



# ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

---

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,  
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: [info@fasmo.arbitr.ru](mailto:info@fasmo.arbitr.ru)

---

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва

29 июля 2013 года

Дело № А40-131874/12-92-1246

Резолютивная часть постановления объявлена 23 июля 2013 года

Полный текст постановления изготовлен 29 июля 2013 года

Федеральный арбитражный суд Московского округа

в составе:

председательствующего-судьи Долгашевой В. А.,

судей Ворониной Е. Ю., Кузнецова А. М.,

при участии в заседании:

от заявителя Министерство транспорта и дорожного хозяйства Удмуртской Республики – не явился (извещен надлежаще)

от ответчика Федеральная антимонопольная служба (ФАС России) – Мироненко П.А. – дов. от 21.05.2013 г. №ИА-19620/13

от третьего лица ООО «Домострой» - не явился (извещен надлежаще)

от ЗАО «Сбербанк-АСТ» - не явился (извещен надлежаще)

рассмотрев 23 июля 2013 г. в судебном заседании кассационную жалобу Федеральной антимонопольной службы (ФАС России)

на постановление от 15 апреля 2013 года

Девятого арбитражного апелляционного суда

принятое судьями Поташовой Ж.В., Яковлевой Л.Г., Мухиным С.М.

по заявлению Министерства транспорта и дорожного хозяйства Удмуртской Республики

к Федеральной антимонопольной службе (ФАС России)

об оспаривании решения от 22.06.2012 г. по делу №П-309/12

третьи лица: ООО «Домострой», ЗАО «Сбербанк-АСТ»

#### УСТАНОВИЛ:

Министерство транспорта и дорожного хозяйства Удмуртской Республики (далее – Министерство) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконным решения Федеральной антимонопольной службы (далее - ФАС России, антимонопольный орган) от 22.06.2012 г. по делу №П-309/12.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 19.12.2012 г. в удовлетворении заявленных требований отказано. При этом суд исходил из соответствия оспариваемого решения требованиям Федерального закона от 21.07.2005 г. №94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" и отсутствия нарушения законных прав и интересов Министерства.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.04.2013 г. решение суда отменено. Заявленные Министерством требования удовлетворены.

Не согласившись с принятым судом постановлением, антимонопольный орган обратился в Федеральный арбитражный суд Московского округа с кассационной жалобой, в которой просит его отменить, оставив решение суда в законной силе.

Законность вынесенных судебных актов проверяется судом кассационной инстанции в порядке, установленном статьями 284, 286 АПК РФ.

Представитель ФАС России в судебном заседании поддержал доводы поданной кассационной жалобы. Полагает принятое судом постановление незаконно и вынесено с нарушением норм действующего законодательства.

Представители Министерства и третьих лиц, участвующих в деле – ООО «Домострой», ЗАО «Сбербанк-АСТ» в судебное заседание не явились. О месте и времени рассмотрения кассационной жалобы извещены надлежаще. Суд, руководствуясь частью 3 статьи 284 АПК РФ, считает возможным рассмотреть поданную жалобу в отсутствие данных представителей.

Изучив материалы дела, доводы кассационной жалобы, заслушав представителя антимонопольного органа, суд кассационной инстанции не находит оснований для отмены вынесенного судом постановления, исходя из следующего.

Как следует из материалов дела и установлено судами, 20.04.2012 г. Министерством на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов были размещены извещения №00113200003812000039 и №0113200003812000045 о проведении аукциона в электронной форме на выполнение работ по реконструкции автомобильной дороги Нижний Сыръез – Писеево в Алнашском районе и на выполнение работ по реконструкции автомобильной дороги местного значения Большое Сазаново – Юлдырь в Балезинском районе соответственно.

В соответствии с протоколом подведения итогов открытого аукциона в электронной форме №44/3 и №47/3 от 17.05.2012 г. победителем признано ООО «Домострой».

25 мая 2012 года ООО «Домострой» направило в адрес Министерства протоколы разногласий к указанным государственным контрактам, в которых предлагало включить иные условия исполнения заключаемых контрактов.

Посчитав, что ООО «Домострой» своими действиями фактически уклоняется от заключения государственных контрактов, Министерство приняло решение об отказе в заключении с данным юридическим лицом контрактов.

Государственные контракты были заключены с ГУП Удмуртской Республики «Удмуртское автодорожное предприятие» 29.05.2012 г., предложение о цене контракта которого содержало лучшие условия по цене контракта, следующие после предложенных ООО «Домострой» условий.

ООО «Домострой», посчитав свои права нарушенными, обратилось в антимонопольный орган с жалобой, по результатам рассмотрения которой 22.06.2012

г. было принято решение по делу № П-309/12, которым Министерство признано нарушившим часть 4.2 статьи 41.12 и часть 4 статьи 11 Федерального закона от 21.07.2005 г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Не согласившись с принятым решением, Министерство обратилось в арбитражный суд.

В соответствии с частью 4.1 статьи 41.12 Федерального закона от 21.07.2005 г. №94-ФЗ участник открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, в случае наличия разногласий по проекту контракта, направленного в соответствии с положениями настоящей статьи, направляет протокол указанных разногласий, подписанный усиленной электронной подписью в соответствии с условиями функционирования электронных площадок лица, имеющего право действовать от имени участника размещения заказа, оператору электронной площадки. При этом участник открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, указывает в протоколе разногласий положения проекта контракта, не соответствующие извещению о проведении открытого аукциона в электронной форме, документации об открытом аукционе в электронной форме и заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме этого участника размещения заказа, с указанием соответствующих положений данных документов. В течение одного часа с момента получения протокола разногласий оператор электронной площадки направляет такой протокол разногласий заказчику, в уполномоченный орган.

Как верно отметил суд апелляционной инстанции, указанная норма позволяет участнику открытого аукциона, с которым заключается контракт, указывать в протоколе разногласий и направлять заказчику аукциона положения проекта контракта, не соответствующие извещению о проведении открытого аукциона в электронной форме, документации об открытом аукционе в электронной форме и заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме.

Таким образом, Закон содержит исчерпывающий перечень случаев возможности направления участником аукциона протокола разногласий к проекту заключаемого контракта.

В то же время суд установил, что в направленных ООО «Домострой» проектах разногласий данные требования Закона не соблюдены, а содержатся сведения, отличающиеся от проектов заключаемых государственных контрактов по порядку оплаты выполненных работ и ответственности сторон за неисполнение сроков выполнения работ и сроков оплаты.

Таким образом, как верно отметил суд, Министерство законно признало названное юридическое лицо уклоняющимся от заключения государственных контрактов. Позиция ФАС России о незаконности действий Министерства не соответствует действующему законодательству.

Данное обстоятельство также подтверждено вступившими в законную силу решениями Арбитражного суда Удмуртской Республики от 24.10.2012 г. по делу №А71-8954/2012 и от 15.10.2012 г. по делу №А71-8953/2012, которыми ООО «Домострой» отказано в удовлетворении требований о признании недействительными размещений рассматриваемых заказов. По указанным делам рассматривались и оценивались обстоятельства при проведении указанных аукционов и в действиях Министерства нарушений части 4.1. и части 4.2. статьи 41.12 Федерального закона от 21.07.2005 г. №94-ФЗ не установлено.

Министерству обжалуемым по делу решением антимонопольный орган также вменяет незаконность установления требований к участникам размещения заказов о наличии свидетельства, выданного саморегулируемой организацией, о допуске к определенным видам работ, оказывающих влияние на безопасность объектов капитального строительства.

На основании части 4 статьи 11 Закона Правительство Российской Федерации, заказчик, уполномоченный орган не вправе устанавливать иные требования к участникам размещения заказа, кроме указанных в [частях 1 - 3](#) данной статьи и установленных в соответствии со [статьей 55.3](#) Федерального закона.

В соответствии с частью 2 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, имеющими

выданные саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к таким видам работ.

Согласно части 3.1 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации в случае, если работы по организации строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства включены в Перечень видов работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, утвержденный приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 30.12.2009 г. №624 "Об утверждении перечня видов работ по инженерным изысканиям, по подготовки проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства" лицо, осуществляющее строительство такого объекта капитального строительства, должно иметь свидетельство о допуске к работам по организации строительства.

При данных обстоятельствах, суд апелляционной инстанции пришел к обоснованному выводу об отсутствии со стороны Министерства нарушений требований действующего законодательства.

Арбитражный суд первой инстанции не учел все фактические обстоятельства спора, положения действующего законодательства, в связи с чем вынесенное решение не может считаться законным и обоснованным.

У суда кассационной инстанции не имеется правовых оснований для отмены вынесенного Девятым арбитражным апелляционным судом постановления.

Доводы, изложенные в кассационной жалобе, были предметом исследования суда и им дана надлежащая правовая оценка.

Иная оценка заявителем установленных судом фактических обстоятельств дела и толкование закона не означают судебной ошибки.

Нормы материального права применены судом правильно. Нарушения норм процессуального права не установлено.

Руководствуясь статьями 284, 286-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

## ПОСТАНОВИЛ:

постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15 апреля 2013 года по делу А40-131874/12-92-1246 – оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Председательствующий-судья

Судьи:

В.А.Долгашева

Е.Ю.Воронина

А.М.Кузнецов