

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД ВОСТОЧНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА**

664025, г. Иркутск, ул. Чкалова, 14.

Тел./факс (3952) 210-170, 210-172; <http://www.fasvso.arbitr.ru>; e-mail: info@fasvso.arbitr.ru**ПОСТАНОВЛЕНИЕ****г. Иркутск
6 марта 2014 года****№ А10-1622/2013**

Резолютивная часть постановления объявлена 27 февраля 2014 года.

Полный текст постановления изготовлен 6 марта 2014 года.

Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в составе:

председательствующего Шелёминой М.М.,

судей: Шелега Д.И., Юшкарёва И.Ю.,

при ведении протокола судебного заседания с использованием систем видеоконференц-связи помощником судьи Манзановой Н.Ю.,

с участием судьи Арбитражного суда Республики Бурятия, осуществляющего организацию видеоконференц-связи, Гиргушкиной Н.А., при ведении протокола отдельного процессуального действия секретарем судебного заседания Биликтуевой З.П.,

при участии в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи в Арбитражном суде Республики Бурятия представителей: государственного автономного учреждения культуры Республики Бурятия «Этнографический музей народов Забайкалья» Барадиева Олега Сухэбаторовича (доверенность 16.04.2013 № 11); Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия Сулаевой Анны Николаевны (доверенность от 22.01.2014),

рассмотрев в судебном заседании кассационную жалобу государственного автономного учреждения культуры Республики Бурятия «Этнографический музей народов Забайкалья» на постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 12 ноября 2013 года по делу № А10-1622/2013 Арбитражного суда Республики Бурятия (суд первой инстанции – Дружинина О.Н., суд апелляционной инстанции: Желтоухов Е.В., Рылов Д.Н., Ячменёв Г.Г.),

установил:

государственное автономное учреждение культуры Республики Бурятия «Этнографический музей народов Забайкалья» (ОГРН 1020300972779, г. Улан-Удэ) (далее – ГАУК РБ «ЭМНЗ», Учреждение) обратилось в Арбитражный суд Республики Бурятия с заявлением, уточненным в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, о признании недействительными решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (ОГРН 1020300966256, г. Улан-Удэ) (далее – Бурятское УФАС России, антимонопольный орган) от 23.04.2013 и предписания от 23.04.2013 по делу № 05-12/10-2013.

В качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено общество с ограниченной ответственностью частное охранное предприятие «Символ» (ОГРН 1030302978419, г. Улан-Удэ) (далее – ООО ЧОП «Символ», общество).

Решением Арбитражного суда Республики Бурятия от 23 августа 2013 года заявленные требования удовлетворены.

Постановлением Четвертого арбитражного апелляционного суда от 12 ноября 2013 года решение суда первой инстанции отменено, по делу принят новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований.

ГАУК РБ «ЭМНЗ» обратилось в Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить принятый по делу судебный акт по мотивам неправильного применения судом апелляционной инстанции норм материального права и нарушения норм процессуального права, несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам дела, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Заявитель кассационной жалобы оспаривает выводы суда о законности ненормативных правовых актов антимонопольного органа, полагая, что судами неправомерно не учтено следующее: поскольку подана только одна заявка и процедура закупки признана несостоявшейся, заключение договора с единственным участником процедуры закупки является правом Учреждения; в пункте 20 Информационной карты «Критерии оценки заявок на участие в конкурсе» четко указано требование о наличии у охранников действующих разрешений на хранение и использование оружия, однако ООО ЧОП «Символ» такие документы не представлены, в лицензии, представленной обществом, отсутствует какое-либо указание на разрешение на использование и ношение оружия; в технико-коммерческом предложении ООО ЧОП «Символ» не указаны конкретные временные рамки прибытия группы быстрого реагирования; считает необоснованным вывод апелляционного суда о неисполнимости требования о

представлении указанных документов ввиду отсутствия у претендента возможности сформировать штатное расписание до заключения договора; выводы антимонопольного органа о неразмещении на официальном сайте конкурсной документации не соответствуют действительности; неразмещение дополнительной информации, касающейся иной конкурсной документации, не может являться доказательством отсутствия факта размещения конкурсной документации на официальном сайте; поскольку Положение о закупках, является документом, регламентирующим закупочную деятельность заказчика, применению подлежат сроки размещения информации на официальном сайте, указанные в Положении.

В отзыве на кассационную жалобу Бурятское УФАС России считает ее доводы несостоятельными, противоречащими нормам материального права и фактическим обстоятельствам дела.

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

В соответствии со статьей 153.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебное заседание проведено путем использования систем видеоконференц-связи при содействии Арбитражного суда Республики Бурятия.

Стороны и иные лица, участвующие в деле, надлежащим образом извещены о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы (уведомления, информация на официальном сайте Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа в сети Интернет).

Представители ГАУК РБ «ЭМНЗ» и Бурятского УФАС России в судебном заседании подтвердили доводы, изложенные в кассационной жалобе и отзыве на нее.

Проверив в пределах, установленных статьей 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, соответствие выводов суда апелляционной инстанции о применении норм права установленным им по делу обстоятельствам и имеющимся в материалах дела доказательствам, правильность применения Четвертым арбитражным апелляционным судом норм материального и процессуального права при рассмотрении дела и, исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражениях на нее, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа приходит к следующим выводам.

Как установлено судом и следует из материалов дела, на основании статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) учреждением разработано Положение о закупках товаров, работ, услуг, утвержденное на заседании

наблюдательного совета ГАУК РБ «ЭМНЗ» от 27.12.2012 № 8 (далее – Положение о закупках № 8).

06.03.2013 заказчиком – ГАУК РБ «ЭМНЗ» на официальном сайте www.zakupki.gov.ru опубликовано извещение №31300179108 о проведении открытого конкурса на право заключения договора на оказание услуг охраны, начальная максимальная цена договора составила 1 260 000 рублей.

На участие в конкурсе подана только одна заявка – ООО ЧОП «Символ».

Согласно протоколу оценки и сопоставления заявок от 26.03.2013 № 31300179108 обществу отказано в допуске к участию в конкурсе по следующим основаниям: 1) подана только одна заявка; 2) не предоставлены документы, подтверждающие наличие у охранников разрешений на хранение и использование оружия; 3) текст технико-коммерческого предложения претендента полностью повторяет текст технического задания конкурсной документации, что свидетельствует о его ненадлежащем виде; 4) обществом не представлена справка из Арбитражного суда Республики Бурятия об отсутствии решения суда о признании претендента банкротом и об открытии конкурсного производства; 5) копия Устава претендента не заверена надлежащим образом (печатью и подписью руководителя организации заверена лишь последняя страница копии устава); 6) не указано конкретное время прибытия мобильной группы быстрого реагирования в случае возникновения внештатной ситуации, ее состав, техническая оснащенность.

Положением о закупках товаров, работ, услуг № 8 установлено, что в случае, если на участие в конкурсе подана только одна заявка, то конкурс признается несостоявшимся. Если единственная поданная заявка соответствует требованиям, предусмотренным конкурсной документацией, договор может быть заключен с участником, подавшим такую заявку на условиях, указанных в заявке (пункт 3.5.15). Проведение закупки у единственного поставщика осуществляется в случае, если процедура закупки была признана несостоявшейся и допускается возможность заключения договора с единственным участником процедуры закупки (подпункт 3 пункта 3.9.1).

ООО ЧОП «Символ» обратилось в Бурятское УФАС России с жалобой на допущенные Учреждением нарушения при проведении открытого конкурса на право заключения договора на оказание услуг по охране ГАУК РБ «ЭМНЗ».

Решением Бурятского УФАС России от 23.04.2013 по делу № 05-12/10-2013 жалоба ООО ЧОП «Символ» признана обоснованной (пункт 1); ГАУК РБ «ЭМНЗ»

признано нарушившим часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (пункт 2).

Предписанием от 23.04.2014 по делу № 05-12/10-2013 антимонопольный орган предписал Учреждению: отменить протокол оценки и сопоставления заявок от 26.03.2013 и рассмотреть заявку ООО ЧОП «Символ» заново (пункт 1); дополнить пункт 3.5.2 Положения о закупках № 8 необходимостью размещать конкурсную документацию на официальном сайте и сайте заказчика (пункт 2); привести в соответствие (устранить противоречие) между пунктами 3.5.18 и 3.5.23 Положения о закупках № 8 и пунктами 4.14.2.5 и 4.14.3.7 конкурсной документации (пункт 3).

ГАУК РБ «ЭМНЗ», полагая, что названные решение и предписание не соответствуют закону и нарушают его права и законные интересы, обратилось в Арбитражный суд Республики Бурятия с указанным заявлением.

Суд первой инстанции, удовлетворяя заявленные требования, исходил из недоказанности антимонопольным органом нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции в действиях учреждения, и, соответственно - несоответствия оспариваемых решения и предписания антимонопольного органа требованиям антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Отменяя решение суда первой инстанции и отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о незаконности отклонения заявки ООО ЧОП «Символ» и отказа ему в допуске к участию конкурсе, а также о наличии противоречия между пунктами 3.5.18 и 3.5.23 Положения о закупках № 8 и пунктами 4.14.2.5 и 4.14.3.7 конкурсной документации, соответственно, устанавливающими момент размещения на официальном сайте и на сайте заказчика протокола рассмотрения заявок и протокола оценки и сопоставления заявок, что нарушает принцип информационной открытости закупки, установленный статьёй 3 Закона о закупках, в связи с чем признал оспариваемые акты антимонопольного органа не противоречащими требованиям действующего законодательства и не нарушающими права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Учитывая незаконность отклонения заявки ООО ЧОП «Символ» и отказа в допуске к участию конкурсе, суд апелляционной инстанции признал, что антимонопольный орган обоснованно посчитал, что такими действиями при проведении торгов заказчиком допущено ограничение конкуренции.

Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа считает обжалуемый судебный акт не подлежащим отмене, а кассационную жалобу – удовлетворению в силу следующего.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе поименованные в данной норме.

Согласно положениям Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: информационная открытость закупки; равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки (часть 1 статьи 3).

Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке (часть 6 статьи 3). Извещение о закупке, в том числе извещение о проведении открытого конкурса или открытого аукциона, является неотъемлемой частью документации о закупке. Сведения, содержащиеся в извещении о закупке, должны соответствовать сведениям, содержащимся в документации о закупке (часть 8 статьи 4).

В соответствии с частью 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные Положением о закупке, в том числе установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика (пункт 1); требования к описанию участниками закупки поставляемого товара, который является предметом закупки, его функциональных характеристик

(потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом закупки, их количественных и качественных характеристик (пункт 3); место, условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги (пункт 4); требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям (пункт 9).

Как следует из материалов дела, одним из оснований отказа Учреждением в допуске общества к участию в конкурсе послужило непредставление документов, подтверждающих наличие у охранников разрешений на хранение и использование оружия.

Судом апелляционной инстанции установлено, что согласно пункту 4.3 технического задания на охрану ГАУК РБ «Этнографический музей народов Забайкалья» к выполнению обязанностей по охране музея допускаются охранники, имеющие разрешение на хранение и использование оружия. Пунктом 3.2.1 конкурсной документации установлен перечень документов, который должен представить претендент на участие в конкурсе для подтверждения соответствия требованиям, установленным конкурсной документацией; пунктом 3.2.2 установлено, что в пункте 13 раздела 5 «Информационная карта» заказчиком может быть установлена обязанность претендента представить в составе заявки иные документы, помимо предусмотренных в п. 3.2.1. Согласно пункту 13 Информационной карты претендентом должны быть представлены документы, указанные в пункте 3.21 конкурсной документации.

Проанализировав содержание конкурсной документации, суд апелляционной инстанции установил, что конкурсная документация содержит лишь условие о наличии у охранников разрешения на хранение и использование оружия, однако требования о представлении претендентом документов, подтверждающих наличие у охранников разрешений на хранение и использование оружия конкурсная документация не содержит. В технико-коммерческом предложении ООО ЧОП «Символ» (приложение к заявке на участие в конкурсе от 06.03.2013) указано, что претендент согласен в полном объеме на проект Технического задания, а также уточнено, что каждый сотрудник охраны при выполнении служебных обязанностей на объекте должен иметь оружие, предусмотренное законом для охранной деятельности (пункт 3.7.1.). К выполнению обязанностей по охране Музея допускаются охранники, имеющие разрешение на хранение и использование оружия (пункт 4.4).

При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции правильно признал необоснованным отказ Учреждения в допуске ООО ЧОП «Символ» к участию в конкурсе по мотиву не представления документов, подтверждающих наличие у охранников разрешений на хранение и использование оружия.

Ссылка Учреждения на пункт 20 Информационной карты, заявленная также в кассационной жалобе, обоснованно не принята во внимание судом апелляционной инстанции, поскольку данный пункт устанавливает критерии оценки заявок на участие в конкурсе, но не содержит требований к участнику аукциона предоставления вместе с заявкой на участие в аукционе каких-либо документов.

Оценивая выводы Учреждения об отклонении заявки ООО ЧОП «Символ» и отказе в допуске к участию в конкурсе ввиду неуказания в заявке конкретного времени прибытия мобильной группы быстрого реагирования в случае возникновения внештатной ситуации, ее состава, технической оснащенности, апелляционный суд исходил из следующего.

Пунктом 4.2 технического задания установлено, что исполнитель обязан обеспечить наличие группы оперативного реагирования, способной приехать на объект не позднее 10 минут с момента получения сигнала.

В пункте 4.2 технико-коммерческого предложения общества указано, что исполнитель обязан обеспечить наличие группы оперативного реагирования, способной приехать на объект не позднее 10 минут с момента получения сигнала; в справке о материально-технических ресурсах общество доводит до сведения заказчика, что обладает транспортными средствами, позволяющими соблюсти указанные обязательства; в пункте 6 технико-коммерческого предложения ООО ЧОП «Символ», конкретизируя указанные позиции, внесло предложения о том, что охрана будет осуществляться с помощью физического поста в количестве трех сотрудников охраны... с обеспечением охранниками, экипированными спецсредствами (газовый баллончик, палка резиновая, наручники) и оснащенными электрическим фонарем; посты охраны будут поддерживать связь с дежурной частью Исполнителя... что позволит обеспечить прибытие группы быстрого реагирования на тревожный сигнал в оптимальный срок. В этой связи суд апелляционной инстанции пришел к правильному выводу о том, что заявка общества в указанной части также не противоречит требованиям конкурсной документации.

Довод заявителя кассационной жалобы о том, что неразмещение дополнительной информации, касающейся иной конкурсной документации, не может являться доказательством отсутствия факта размещения конкурсной документации на

официальном сайте, отклоняется судом кассационной инстанции как не соответствующий требованиям части 5 статьи 4 Закона о закупке, согласно которому при закупке на официальном сайте размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой на официальном сайте предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке.

Обоснованным является и вывод арбитражного апелляционного суда о том, что несоответствие сроков размещения на официальном сайте протоколов рассмотрения заявок и оценки и сопоставления заявок, указанных в конкурсной документации, срокам, установленным Положением о закупках № 8, нарушает принцип информационной открытости закупки, установленный статьёй 3 Закона о закупках.

Суд кассационной инстанции не усматривает правовых оснований для переоценки приведённых суждений суда апелляционной инстанции.

Довод заявителя кассационной жалобы о том, что поскольку подана только одна заявка и процедура закупки признана несостоявшейся, заключение договора с единственным участником процедуры закупки является правом Учреждения, никто не имеет права принуждать его к заключению сделки, является несостоятельным, учитывая, что решением антимонопольного органа Учреждение признано нарушившим часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции и ему предписано отменить протокол оценки и сопоставления заявок и рассмотреть заявку заново. При этом антимонопольный орган не предписывал заключить договор с ООО ЧОП «Символ».

Неправильного применения норм материального права или нарушения норм процессуального права, влекущих отмену судебного акта, в том числе тех, на которые имеется ссылка в кассационной жалобе, не установлено.

Выводы суда основаны на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств в соответствии с частью 1 статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Поэтому у суда кассационной инстанции, учитывая предусмотренные статьёй 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации пределы его компетенции, отсутствуют правовые основания для переоценки названных выводов суда и учета доводов кассационной жалобы, направленных на переоценку установленных судом фактических обстоятельств.

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

Руководствуясь статьями 274, 286 - 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа

ПОСТАНОВИЛ:

Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 12 ноября 2013 года по делу № А10-1622/2013 Арбитражного суда Республики Бурятия оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

М.М. Шелёмина

Судьи

Д.И. Шелег

И.Ю. Юшкарёв