



## ПЕРВЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

Березина ул., д. 4, г. Владимир, 600017  
<http://1aas.arbitr.ru>, тел/факс: (4922) телефон 44-76-65, факс 44-73-10

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Владимир

28 октября 2013 года

Дело № А43-26530/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 23.10.2013.  
Постановление в полном объеме изготовлено 28.10.2013.

Первый арбитражный апелляционный суд в составе:  
председательствующего судьи Смирновой И.А.,  
судей Захаровой Т.А., Протасова Ю.В.,  
при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Зулевым П.А.,  
рассмотрел в открытом судебном заседании апелляционную жалобу  
Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области  
на решение Арбитражного суда Нижегородской области от 05.06.2013  
по делу № А43-26530/2012,  
принятое судьей Кабановым В.П.  
по заявлению общества с ограниченной ответственностью «СК «Поволжье»  
(ОГРН 1085256004350, ИНН 5256079841, г. Нижний Новгород,  
ул. Монастырка, д. 21А)  
о признании недействительными решения и предписания Управления  
Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области от  
06.08.2012 № 851-ФАС52-КТ-41.9-09/08-12 (369-АТ),  
без участия лиц,

и установил:

общество с ограниченной ответственностью «СК «Поволжье» (далее – ООО «СК «Поволжье», заявитель) обратилось в Арбитражный суд Нижегородской области с заявлением о признании недействительными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области (далее – Управление, антимонопольный орган) от 06.08.2012 № 851-ФАС52-КТ-41.9-09/08-12 (369-АТ).

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования на предмет спора, привлечены администрация Балахнинского муниципального района (далее – администрация), общество с ограниченной ответственностью фирма «Магистраль» (далее – ООО фирма «Магистраль»), закрытое акционерное общество «И.И.С.» (далее - ЗАО «И.И.С.»), закрытое акционерное общество «Сбербанк - Автоматизированная система торгов».

Решением от 05.06.2013 Арбитражный суд Нижегородской области удовлетворил заявленные требования.

Управление не согласилось с принятым решением и обратилось в Первый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить в связи с неполным выяснением обстоятельств, имеющих значение для дела, несоответствием выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела, неправильным применением норм материального права и принять по делу новый судебный акт.

Лица, участвующие в деле и извещенные надлежащим образом о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы, представителей в судебное заседание не направили, Управление заявило ходатайство о рассмотрении апелляционной жалобы без его участия.

В соответствии со статьей 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в судебном заседании 16.10.2013 объявлялся перерыв до 08 час. 40 мин. 23.10.2013.

Ко дню судебного заседания от ООО «СК «Поволжье» поступило ходатайство в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации об отказе от требования о признании недействительным пункта 1 решения Управления от 06.08.2012 № 851-ФАС52-КТ-41.9-09/08-12 (369-АТ).

В соответствии с частью 2 статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации истец вправе при рассмотрении дела в арбитражном суде любой инстанции до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела в суде соответствующей инстанции, отказаться от иска полностью или частично.

Частью 2 данной статьи предусмотрено, что арбитражный суд не принимает отказ истца от иска, если это противоречит закону или нарушает права других лиц.

Согласно пункту 4 части 1 статьи 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд прекращает производство по делу, если установит, что истец отказался от иска и отказ принят арбитражным судом.

Рассмотрев представленное ходатайство ООО «СК «Поволжье», арбитражный суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что отказ от требования о признании недействительным пункта 1 решения Управления от 06.08.2012 № 851-ФАС52-КТ-41.9-09/08-12 (369-АТ) не противоречит закону и не нарушает права других лиц, а потому он подлежит принятию

арбитражным судом, а производство по делу в указанной части – прекращению.

Законность и обоснованность решения Арбитражного суда Нижегородской области от 05.06.2013 в остальной части проверены Первым арбитражным апелляционным судом в порядке, предусмотренном в статье 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Изучив материалы дела, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены обжалуемого решения.

Как установил суд первой инстанции и усматривается из материалов дела, 25.04.2012 на официальном сайте Российской Федерации <http://zakupki.gov.ru> и на электронной площадке ЗАО «Сбербанк - автоматизированная система торгов» [www.etp.zakazrf.ru](http://www.etp.zakazrf.ru) муниципальным заказчиком – администрацией было размещено извещение № 01323000058112000099 о проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения муниципального контракта по выполнению берегоукрепительных работ на р. Волга в районе г. Балахна Нижегородской области (участок № 3 от ул. Набережная до пос. ЦКК (существующее берегоукрепление)) (с последующими изменениями) с начальной (максимальной) ценой контракта 443 054 280 руб., а также документация об открытом аукционе в электронной форме.

На участие в аукционе было подано четыре заявки - ООО «СК «Поволжье», ООО фирма «Магистраль», закрытого акционерного общества «ПИРС» и ЗАО «И.И.С.».

По результатам рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме ЗАО «И.И.С.» и ООО фирма «Магистраль» было отказано в допуске к участию в аукционе.

В частности, ЗАО «И.И.С.» было отказано в связи с тем, что первая часть его заявки не соответствовала требованиям пункта 1.1 раздела 1 и пункту 2.1.5 раздела 2 документации об аукционе в электронной форме в связи с неуказанием конкретных показателей используемого товара, соответствующих значениям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме.

Победителем аукциона было признано ООО «СК «Поволжье», так как его заявка на участие в открытом аукционе соответствовала требованиям документации об открытом аукционе и им предложена наиболее низкая цена контракта (протокол от 26.07.2012 № 24-А-2).

Посчитав отказ в допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме незаконным, ЗАО «И.И.С.» обратилось в антимонопольный орган с соответствующей жалобой.

По результатам рассмотрения возбужденного на основании данной жалобы дела № 851-ФАС52-КТ-41.9-09/08-12 (369-АТ) Управление приняло решение от 06.08.2012, которым жалоба ЗАО «И.И.С.» признана необоснованной (пункт 1), администрация - нарушившей часть 4 статьи 41.6 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и

муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон № 94-ФЗ) (пункт 2), а единая комиссия администрации – нарушившей требования частей 3, 4, 5, 6 статьи 41.9 Федерального закона № 94-ФЗ (пункт 3).

Кроме того, администрации и аукционной комиссии выдано предписание от 06.08.2012, в котором им предписано в срок до 15.08.2012 аннулировать открытый аукцион в электронной форме на право заключения муниципального контракта по выполнению берегоукрепительных работ на р. Волга в районе г. Балахна Нижегородской области (участок № 3 от ул. Набережная до пос. ЦКК (существующее берегоукрепление)) и отменить протоколы, составленные в ходе проведения открытого аукциона в электронной форме. Оператору электронной площадки ЗАО «Сбербанк - автоматизированная система торгов» предписано обеспечить аукционной комиссии администрации возможность отмены протоколов, составленных в рамках открытого аукциона в электронной форме, и аннулирования открытого аукциона в электронной форме.

ООО «СК «Поволжье» не согласилось с решением и предписанием антимонопольного органа и обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

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

Частью 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации установлено, что при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, для признания ненормативного акта недействительным, решения и действия (бездействия) незаконными

необходимо наличие одновременно двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

При этом обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие) (часть 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

В соответствии с частью 1 статьи 1 Федерального закона № 94-ФЗ настоящий Федеральный закон регулирует отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, в том числе устанавливает единый порядок размещения заказов, в целях обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации при размещении заказов, эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, расширения возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, совершенствования деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере размещения заказов, обеспечения гласности и прозрачности размещения заказов, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Частью 1 статьи 2 Федерального закона № 94-ФЗ предусмотрено, что законодательство о размещении заказов основывается на положениях Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона, иных федеральных законов, регулирующих отношения, связанные с размещением заказов. Нормы права, содержащиеся в иных федеральных законах и связанные с размещением заказов, должны соответствовать настоящему Федеральному закону.

Согласно статье 5 Федерального закона № 94-ФЗ под размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд 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 на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд.

На основании положений части 1 статьи 10 данного Федерального закона размещение заказов может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса, аукциона, в том числе аукциона в электронной форме, а также без проведения торгов путем запроса котировок, у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), на товарных биржах.

Порядок размещения заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме установлен в главе 3.1 Федерального закона № 94-ФЗ.

Частью 4 статьи 41.6 Федерального закона № 94-ФЗ предусмотрены сведения, которые должна содержать документация об открытом аукционе в электронной форме наряду с предусмотренными частью 3 настоящей статьи сведениями, о товарах, работах, об услугах, соответственно на поставку, выполнение, оказание которых размещается заказ, и об условиях исполнения контракта.

Согласно части 1 статьи 41.9 Федерального закона № 94-ФЗ аукционная комиссия проверяет первые части заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме, содержащие предусмотренные частью 4 статьи 41.8 настоящего Федерального закона сведения, на соответствие требованиям, установленным документацией об аукционе в электронной форме в отношении товаров, работ, услуг, на поставки, выполнение, оказание которых размещается заказ.

В силу части 3 статьи 41.9 Федерального закона № 94-ФЗ на основании результатов рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме, содержащих сведения, предусмотренные частью 4 статьи 41.8 настоящего Федерального закона, аукционной комиссией принимается решение о допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме участника размещения заказа и о признании участника размещения заказа, подавшего заявку на участие в открытом аукционе, участником открытого аукциона или об отказе в допуске такого участника размещения заказа к участию в открытом аукционе в порядке и по основаниям, которые предусмотрены настоящей статьей.

Из части 4 статьи 41.9 Федерального закона № 94-ФЗ следует, что аукционная комиссия проверяет первые части заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме на соответствие требованиям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме в отношении товаров, работ, услуг, на поставки, выполнение, оказание которых размещается заказ, и не допускает участника размещения заказа к участию в открытом аукционе в случае непредставления сведений, предусмотренных пунктом 1 части 4 статьи 41.8 Федерального закона № 94-ФЗ, или предоставления недостоверных сведений; несоответствия сведений, предусмотренных частью 4 статьи 41.8 настоящего Федерального закона, требованиям документации об открытом аукционе в электронной форме.

Отказ в допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме по основаниям, не предусмотренным частью 4 настоящей статьи, не допускается (часть 5 статьи 41.9 Федерального закона № 94-ФЗ).

На основании результатов рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме, содержащей сведения, предусмотренные частью 4 статьи 41.8 настоящего Федерального закона, аукционной комиссией оформляется протокол рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе, который ведется аукционной комиссией и подписывается всеми присутствующими на заседании членами аукционной комиссии и заказчиком, уполномоченным органом в день окончания рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе. Протокол должен содержать сведения о порядковых номерах заявок на участие в открытом аукционе, решение о допуске участника размещения заказа, подавшего заявку на участие в открытом аукционе с соответствующим порядковым номером, к участию в открытом аукционе в электронной форме и о признании его участником открытого аукциона или об отказе в допуске участника размещения заказа к участию в открытом аукционе с обоснованием такого решения и с указанием положений документации об открытом аукционе в электронной форме, которым не соответствует заявка на участие в открытом аукционе этого участника размещения заказа, положений заявки на участие в открытом аукционе, которые не соответствуют требованиям документации об открытом аукционе, сведения о членах аукционной комиссии, принявших решение, сведения о решении каждого члена аукционной комиссии о допуске участника размещения заказа к участию в открытом аукционе или об отказе в допуске к участию в открытом аукционе. Указанный протокол в день окончания рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе направляется заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией оператору электронной площадки (часть 6 статьи 41.9 Федерального закона № 94-ФЗ).

Как посчитало Управление, муниципальным заказчиком были допущены нарушения при разработке документации об аукционе в электронной форме, а единая комиссия неправомерно допустила ООО «СК «Поволжье» к участию в аукционе, так как первая часть его заявки содержала несоответствия аукционной документации.

Исследовав представленные в дело доказательства, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу об отсутствии в действиях муниципального заказчика и аукционной комиссии нарушений Федерального закона № 94-ФЗ.

В пункте 21 Требований к качеству товаров (материалов), предлагаемых к использованию при выполнении работ, в графе «Показатели, используемые для определения соответствия потребности заказчика товара (материала), предлагаемого к использованию при выполнении работ, максимальные и (или) минимальные значения таких показателей, а также показатели, значения которых не могут изменяться» указано, что асфальтобетонная смесь должна соответствовать требованию –

асфальтобетон плотный мелкозернистый типа АБВ с остаточной пористостью от 2,5 до 5,0 %. При этом данный пункт содержит ссылку на ГОСТ 9128-2009 «Смеси асфальтобетонные дорожные, аэродромные и асфальтобетон. Технические условия».

Согласно пункту 4.3 ГОСТ 9128-2009 смеси и асфальтобетоны в зависимости от наибольшего размера минеральных зерен подразделяют на: крупнозернистые с размером зерен до 40 мм; мелкозернистые " " " до 20 мм; песчаные " " " до 10 мм.

Из пункта 4.4 ГОСТа следует, что асфальтобетоны в зависимости от величины остаточной пористости подразделяют на виды: высокоплотные с остаточной пористостью от 1,0 % до 2,5 %; плотные " " " св. 2,5 % до 5,0 %; пористые " " " св. 5,0 % до 10,0 %; высокопористые " " " св. 10,0 %.

Щебеночные и гравийные горячие смеси и плотные асфальтобетоны в зависимости от содержания в них щебня (гравия) подразделяют на типы: А - с содержанием щебня св. 50% до 60%; Б - " " щебня (гравия) св. 40% до 50%; В - " " " св. 30% до 40% (пункт 4.5 ГОСТа).

С учетом данных положений и анализа аукционной документации суд признал, что из нее видно, какой именно асфальтобетон должен быть предложен к поставке участниками аукциона – плотный и мелкозернистый. В свою очередь плотный асфальтобетон подразделяется на типы, приведенные в пункте 4.5 ГОСТ 9128-2009, в зависимости от содержания в них щебня (гравия).

Следовательно, требования к асфальтобетонной смеси в аукционной документации указаны в соответствии с требованиями названного ГОСТа.

В рассматриваемом случае суд правомерно указал, что заказчик оставил выбор типа асфальтобетона на усмотрение участников аукциона (либо тип А, либо тип Б, либо тип В).

Так, в заявках участников открытого аукциона был указан соответствующий тип асфальтобетонной смеси.

При этом указание в первой части заявки неверного типа асфальтобетона не приведено аукционной комиссией в качестве основания для отказа в допуске к участию в аукционе ни ЗАО «И.И.С.», ни ООО фирма «Магистраль».

В пунктах 30, 31 Требований к качеству товаров (материалов), предлагаемых к использованию при выполнении работ, указано, что труба металлическая диаметром 1020 мм и 630 мм должна соответствовать требованиям ГОСТ 10704-91 «Трубы стальные электросварные бесшовные».

Суд первой инстанции установил, что ГОСТ под номером 10704-91 имеет иное наименование «Трубы стальные электросварные прямошовные. Сортамент».

Однако в рассматриваемом ситуации имеет место техническая ошибка в наименовании ГОСТ, наличие которой, как правомерно посчитал суд, не может являться основанием для признания муниципального заказчика нарушившим требования части 4 статьи 41.6 Федерального закона № 94-ФЗ,



поскольку аукционная документация содержит достаточные сведения для правильного определения требуемого к поставке товара для выполнения работ.

При этих условиях выводы Управления о признании муниципального заказчика нарушившим требования указанной нормы Федерального закона № 94-ФЗ обоснованно признаны судом ошибочными.

Кроме того, антимонопольный орган в оспариваемом решении сделал выводы о необоснованном допуске к участию в аукционе ООО «СК «Поволжье», поскольку, по его мнению, заявка данного лица не соответствовала требованиям аукционной документации.

В частности, в пункте 18 своей заявки ООО «СК «Поволжье» указало на высоту ступеней - 140 мм с предельным отклонением в диапазоне +/-2,0 мм.

Установив, что в аукционную документацию были внесены изменения (редакция № 2), суд правильно признал заявку ООО «СК «Поволжье» в этой части полностью соответствующей требованиям аукционной документации.

Поскольку по смыслу части 4 статьи 41.8 Федерального закона № 94-ФЗ участник в своей заявке должен указать конкретные показатели используемого при выполнении работ товара, Управление посчитало, что упоминание в заявке диапазонов значений невозможно.

В соответствии с названной нормой первая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме должна содержать указанные в одном из следующих подпунктов сведения:

1) при размещении заказа на поставку товара: а) согласие участника размещения заказа на поставку товара в случае, если участник размещения заказа предлагает для поставки товар, указание на товарный знак которого содержится в документации об открытом аукционе в электронной форме, или указание на товарный знак (его словесное обозначение) предлагаемого для поставки товара и конкретные показатели этого товара, соответствующие значениям эквивалентности, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, если участник размещения заказа предлагает для поставки товар, который является эквивалентным товару, указанному в документации об открытом аукционе в электронной форме, при условии содержания в документации об открытом аукционе в электронной форме указания на товарный знак, а также требования о необходимости указания в заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме на товарный знак; б) конкретные показатели, соответствующие значениям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при его наличии) предлагаемого для поставки товара при условии отсутствия в документации об открытом аукционе в электронной форме указания на товарный знак;

2) согласие участника размещения заказа на выполнение работ, оказание услуг на условиях, предусмотренных документацией об открытом

аукционе в электронной форме, при условии размещения заказа на выполнение работ, оказание услуг;

3) при размещении заказа на выполнение работ, оказание услуг, для выполнения, оказания которых используется товар: а) согласие, предусмотренное пунктом 2 настоящей части, в том числе означающее согласие на использование товара, указание на товарный знак которого содержится в документации об открытом аукционе, или согласие, предусмотренное пунктом 2 настоящей части, указание на товарный знак (его словесное обозначение) предлагаемого для использования товара и конкретные показатели этого товара, соответствующие значениям эквивалентности, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, если участник размещения заказа предлагает для использования товар, который является эквивалентным товару, указанному в документации об открытом аукционе в электронной форме, при условии содержания в документации об открытом аукционе в электронной форме указания на товарный знак используемого товара, а также требования о необходимости указания в заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме на товарный знак; б) согласие, предусмотренное пунктом 2 настоящей части, а также конкретные показатели используемого товара, соответствующие значениям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при его наличии) предлагаемого для использования товара при условии отсутствия в документации об открытом аукционе в электронной форме указания на товарный знак используемого товара.

Анализ судом первой инстанции положений приведенной нормы показал, что они не препятствуют участникам размещения заказа на выполнение работ указывать показатели (размеры) предполагаемой к использованию при выполнении работ продукции с диапазоном.

При этом с учетом того, что в аукционной документации размеры требуемой к поставке при выполнении работ продукции указаны с использованием диапазонов, суд обоснованно признал заявку ООО «СК «Поволжье» составленной в соответствии с аукционной документацией.

Таким образом, выводы Управления о наличии в действиях аукционной комиссии нарушений частей 3, 4 статьи 41.9 Федерального закона № 94-ФЗ, являются несостоятельными.

Вменение аукционной комиссии нарушения части 5 статьи 41.9 Федерального закона № 94-ФЗ антимонопольным органом также не обоснованно, поскольку отказ ЗАО «И.И.С» в допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме был признан правомерным, а его жалоба - необоснованной.

Антимонопольным органом оспариваемым решением также вменено аукционной комиссии нарушение части 6 статьи 41.9 Федерального закона № 94-ФЗ в связи с неуказанием в протоколе от 20.07.2012 № 0132300005812000099-1 на положения заявки с порядковым номером

№№ 3047110, которые не соответствуют требованиям документации об открытом аукционе.

Вместе с тем согласно указанному протоколу на участие в открытом аукционе в электронной форме поступило четыре заявки с порядковыми номерами №№ 3047330, 2055133, 3062681, 3063626.

Поскольку заявки с порядковым номером №№ 3047110 на участие в аукционе не подавалось, протокол от 20.07.2012 № 24-А-1 не мог содержать в отношении такой заявки сведения о ее несоответствии требованиям аукционной документации, что свидетельствует об ошибочности выводов антимонопольного органа в указанной части.

Соответствующие изменения в обжалуемое решение Управлением не вносились, в связи с чем является необоснованным его вывод о нарушении единой комиссией части 6 статьи 41.9 Федерального закона № 94-ФЗ.

Вышеизложенные обстоятельства установлены также вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Нижегородской области от 03.12.2012 по делу № А43-22085/2012.

В соответствии с частью 2 статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица.

При этих условиях суд апелляционной инстанции приходит к итоговому выводу о том, что решение антимонопольного органа в рассмотренной части и выданное на его основе предписание противоречат нормам действующего законодательства и нарушают права и законные интересы заявителя.

В нарушение статьи 65 и части 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации иное антимонопольным органом не доказано.

Приведенные в апелляционной жалобе доводы Управления судом рассмотрены и признаны несостоятельными, не опровергающими установленные по делу обстоятельства и сделанные на их основе выводы.

Тот факт, что администрацией исполнено предписание антимонопольного органа, не свидетельствует о правомерности его позиции и при установленных выше обстоятельствах не может служить основанием для отказа заявителю в удовлетворении требований.

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

При этих условиях суд первой инстанции правомерно удовлетворил требования ООО «СК «Поволжье» в рассмотренной части.

Основания для отмены решения Арбитражного суда Нижегородской области в указанной части отсутствуют.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в любом случае основаниями для отмены судебного акта, не установлено.

На основании изложенного апелляционная жалоба Управления по приведенным в ней доводам удовлетворению не подлежит.

Руководствуясь статьями 49, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Первый арбитражный апелляционный суд

### **П О С Т А Н О В И Л :**

принять отказ общества с ограниченной ответственностью «СК «Поволжье» от требования о признании недействительным пункта 1 решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области от 06.08.2012 № 851-ФАС52-КТ-41.9-09/08-12 (369-АТ).

Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 05.06.2013 по делу № А43-26530/2012 в части признания недействительным пункта 1 решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области от 06.08.2012 № 851-ФАС52-КТ-41.9-09/08-12 (369-АТ) отменить.

Производство по делу № А43-26530/2012 в указанной части прекратить.

Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 05.06.2013 по делу № А43-26530/2012 в остальной части оставить без изменения, апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в двухмесячный срок со дня его принятия.

Председательствующий судья

И.А. Смирнова

Судьи

Т.А. Захарова

Ю.В. Протасов