

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**Р Е Ш Е Н И Е****Именем Российской Федерации**

г. Москва

Дело № А40-15456/13

29 апреля 2013 г.

Резолютивная часть решения объявлена 22 апреля 2013 года

Полный текст решения изготовлен 29 апреля 2013 года

Арбитражный суд в составе судьи Быковой Ю. Л. (шифр судьи 119-146),

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Кирилловой А.В.,

рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению Администрации Котельниковского муниципального района Волгоградской области к ФАС России

третьи лица ООО «ДОМОС», ООО «РТС-тендер»

о признании недействительным решение от 13.11.2012 № К-2162/12

при участии представителей

от ответчика – Киселева О.В. по дов. от 30.08.2012 № ИА/28173;

УСТАНОВИЛ:

Администрация Котельниковского муниципального района Волгоградской области (далее – заявитель, Администрация) обратилась в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением об оспаривании решения Федеральной антимонопольной службы от 13.11.2012г. по делу №К-2162/12 о нарушении законодательства Российской Федерации о размещении заказов.

В обоснование заявленных требований Администрация указывает на ошибочность выводов антимонопольной службы, поскольку заявка ООО «ДОМОС» была отклонена правомерно.

Администрация, ООО «ДОМОС» и ООО «РТС-тендер», извещенные надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела, представителей в судебное заседание не направили. При таких обстоятельствах, дело рассмотрено в порядке ст.ст.123, 156 АПК

РФ без их участия.

Представитель ФАС России просила суд отказать в удовлетворении требований, ссылаясь на исполнение предписания в добровольном порядке. Поскольку протокол рассмотрения заявок отмене заявителем добровольно и проведено повторное рассмотрение заявок, удовлетворение заявленных требований не приведет к восстановлению прав Администрации. Кроме того, по мнению ответчика, заявка ООО «ДОМОС» была отклонена неправомерно.

Исследовав материалы дела, заслушав объяснения представителя ответчика, оценив представленные доказательства, суд признал заявление не подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

Срок, предусмотренный ч. 4 ст. 198 АПК РФ для обращения в арбитражный суд с заявленными требованиями, учреждением соблюден.

Из материалов дела усматривается, что 22.08.2012г. на официальном сайте Российской Федерации www.zakupki.gov.ru Администрацией было опубликовано извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме №129300051712000050 на электронной площадке ООО «РТС-тендер» на право заключения муниципального контракта на строительство автодорожного путепровода по объекту «Комплексная реконструкция участка им. Максима Горького – Котельниково Приволжской железной дороги. Строительство второго пути на участке Гремячая – Котельникова. Автодорожный путепровод на 188 км в г. Котельниково Волгоградской области».

По результатам рассмотрения заявок к участию в аукционе не допущено ни одной заявки, аукцион признан несостоявшимся.

Участник размещения заказа ООО «ДОМОС», не согласившись с решением аукционной комиссии заказчика об отказе в допуске к участию в аукционе, обратился в ФАС России с соответствующей жалобой.

По результатам рассмотрения жалобы ФАС России было принято решение от 25.09.2012г. №К-1841/12 о признании жалобы частично обоснованной. Предписанием от 25.09.2012г. по делу №К-1840/12 на заказчика возложена обязанность отменить протокол рассмотрения заявок, привести документацию в соответствие с требованиями Закона о защите конкуренции, назначить новую дату окончания срока подачи заявок, дату рассмотрения первых частей заявок и проведения аукциона.

На основании выданного предписания заказчиком отменен протокол рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе и 08.10.2012г. размещена

информация о проведении открытого аукциона в электронной форме №0129300051712000054.

В соответствии с протоколом рассмотрения первых частей заявок для участия в открытом аукционе в электронной форме поданы 4 заявки. К участию в торгах допущена только одна заявка под номером 1. Аукцион №0129300051712000054 признан несостоявшимся.

Участник размещения заказа ООО «ДОМОС», не согласившись с решением аукционной комиссии заказчика об отказе в допуске к участию в аукционе, обратился в ФАС России с соответствующей жалобой.

На основании поданной жалобы ФАС России принято решение по делу №К-2162/12 от 13.11.2012г. о признании жалобы обоснованной и выдано предписание об отмене протокола подведения итогов аукциона от 07.11.2012г., протокола рассмотрения заявок и повторного проведения процедуры рассмотрения первых частей заявок.

Посчитав, что решение ФАС России не соответствуют Закону о размещении заказов и нарушают права и законные интересы Администрации, оно обратилось с настоящим заявлением в арбитражный суд.

В соответствии со ст. 198 АПК РФ, 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.

В соответствии со ст. 13 Гражданского кодекса РФ, п. 6 Постановления Пленума ВС и Пленума ВАС РФ от 01.07.1996г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта недействительным, является, одновременно как несоответствие его закону или иному нормативно-правовому акту, так и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых интересов граждан или юридических лиц, обратившихся в суд с соответствующим требованием.

Согласно ч.4 ст.200 АПК РФ 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, в круг обстоятельств подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, действий (бездействий) госорганов входит проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативно-правовому акту и проверка факта нарушения оспариваемым актом, действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Пунктом 1 части 4 статьи 41.6 указанного закона установлено, что документация об открытом аукционе в электронной форме наряду с предусмотренными частью 3 статьи 41.6 Закона о размещении заказов сведениями должна содержать следующие сведения о товарах, работах, об услугах, соответственно на поставку, выполнение, оказание которых размещается заказ, и об условиях исполнения контракта требования 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. При этом должны быть указаны используемые для определения соответствия потребностям заказчика или эквивалентности предлагаемого к поставке или к использованию при выполнении работ, оказании услуг товара максимальные и (или) минимальные значения таких показателей и показатели, значения которых не могут изменяться.

Частью 4 статьи 41.8 Закона о размещении заказов установлены требования к составу первой части заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме.

В соответствии с пунктом 17 информационной карты документации об Аукционе первая часть заявки на участие в аукционе в электронной форме должна содержать следующие сведения:

«1.1. Согласие участника размещения заказа (в произвольной форме) на выполнение работ на условиях, предусмотренных Разделом 3 Техническое задание документации об открытом аукционе в электронной форме.

1.2. Конкретные показатели используемого товара, соответствующие значениям, установленным в Приложении №3 к Разделу 3 «Техническое задание» «Ведомость основных материалов» документации 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».

При этом, документация об Аукционе не содержит максимальные и (или) минимальные значения показателей товаров и показатели, значения которых не могут изменяться.

В соответствии с частью 4 статьи 41.9 Закона о размещении заказов участник размещения заказа не допускается к участию в открытом аукционе в электронной форме в случае: 1) непредоставления сведений, предусмотренных частью 4 статьи 41.8 Закона о размещении заказов, или предоставления недостоверных сведений; 2) несоответствия сведений, предусмотренных частью 4 статьи 41.8 Закона о размещении заказов, требованиям документации об открытом аукционе в электронной форме. При этом в соответствии с частью 5 статьи 41.9 Закона о размещении заказов отказ в допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме по основаниям, не предусмотренным частью 4 статьи 41.9 Закона о размещении заказов, не допускается.

При этом, в соответствии с пунктом 5.1.5 документации об Аукционе участник размещения заказа не допускается к участию в аукционе в случае:

5.1.5.1. непредоставления сведений, предусмотренных подпунктом 3.2.2 настоящего Раздела, или предоставление недостоверных сведений;

5.1.5.2. несоответствия сведений, предусмотренных подпунктом 3.2.2 настоящего Раздела, требованиям настоящей документации об аукционе.

При этом в соответствии с частью 5 статьи 41.9 Закона о размещении заказов отказ в допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме по основаниям, не предусмотренным частью 4 статьи 41.9 Закона о размещении заказов, не допускается.

В соответствии с протоколом рассмотрения первых частей заявок на участие в Аукционе от 01.11.2012 № 0129300051712000054-2 заявителю отказано в допуске к участию в Аукционе по следующему основанию: «в нарушение требований подпункта 3.2.6 пункта 3.2 раздела 3 документации об открытом аукционе в электронной форме, участник размещения заказа в пунктах 29, 30, 31, 32 представленной первой части заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме при описании асфальтобетонной смеси указывает значение показателя «размер минеральных зерен» со словом «до», тем самым не указывая конкретные показатели сведений о качестве, технических характеристиках и свойствах товара, используемого для выполнения работ. В соответствии с требованиями пункта 1 части 4 статьи 41.9 Закона заявка на участие в открытом аукционе в электронной форме отклонена».

Согласно подпункту 3.2.6 пункта 3.2 «Требования к содержанию документов, входящих в состав заявки на участие в аукционе» раздела 3 «Инструкция по подготовке и заполнению заявки на участие в аукционе» первая часть заявки на участие в аукционе должна содержать, в том числе следующие сведения, а именно: «конкретные показатели, соответствующие значениям, установленным документацией об аукционе, и указание товарный знак (его словесное обозначение) (при его наличии) предлагаемого для поставки товара при условии отсутствия в документации об аукционе указания на товарный знак».

Согласно Разделу 1 «Общие положения» документации об Аукционе, под конкретными показателями подразумеваются точные (без слов «типа», «не более», «не менее», «должно быть» и их синонимы) характеристики, позволяющие Заказчику определить соответствие предлагаемого к поставке товара, используемого для выполнения работ, требованиям заказчика, установленным в настоящей документации. Исключение составляют диапазонные значения показателей, конкретизировать которые не представляется возможным.

При этом из Аукционной документации не возможно определить какие именно показатели определены диапазонными значениями и какие показатели определены значениями, которые не могут изменяться.

В пунктах 29, 30, 31, 32 заявки ООО «Домос» на участие в Аукционе при описании асфальтобетонной смеси указываются значения показателя «размер минеральных зерен» соответствующие требованиям Аукционной документации.

Кроме того, в соответствии с п.4.3 ГОСТ 9128-2009 в зависимости от наибольшего размера минеральных зерен асфальтобетона подразделяют, в том числе, на крупнозернистые с размером зерен до 40 мм.

С учетом изложенного, суд соглашается с выводами антимонопольного органа об отсутствии оснований для отказа заявке ООО «Домос» в допуске к участию в аукционе.

Помимо этого, в соответствии со статьей 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается, как на основания своих требований и возражений.

Исходя из положений вышеназванных норм, Администрация должна доказать факт нарушения своих прав и законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности оспариваемым актом, а также указать каким именно нормам права они не соответствуют.

В настоящем случае, судом установлено, что на основании оспариваемого решения и выданного на его основании предписания заказчиком отменен протокол рассмотрения первых частей заявок от 07.11.2012г., заявки рассмотрены повторно. Процедура размещения заказа завершена заключением государственного контракта с победителем торгов, который в настоящее время находится в стадии исполнения.

Таким образом, выявленное ограничение прав заинтересованных в участии в торгах лиц устранено заявителем самостоятельно, заявки рассмотрены повторно, процедура размещения заказа фактически завершена, в связи с чем, право на размещение государственного заказа оспариваемым актом не ограничивается и само по себе не создало таких препятствий.

Исходя из этого, суд приходит к выводу об отсутствии правовых оснований, предусмотренных ст.13 ГК РФ, которые одновременно необходимы для признания ненормативного акта органа государственной власти недействительным.

Согласно ч.2 ст.201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Судом рассмотрены все доводы заявителя, однако, они не могут служить основанием к удовлетворению заявленных требований ввиду отсутствия оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 201 АПК РФ.

Расходы по госпошлине возлагаются на заявителя в соответствии со ст.11 АПК РФ.

На основании ч. 2 ст. 12 ч. 2.1 ст. 34, ч. 3 ст. 35, ч. 3 ст. 36, 57 ФЗ от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд», руководствуясь ст. ст. 4, 27, 29, 65, 69, 71, 123,156, 110, 167-170, 199-201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

Отказать в удовлетворении требований Администрации Котельниковского муниципального района Волгоградской области о признании недействительным и отмене решение от 13.11.2012 № К-2162/12 «О нарушении законодательства о размещении заказов».

Проверено на соответствие ФЗ № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Решение может быть обжаловано в течение месяца со дня его вынесения в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья

Ю.Л. Быкова