



**ЧЕТЫРНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ  
АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

ул. Батюшкова, д.12, г. Вологда, 160001  
<http://14aas.arbitr.ru>

**П О С Т А Н О В Л Е Н И Е**

18 апреля 2013 года

г. Вологда

Дело № А44-7823/2012

Четырнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего Мурахиной Н.В., судей Осокиной Н.Н. и Пестеревой О.Ю. при ведении протокола секретарем судебного заседания Якуненковой Е.Г.,

при участии от заявителя Рукавичникова А.Б. по доверенности от 09.04.2013 № 107/1/3380, Балабанова С.А. по доверенности от 04.12.2012 № 1/10666, от ответчика Курикова И.А. по доверенности от 11.01.2013,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Управления Федеральной службы безопасности Российской Федерации по Новгородской области на решение Арбитражного суда Новгородской области от 28 декабря 2012 года по делу № А44-7823/2012 (судья Ларина И.Г.),

**у с т а н о в и л :**

Управление Федеральной службы безопасности Российской Федерации по Новгородской области (ОГРН 1025300800084; далее – УФСБ, заявитель) обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области (ОГРН 1025300795552; далее – УФАС, управление, антимонопольный орган) о признании незаконным решения от 09.10.2012, принятого по результатам рассмотрения жалобы общества с ограниченной ответственностью «Бриз» (далее – ООО «Бриз») о нарушении законодательства Российской Федерации о размещении заказов, и предписания от 09.10.2012 об устранении нарушений законодательства Российской Федерации о размещении заказов.

Решением суда от 28 декабря 2012 года в удовлетворении заявленных требований отказано.

УФСБ с решением не согласилось, в апелляционной жалобе просит его отменить и принять по делу новый судебный акт. Считает, что судом неправильно применены нормы Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 94-ФЗ, Закон о размещении заказов).

УФАС в отзыве на апелляционную жалобу и представитель в судебном заседании отклонили доводы, изложенные в жалобе. Не согласны с позицией УФСБ, поскольку она, по их мнению, основана на неправильном толковании

норм права.

В силу части 6 статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) независимо от доводов, содержащихся в апелляционной жалобе, арбитражный суд апелляционной инстанции проверяет, не нарушены ли арбитражным судом первой инстанции нормы процессуального права, являющиеся в соответствии с частью 4 статьи 270 названного Кодекса основанием для отмены решения арбитражного суда первой инстанции.

Изучив материалы дела и доводы апелляционной жалобы, апелляционная коллегия усматривает нарушение судом первой инстанции нарушение, предусмотренное пунктом 4 части 4 статьи 270 АПК РФ, в связи с этим дело подлежит рассмотрению по правилам суда первой инстанции.

Суд апелляционной инстанции считает, что вынесенное Арбитражным судом Новгородской области решение могло повлиять на права и обязанности участников размещения заказа.

В соответствии с частью 1 статьи 51 АПК РФ третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, могут вступить в дело на стороне истца или ответчика до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела в первой инстанции арбитражного суда, если этот судебный акт может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон. Они могут быть привлечены к участию в деле также по ходатайству стороны или по инициативе суда.

В связи с этим своим определением от 19.03.2013 апелляционная коллегия привлекла к участию в деле в качестве третьих лиц общество с ограниченной ответственностью «Старт» (далее - ООО «Старт»), общество с ограниченной ответственностью «Ритек» (далее - ООО «Ритек»), общество с ограниченной ответственностью «Н-Сервис» (далее - ООО «Н-Сервис»), общество с ограниченной ответственностью «Бриз» (далее - ООО «Бриз»), общество с ограниченной ответственностью «НОВКЛИМАТ» (далее - ООО «НОВКЛИМАТ»), общество с ограниченной ответственностью «СитиПрофКлимат» (далее - ООО «СитиПрофКлимат»), общество с ограниченной ответственностью «М-ГРУПП» (далее - ООО «М-ГРУПП»).

Третьи лица о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы извещены надлежащим образом, представителей в суд не направили, в связи с этим дело рассмотрено в их отсутствие в соответствии со статьями 123, 156, 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ).

Заслушав объяснения представителей УФСБ и УФАС, исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы, арбитражный апелляционный суд приходит к выводу о том, что решение суда от 28 декабря 2012 года подлежит отмене, а требования заявителя удовлетворению.

Как следует из материалов дела, УФСБ, являясь государственным заказчиком, на официальном сайте в сети Интернет разместило извещение о проведении запроса котировок от 17.09.2012 № 12/11127 на поставку сплит-системы кондиционирования воздуха в количестве четырнадцати комплектов.

Основные характеристики товара, его технические показатели указаны в прилагаемой к извещению спецификации (приложение № 2). Срок подачи котировочных заявок определен с 17.09.2012 года по 26.09.2011 года (том 1, листы 49-51, 52-54).

В установленный срок было подано семь котировочных заявок.

Из протокола рассмотрения и оценки котировочных заявок от 27.09.2012 № 107/12/8351 следует, что единой комиссией УФСБ по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд (далее – единая комиссия) отклонены две котировочные заявки, в том числе, заявка ООО «Бриз». Победителем запроса котировок признано ООО «Н-Сервис», предложившее наименьшую цену (том 1, листы 57).

ООО «Бриз», посчитав действия государственного заказчика незаконным, 04.10.2012 обратилось в УФАС с жалобой, в которой указало на нарушение УФСБ Закона о размещении заказов и в связи с этим на необоснованное отклонение котировочной комиссией его котировочной заявки по причине не соответствия указанным в спецификации (приложение № 2) техническим характеристикам товара предлагаемого к поставке товара.

По результатам рассмотрения жалобы названного лица, управлением вынесено решение от 09.10.2012 (исходящий № 3735/03 от 12.10.2012), которым жалоба участника признана обоснованной.

В ходе проверки антимонопольный орган установил и отразил в своем решении, что извещение о проведении запроса котировок не может содержать требования к товарам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

В данном случае в спецификации (приложение № 2) установлены габаритные размеры сплит-систем с конкретными размерами (75,6x26.5x18.4 см, 77x54x24,5 см, 77x54x24,5 см и т.д.), приведены наименования характерных потребительских свойств и функций сплит-систем производства LG («Антикоррозийное покрытие: Cold Fin», «Форсированный режим Jet Cool»). При этом указывая значения параметров товара, государственный заказчик не сопровождал их словами «не хуже», «не менее», «не больше» и т.д., что не позволяет участникам размещения заказа предложить к поставке товар, технические характеристики и потребительские свойства которого не уступают или превосходят установленные в извещении о проведении запроса котировок.

В связи с этим УФАС в действиях государственного заказчика признал наличие нарушений части 2 статьи 45 Закона № 94-ФЗ.

Антимонопольный орган также установил, что котировочная комиссия при рассмотрении котировочных заявок участников размещения заказа и определения победителя в проведении запроса котировок проявила непоследовательность, поскольку неправомерно отклонила котировочные заявки ООО «БРИЗ» и ООО «СитиПрофКлимат» и необоснованно допустила к участию котировочные заявки ООО «Ритек», ООО «Новоклимат» и ООО «Н-Сервис».

УФАС в решении отразил, что котировочная заявка ООО «БРИЗ» отклонена в связи с несоответствием (несовпадением) характеристик

предлагаемого им товара (сплит-системы Roda RS-07AVRU-07A, Roda RS-09AYRU-09A, Roda RS-B12A\RU-B12A параметрам и требованиям на поставляемые сплит-системы кондиционирования, установленным спецификацией (приложение № 2 к извещению о проведении запроса котировок).

Котировочная заявка ООО «СитиПрофКлимат» отклонена по причине указания гарантийного срока на предлагаемый к поставке товар, не соответствующего требованиям извещения о проведении запроса котировок (1 год вместо требуемых по каждой позиции спецификации 3-х лет).

При этом комиссией неправомерно рассмотрены котировочные заявки ООО «Ритек», которым, по мнению УФАС, по позиции «LG HT (или эквивалент) - 1 шт.» предложен кондиционер Electrolux EACS-N3, не соответствующий требованиям спецификации по заявленной мощности при охлаждении (680 Вт вместо 650 Вт) и по габаритам его и внутреннего блока; по позиции «LG G09АНТ (или эквивалент) - 12 шт.» предложен не соответствующий по аналогичным требованиям кондиционер Electrolux EACS-09HS/N3; по позиции «LG G12АНТ (или эквивалент) - 1 шт.» кондиционер Electrolux EACS-12HS/N3 не соответствовал требованиям по мощности в режиме обогрева (3.5 кВт вместо 3.8 кВт), по мощности в режиме охлаждения (3.2 кВт вместо 3.5 кВт) и по габаритам внешнего и внутреннего блока. Гарантийный срок на кондиционер Electrolux EACS-№ не соответствовал требованиям заказчика (2 года вместо указанных 3-х лет), а в отношении кондиционеров Electrolux EACS-07HS/N3 и EACS-12HS/N3 сведения о гарантийном сроке не указаны.

Антимонопольный орган также указал в своем решении, что в котировочной заявке ООО «Новклимат» к поставке предложена сплит-система Lessar LS-12KFA2, в отношении которой не указаны сведения относительно антикоррозионного покрытия и форсированного режима.

В котировочной заявке ООО «Н-Сервис» по позиции «LG G12АНТ (или эквивалент) - 1 шт.» в заявке предложена сплит-система Lessar LS/LU-N12KFA2, в отношении которой имеется только общее указание на наличие антикоррозионного покрытия и форсированного режима. Кроме того, заявка содержала сведения о 4-х-летнем гарантийном сроке вместо требуемого 3-х-летнего.

В связи с этим в действиях котировочной комиссии управление признано нарушением частей 2 и 3 статьи 47 Закона № 94-ФЗ, выразившиеся в нарушении порядка рассмотрения котировочных заявок участников размещения заказа и определения победителя в проведении запроса котировок.

Во исполнение данного решения от 09.10.2012 УФАС выдано предписание (исходящий № 3736/03 от 12.10.2012) об устранении УФСБ выявленных нарушений, которым указано на то, что следует отменить протокол рассмотрения и оценки котировочных заявок от 27.09.2012, обеспечить размещение информации об отмене этого протокола на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов в сети Интернет.

Не согласившись с данными решением и предписанием управления, УФСБ оспорило их в судебном порядке.

Суд первой инстанции удовлетворил заявленные требования.

Апелляционная коллегия не может согласиться с выводами суда первой инстанции и при рассмотрении данного дела исходит из следующего.

На основании части 1 статьи 65 и части 5 статьи 200 АПК РФ орган или лицо, которые приняли оспариваемые акт, решение или совершили действия (бездействие), обязаны доказать соответствие их закону, а лицо, обращающееся с требованием о признании недействительным ненормативного акта, действий (бездействия) незаконными, должно доказать наличие защищаемого права или интереса с использованием мер, предусмотренных законодательством.

Согласно статье 5 Закона № 94-ФЗ под размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков понимаются осуществляемые в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом, действия заказчиков, уполномоченных органов по определению поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях заключения с ними государственных или муниципальных контрактов, а также гражданско-правовых договоров бюджетных учреждений на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд соответствующих заказчиков.

Под одним из способов размещения заказа понимается запрос котировок, при котором информация о потребностях в товарах, работах, услугах для нужд заказчиков сообщается неограниченному кругу лиц путем размещения на официальном сайте извещения о проведении запроса котировок и победителем в проведении запроса котировок признается участник размещения заказа, предложивший наиболее низкую цену контракта (часть 1 статьи 42 Закона № 94-ФЗ).

Заказчик, уполномоченный орган вправе осуществлять размещение заказа путем запроса котировок цен товаров, работ, услуг, соответственно производство, выполнение, оказание которых осуществляются не по конкретным заявкам заказчика, уполномоченного органа и для которых есть функционирующий рынок, с учетом положений части 3 настоящей статьи в случаях, если цена государственного или муниципального контракта не превышает пятьсот тысяч рублей, за исключением случаев, предусмотренных частями 5 и 6 настоящей статьи и главой 5 настоящего Федерального закона (часть 2 статьи 42 Закона № 94-ФЗ).

В силу части 4 статьи 43 данного Закона запрос котировок должен содержать сведения о наименовании, характеристиках и количестве поставляемых товаров, наименовании, характеристиках и объемах выполняемых работ, оказываемых услуг. При этом должны быть указаны требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом, к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ,

оказываемых услуг потребностям заказчика.

В силу части 2 статьи 45 Закона № 94-ФЗ извещение о проведении запроса котировок должно содержать сведения, предусмотренные статьей 43 настоящего Федерального закона, оно должно содержать указание на товарные знаки. В случае, если в извещении о проведении запроса котировок содержится указание на товарные знаки товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, в этом извещении также должно содержаться указание на товарный знак товара российского происхождения (при наличии информации о товаре российского происхождения, являющемся эквивалентом товару, происходящему из иностранного государства или группы иностранных государств). В случае, если в извещении о проведении запроса котировок содержится указание на товарные знаки, они должны сопровождаться словами «или эквивалент», за исключением случаев несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, а также случаев размещения заказов на поставки запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование. Извещение о проведении запроса котировок не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименования мест происхождения товаров или наименования производителей, а также требования к товарам, их производителям, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Из анализа приведенных норм следует, что заказчик вправе самостоятельно формировать запрос котировок с учетом указанных норм права, в зависимости от своих потребностей он вправе установить конкретные требования к качеству, к техническим и функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке. При этом допускается установить максимальные или минимальные значения показателей или определить точные значения показателей, которые изменению не подлежат.

В каждом конкретном случае толкование положений статей 43 и 44 Закона № 94-ФЗ во взаимодействии с иными положениями названного Закона, предметом и целями правового регулирования (статья 1 Закона № 94-ФЗ) предполагает оценку действий участников правоотношений с учетом перспективы скорого размещения заказа в интересах как заказчика (уполномоченного органа), так и участников размещения заказа. Обязанность по установлению требований, предъявляемых к запросу котировок, возлагается на заказчика, а котировочная комиссия обязана руководствоваться данными требованиями. При этом потребности заказчика (государственные или муниципальные нужды) являются приоритетными.

Следует отметить, что Законом № 94-ФЗ не предусмотрено каких-либо ограничений по включению в документацию об аукционе требований к товару, являющихся значимыми для заказчика. Кроме того, Законом о размещении заказов УФАС не наделено полномочиями проверять потребность заказчика в

приобретении того или иного товара, необходимого для решения возложенных на него задач.

Как следует из спецификации (приложение № 2), в ней действительно установлены габаритные размеры сплит-систем с конкретными размерами и приведены наименования характерных потребительских свойств и функций сплит-систем, которые нашли свое отражение в решении УФАС от 09.10.2012.

Вместе с тем, согласно правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 28.12.2010 № 11017/2010, основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Следовательно, с учетом изложенных норм и исходя из положения пункта 1 статьи 1 Закона № 94-ФЗ в торгах могут участвовать лишь те лица, которые соответствуют названным целям.

В рассматриваемом случае целью определения параметров являлось приобретение сплит-систем для использования их на объектах органов Федеральной службы безопасности в выделенных помещениях (2-3 категории), в которых циркулирует и обрабатывается информация, в том числе содержащая государственную тайну, несанкционированное распространение которой способно причинить значительный ущерб, в связи с этим установление конкретных параметров для УФСБ является значимым.

Помимо этого, доказательств того установленных в спецификации (приложение № 2) требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказов материалы дела не содержат и на них УФАС не ссылается в своем решении.

В связи с этим, апелляционная коллегия считает, что в действиях УФСБ не имеется нарушения части 2 статьи 45 Закона о размещении заказов.

Относительно нарушения котировочной комиссией частей 2 и 3 статьи 47 Закона № 94-ФЗ следует отметить следующее.

Частью 2 статьи 47 названного Закона установлено, что победителем в проведении запроса котировок признается участник размещения заказа, подавший котировочную заявку, которая отвечает всем требованиям, установленным в извещении о проведении запроса котировок, и в которой указана наиболее низкая цена товаров, работ, услуг. При предложении наиболее низкой цены товаров, работ, услуг несколькими участниками размещения заказа победителем в проведении запроса котировок признается участник размещения заказа, котировочная заявка которого поступила ранее котировочных заявок других участников размещения заказа (часть 2 статьи 47 Закона № 94-ФЗ).

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 товаров, работ, услуг превышает максимальную цену, указанную в извещении о проведении запроса котировок. Отклонение котировочных заявок по иным основаниям не допускается (часть 3 статьи 47 Закона № 94-ФЗ).

Как было указано выше, в извещении о проведении запроса котировок заказчик вправе установить конкретные требования к товару, работам, услугам и при рассмотрении и оценке котировочных заявок комиссия рассматривает их на предмет соответствия требованиям извещения о проведении запроса котировок и предложенной цены.

Вывод УФАС о том, что котировочная комиссия неправоммерно признала победителем ООО «Н-Сервис» при наличии несоответствия котировочной заявки требованиям, установленным в извещении, является несостоятельным.

В своем решении от 09.10.2012 УФАС отразило, что в котировочной заявке ООО «Н-Сервис» по позиции «LG G12АНТ (или эквивалент) - 1 шт.» в заявке предложена сплит-система Lessar LS/LU-H12KFA2, в отношении которой имеется только общее указание на наличие запрашиваемых антикоррозионного покрытия и форсированного режима, при этом не отражено наименование самого покрытия и режима. Кроме того, заявка содержала сведения о 4-х-летнем гарантийном сроке вместо требуемого 3-х-летнего.

Вместе с тем, исходя из содержания заявки указанного участника, следует, что предлагаемый им товар по позиции LG G12АНТ (или эквивалент) - 1 шт.» имеет антикоррозийное покрытие: Cold Fin и форсированный режим Jet Cool, что и указано в спецификации (приложение № 2).

Доказательств того, что наличие более продолжительного гарантийного срока свидетельствует о несоответствии требованиям, установленным в извещении о проведении запроса котировок, и ухудшает значимость товара, УФАС также не предъявлено.

Котировочные заявки ООО «БРИЗ» и ООО «СитиПрофКлимат» правомерно отклонены котировочной комиссией, поскольку заявка ООО «БРИЗ» не соответствовала характеристикам предлагаемого им товара (сплит-системы Roda RS-07AVRU-07A, Roda RS-09AYRU-09A, Roda RS-B12A\RU-B12A) параметрам и требованиям на поставляемые сплит-системы кондиционирования, установленным спецификацией (приложение № 2 к извещению о проведении запроса котировок), а котировочная заявка ООО «СитиПрофКлимат» указывала гарантийный срок предлагаемого товара 1 год вместо требуемых по каждой позиции спецификации 3-х лет.

Согласно части 1 статьи 47 Закона котировочная комиссия рассматривает котировочные заявки на соответствие их требованиям, установленным в извещении о проведении запроса котировок, и оценивает котировочные заявки.

Из приведенных выше положений Закона о размещении заказов следует, действия комиссии именно по отклонению котировочных заявок создают не предусмотренные законом препятствия к участию в запросе котировок.

Нормы, содержащиеся в частях 2 и 3 статьи 47 Закона № 94-ФЗ, регулируют положения, касающиеся обоснованности отказа в рассмотрении и отклонение котировочных заявок при несоответствии их требованиям, установленным в извещении о проведении запроса котировок и при этом

ограничений на допуск к участию в запросе котировочно при рассмотрении заявок части 2 и 3 статьи 47 Закона № 94-ФЗ не содержат, следовательно, нарушение именно этих норм Закона № 94-ФЗ при необоснованном, по мнению УФАС, неотклонению и рассмотрению котировочных заявок ООО «Новклимат», ООО «Ритек» и ООО «Н-Сервис» не содержится.

С учетом изложенного, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что в нарушение требований статей 65 и 200 АПК РФ антимонопольный орган не доказал нарушение котировочной комиссией частей 2 и 3 статьи 47 Закона о размещении заказов, а государственных заказчиком – части 2 статьи 45 этого Закона и в связи с этим решение от 09.10.2012 является недействительным.

Пунктом 3.37 и 3.41 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, оператора электронной площадки при размещении заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, в том числе при размещении заказов на энергосервис, для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений, утвержденного приказом ФАС России от 24.07.2012 № 498 предусмотрено, что в случаях если при рассмотрении жалобы или проведения внеплановой проверки выявлены нарушения законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов, Комиссия выдает предписание об устранении таких нарушений.

Поскольку сделан вывод о неправомерности решения УФАС от 09.10.2012, то предписание от 09.10.2012, вынесенное в целях его исполнения также является недействительным.

При изложенных выше обстоятельствах, требования заявителя подлежат удовлетворению.

Руководствуясь статьями 269, 270, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Четырнадцатый арбитражный апелляционный суд

**п о с т а н о в и л :**

решение Арбитражного суда Новгородской области от 28 декабря 2012 года по делу № А44-7823/2012 отменить.

Признать не соответствующими Федеральному закону от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и недействительными решение от 09.10.2012 (исходящий номер 3735/03) и предписание от 09.10.2012 (исходящий номер 3736/03), вынесенных Управлением Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области

Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области устранить допущенное нарушение прав и законных интересов Управления Федеральной службы безопасности Российской Федерации по Новгородской области.

Председательствующий

Н.В. Мурахина

Судьи

Н.Н. Осокина

О.Ю. Пестерева