключения договора с отдельными потребителями на реализацию товаров, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с Федеральным законом № 147-ФЗ от 17.08.1995г. «О естественных монополиях», при наличии у субъекта естественной монополии возможности реализовать такие товары (дело № А50-12196/2007).**

Заместитель прокурора в порядке ст.52 АПК РФ обратился с иском заявлением в арбитражный суд о признании договора на поставку оборудования, заключенного между Администрацией сельского поселения и обществом «Б», недействительной (ничтожной) сделкой.

Истец считает, что указанный договор заключён с нарушением требований Закона № 94-ФЗ, поскольку должен был быть заключён исключительно на торгах.

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции руководствовался Федеральным законом № 94-ФЗ и ориентировался на сумму договора.

Между обществом «Б» и Администрацией сельского поселения заключён договор на поставку газораспределительного оборудования типа «М».

Поставленное оборудование оплачено заказчиком – Администрацией сельского поселения в полном объёме.

При размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных (муниципальных) нужд муниципальные учреждения в соответствии с Постановлением Пленума ВАС РФ № 24 от 22.06.2006г. должны руководствоваться положениями Закона № 94-ФЗ. Исключение составляют случаи, когда товары, работы, услуги поставляются, выполняются, оказываются на сумму, не превышающую установленного ЦБ РФ предельного размера расчётов наличными деньгами в РФ между юридическими лицами по одной сделке.

Учитывая, что стоимость оборудования больше суммы, указанной в п.2 ст.1 Закона № 94-ФЗ, заключение договора поставки должно быть осуществлено исключительно на торгах, что было нарушено ответчиками.

Согласно ч.5 ст.10 Закона № 94-ФЗ нарушение предусмотренных настоящим федеральным законом положений о размещении заказа является основанием для признания арбитражным судом размещения заказа недействительным.

**Постановлением суда апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменено на основании п. 4 ч. 1 ст. 270 АПК РФ в связи с неправильным применением норм материального права (№ 17АП-13/2008г. от 21.01.2008г.).**

Вынося решение по делу, суд первой инстанции не рассмотрел вопрос о применении в данном случае Федерального закона № 147-ФЗ от 17.08.1995г. «О естественных монополиях».

Согласно п.1 ч.2 ст.55 Закона № 94-ФЗ заказ может быть размещен у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) в случае, если поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий в соответствии с ФЗ от 17.08.1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях».

При этом под естественной монополией следует понимать состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем, спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров (ст. 3 ФЗ № 147-ФЗ «О естественных монополиях»).

Согласно технической документации газораспределительное оборудование типа «М» относится к нестандартизированному оборудованию, которое изготавливается по индивидуальным техническим заданиям и техническим условиям, предоставляемым проектными организациями по исходным параметрам и требованиям эксплуатирующих организаций.

В связи с определенной специализацией оборудование не является однотипным и серийным, применение данного оборудования на иных объектах не представляется возможным. Замена оборудования, предусмотренного проектом, ведет к полной корректировке проекта (начиная с ситуационного плана и заканчивая проектными спецификациями), что влечет за собой практически повторную оплату затрат на проектирование.

Проектом строительства предусмотрено применение газораспределительного оборудования типа «М» (техническое задание). Альтернативные изготовители и поставщики оборудования указанного типа отсутствуют.

Таким образом, оспариваемый договор на поставку оборудования с обществом «Б», подпадающего в силу положений ст.3, 4 ФЗ от 17.08.1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» под определение субъекта сферы деятельности естественных монополий, заключен Администрацией сельского поселения с соблюдением требований ст.10, 55 ФЗ № 94-ФЗ.

**6.2 Утверждение состава конкурсной комиссии и подписание протоколов о результатах лесного конкурса является одним из полномочий территориальных органов Федерального агентства лесного хозяйства при организации и проведении лесных конкурсов (дело № А30-1199/2006, Арбитражный суд Коми-Пермяцкого автономного округа).**

Заместитель прокурора обратился в арбитражный суд с иском к территориальным органам Федерального агентства лесного хозяйства (далее территориальные органы), обществу «А», управлению, о признании недействительным проведенного конкурса на право заключения договора аренды участка лесного фонда и заключённого по его итогам договора аренды между обществом «А» и управлением.

Заявленные требования истец мотивирует тем, что организация и проведение лесного конкурса осуществлялись неуполномоченной конкурсной комиссией.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из следующего.

Согласно п.5.2.10 Положения о Федеральном агентстве лесного хозяйства, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 16.06.2004г. № 283, Федеральное агентство в установленной сфере деятельности осуществляет организацию и проведение в установленном порядке лесных конкурсов и лесных аукционов в пределах компетенции, определённой в соответствии со ст.46 Лесного кодекса РФ.

В соответствии с п.8 Перечня функций агентств лесного хозяйства по субъектам РФ, утвержденного Приказом Федерального агентства лесного хозяйства от 17.01.2005г. № 2, одной из функций территориальных органов является организация и проведение лесных конкурсов в пределах компетенции, определенной в соответствии со ст.35, 46 Лесного кодекса РФ, в том числе утверждение состава конкурсной комиссии и подписание протоколов о результатах лесного конкурса.

При таких обстоятельствах действия территориальных органов по проведению спорного лесного конкурса, в том числе по утверждению состава конкурсной комиссии, соответствуют действующему законодательству.

*Суд апелляционной инстанции поддержал выводы суда первой инстанции (Постановление № 17АП-1054/2007-ГК от 22.02.2007г.).*

**6.3 Государственный контракт, не соответствующий условиям извещения о проведении запроса котировок цен, не может быть принят к заключению, поскольку Законом № 94-ФЗ не предусмотрена процедура подписания контракта с протоколом разногласий (дело № А60-9508/2008, Арбитражный суд Свердловской области).**

Общество обратилось в арбитражный суд с иском к Федеральному государственному образовательному учреждению среднего профессионального образования (далее учреждение) о понуждении заключить государственный контракт на поставку материалов и приборов системы видеонаблюдения на условиях редакции п.4.6, изложенного в протоколе разногласий.

Решением Арбитражного суда Свердловской области в удовлетворении иска отказано.

Как следует из материалов дела, учреждением была размещена информация о проведении запроса котировок цен на поставку материалов и приборов системы видеонаблюдения.

Истец, согласившись с объявленными условиями запроса котировок, направил котировочную заявку на поставку запрошенного в заявке оборудования.

Согласно протоколу котировочной комиссии победителем в проведении запроса котировок был признан истец.

Истцу передан для подписания проект государственного контракта, который был составлен путем включения в него условий исполнения контракта, предусмотренных извещением о проведении запроса котировок и цены, предложенной победителем запроса котировок в котировочной заявке.

Письмом истец известил ответчика о подписании государственного контракта с протокол разногласий, изложив п.4.6 в следующей редакции: "Заказчик обязан не позднее следующего рабочего дня после доставки товара подписать акты сдачи-приемки товара, накладные и передать их поставщику. В случае не подписания документов в сроки, указанные в настоящем пункте и непредставление заказчиком мотивированного отказа от их подписания в указанный срок, акты и накладные считаются подписанными, товар

поставленным надлежащим образом и в надлежащие сроки, с надлежащим качеством; товар подлежит оплате в соответствии с условиями настоящего государственного контракта".

Учреждение письмом уведомило общество об отклонении протокола разногласий в виду того, что данная процедура не предусмотрена Законом № 94-ФЗ. Кроме того, данное предложение расценено ответчиком как отказ от заключения контракта, в связи с чем, учреждение обратилось с заявлением о внесении общества в реестр недобросовестных поставщиков как участника размещения заказа, уклонившегося от заключения контракта.

Таким образом, оформление истцом протокола разногласий к государственному контракту, касающемуся порядка приёмки продукции, противоречит положениям ст.9 Закона № 94-ФЗ. Изменённый истцом контракт не соответствует условиям извещения о проведении запроса котировок и не может быть принят к заключению, поскольку Законом не предусмотрена процедура подписания государственного контракта с протоколом разногласий.

*Суд апелляционной инстанции поддержал выводы суда первой инстанции (Постановление № 17АП-6934/2008-ГК от 01.10.2008г.).*