

**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

Дело № А40-6529/12

2-30

г. Москва

23 мая 2012 г.

Резолютивная часть объявлена 22 мая 2012 г.

Решение изготовлено в полном объеме 23 мая 2012 г.

Арбитражный суд г. Москвы в составе:

Судьи Т.И. Махлаевой

протокол ведет помощник судьи Клыкова В.Н.

рассмотрел в заседании суда дело по заявлению Минобороны России

к ответчику: ФАС России

третье лицо: ООО "Артлайн Балтика", ОАО «Воентелеком»

о признании незаконными решения, предписания

в заседании приняли участие:

от заявителя: Ярская А.С. – дов. №2557 от 21.10.2011 г.; Каширский А.Н. – дов. №2818А от 12.03.2012 г.

от ответчика: Кочетова Е.И. – дов. №ИА/36597 от 27.09.2011 г.

от третьих лиц: от ООО "Артлайн Балтика" - не явился, извещен
от ОАО «Воентелеком» - Канивец В.В. – дов. №198 от 08.07.2011 г.

УСТАНОВИЛ:

Министерство обороны Российской Федерации обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением, в котором просит признать незаконными решение и предписание Федеральной антимонопольной службы от 29.11.2011 г. по делу №К-2582/11.

Ответчик возражает против удовлетворения требований заявителя, ссылаясь на законность, обоснованность оспариваемых актов, отсутствие правовых оснований для удовлетворений требований заявителя.

ОАО «Воентелеком» поддерживает требования Минобороны России, просит заявленные требования удовлетворить.

Представитель ООО "Артлайн Балтика", извещенный надлежащим образом о дате, месте, времени проведения судебного разбирательства, в судебное заседание не явился.

В отзыве на заявление ООО "Артлайн Балтика" указало, что возражает против удовлетворения требований заявителя, ссылаясь на законность, обоснованность оспариваемых решения и предписания.

Дело рассмотрено в отсутствие представителя ООО "Артлайн Балтика" в соответствии со ст.ст. 123, 156 АПК РФ.

Выслушав представителей явившихся участников процесса, рассмотрев материалы дела, арбитражный суд установил, что заявленные требования не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

В обоснование заявленных требований Министерство обороны РФ ссылается на то, что ФАС России неправомерно рассмотрел и признал обоснованной жалобу ООО "Артлайн Балтика", поскольку данное Общество заявку на участие в конкурсе не подавало, в связи с чем, оно не может являться участником размещения заказа.

По утверждению заявителя, ООО "Артлайн Балтика", действий, свидетельствующих о намерении участвовать в конкурсе не совершало, одно лишь обжалование действий заказчика в антимонопольный орган, не может свидетельствовать о намерении общества участвовать в конкурсе на право заключения государственного контракта.

Из материалов дела следует, что 22.11.2011 в Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ООО «Артлайн Балтика» на действия Заказчика при проведении Конкурса, содержащие признаки нарушения Закона о размещении заказов.

На основании указанной жалобы ФАС России было возбуждено и рассмотрено дело № К-2582/11 о нарушении законодательства о размещении заказов.

По итогам рассмотрения жалобы Комиссия ФАС России приняла следующее решение: признать указанную жалобу обоснованной; признать в действиях Заявителя нарушение частей 4, 4.2 статьи 10, части 3 статьи 22 Закона о размещении заказов; выдать Заказчику предписание об устранении нарушений Закона о размещении заказов; передать материалы дела от 29.11.2011 № К-2582 соответствующему должностному лицу в ФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

Ранее, 28.10.2011 Заказчиком на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов опубликовано извещение о проведении Конкурса.

Согласно указанному извещению, а также конкурсной документации предметом Конкурса является оснащение учебным оборудованием, специализированными учебными кабинетами, учебной литературой образовательных учреждений для нужд Министерства обороны Российской Федерации в 2011 году.

В соответствии с частью 4 статьи 10 Закона о размещении заказов, размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков, которые соответственно производятся, выполняются, оказываются не по конкретным заявкам заказчика, уполномоченного органа, для которых есть функционирующий рынок и сравнивать которые можно только по их ценам, осуществляется путем проведения аукциона. Перечни товаров, работ, услуг, размещение заказов соответственно на поставки, выполнение, оказание которых осуществляются путем проведения аукциона, устанавливаются Правительством Российской Федерации. В случае, если товары, работы, услуги включены в указанные перечни, размещение заказов на поставки таких товаров, выполнение таких работ, оказание таких услуг для нужд заказчиков путем проведения конкурса не допускается и осуществляется в соответствии с частью 4.2 настоящей статьи. В случае размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг путем проведения открытого аукциона в иных случаях (в том числе в случае невключения этих товаров, работ, услуг в указанные перечни) такое размещение заказов осуществляется в соответствии с частью 4.2 настоящей статьи.

Частью 4.2 статьи 10 Закона о размещении заказов установлено, что размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков в соответствии с частью 4 статьи 10 Закона о размещении заказов осуществляется путем проведения открытого аукциона в электронной форме.

Предметом Конкурса, объявленного Заказчиком, является оказание услуг по оснащению образовательных учреждений учебным оборудованием, специализированными кабинетами, учебной литературой, в которые включены такие виды товаров, как лингафонное оборудование; оборудование рабочих мест учащихся, преподавателей, мастеров; фото- и киноаппаратура и другое.

Согласно техническому заданию конкурсной документации Заказчик закупает такие виды товаров, как: «Кабина для двух переводчиков», что соответствует коду ОКДП - «Оборудование лингафонное» 3695163; «3D-принтер», что соответствует коду ОКДП - «Оборудование рабочих мест учащихся, преподавателей и мастеров» 3695350; «Набор гербариев и коллекций», что соответствует коду ОКДП - «Коллекции» 3695232; «Набор реактивов для лабораторных работ», что соответствует коду ОКДП - «Реактивы и материалы учебные» 3695233; «Видео микшер (NewTek TriCaster 300™ или эквивалент), что соответствует коду ОКДП - «Фото- и киноаппаратура» 3322000; Комплекс компьютерного оборудования фотостудии», что соответствует коду ОКДП - «Электронно-вычислительная техника, её детали и принадлежности» 3020000.

Поскольку предмет торгов составляют виды товаров, включенные в Перечень товаров, работ, услуг, размещение заказов на поставки, выполнение, оказание которых осуществляется путем проведения аукциона, утвержденный распоряжением Правительства Российской Федерации от 27.02.2008 № 236-р, Заказчик обязан был разместить указанный заказ, с учетом части 4.2 статьи 10 Закона о размещении заказов, а именно путем проведения открытого аукциона в электронной форме. Таким образом, при проведении Конкурса Заказчик выбрал способ размещения государственного заказа в нарушение частей 4, 4.2 статьи 10 Закона о размещении заказов. Указанные действия Заказчика образуют признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 7.29 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее -КоАП).

В силу действия части 3 статьи 22 Закона о размещении заказов конкурсная документация не должна содержать указание на товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа. В соответствии с техническим заданием конкурсной документации Заказчик включил в один лот следующие виды товаров: печатная продукция, модели, приборы, мебель, фото и киностудия, учебники, компьютеры, оптические приборы, станки, лингафонное оборудование, моделизм, робототехника, которые технологически и функционально не связаны между собой, что приводит к ограничению количества участников размещения заказа.

Довод Заявителя о том, что Комиссия ФАС России в нарушение положений статьи 59 Закона о размещении заказов рассмотрела жалобу ООО «Артлайн Балтика» не

являющегося участником размещения заказа (то есть лица, не подававшего заявку на участие в аукционе), признается судом несостоятельным по следующим основаниям.

В соответствии с частью 1 статьи 57 Закона о размещении заказов, любой участник размещения заказа имеет право обжаловать в порядке, предусмотренном главой 8 Закона о размещении заказов, действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника размещения заказа.

В соответствии с частью 2 статьи 57 Закона о размещении заказов, действия (бездействие), совершенные после начала соответственно вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, рассмотрения заявок на участие в аукционе, рассмотрения и оценки котировочных заявок, могут быть обжалованы только участником размещения заказа, подавшим соответственно заявку на участие в конкурсе, заявку на участие в аукционе, котировочную заявку.

Таким образом, системный анализ вышеуказанных норм позволяет установить общие и специальные требования для возникновения права подачи лицом жалобы на действия заказчика при проведении им торгов.

Часть 1 статьи 57 Закона о размещении заказов, определяет общее правило подачи жалобы, рассмотрение которой предусмотрено главой 8 Закона о размещении заказов - наличие нарушения любыми действиями (бездействием) заказчика прав и законных интересов участника размещения заказа.

Часть 2 статьи 57 Закона о размещении заказов, устанавливает специальное правило для подачи в порядке главы 8 Закона о размещении заказов жалобы на действия (бездействие) заказчика, совершенные после начала рассмотрения заявок на участие в аукционе - наличие поданной заявки на участие в аукционе лицом, обжалующим действия (бездействие) заказчика.

Таким образом, положения конкурсной документации, информация о размещаемом заказе, размещенная на официальном сайте в сети «Интернет», порядок направления участнику размещения заказа разъяснений положений документации, порядок представления документации, нарушающие нормы Закона о размещении заказов, могут быть обжалованы в установленном законом порядке любым лицом.

Общее правило части 1 статьи 57 Закона о размещении заказов обусловлено следующими обстоятельствами.

В силу действия части 1 статьи 23 Закона о размещении заказов, в случае проведения открытого конкурса заказчик, уполномоченный орган, специализированная организация обеспечивают размещение конкурсной документации на официальном сайте в срок, предусмотренный частью 1 статьи 21 указанного закона, одновременно с размещением извещения о проведении открытого конкурса.

В соответствии с частью 1 статьи 21 Закона о размещении заказов, в случае проведения открытого конкурса заказчик обеспечивает размещение извещения о проведении открытого конкурса на официальном сайте, то есть в открытом доступе для любого субъекта, в срок не менее чем за тридцать дней до дня вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе и открытия доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в конкурсе.

Согласно положениям статьи 22 Закона о размещении заказов, документация об аукционе содержит все существенные условия исполнения государственного или муниципального контракта.

Таким образом, на основании части 2 статьи 437 Гражданского Кодекса Российской Федерации, размещенная заказчиком на официальном сайте в сети «Интернет» информация о размещаемом заказе является публичной офертой, то есть предложением, содержащим все существенные условия исполнения государственного или муниципального контракта, из которого усматривается воля лица, делающего предложение заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется.

Конкурсная документация, в нарушение требований статьи 22 Закона о размещении заказов, может содержать условия, ограничивающие количество участников размещения заказа, путем установления непредусмотренных Законом о размещении заказов требований как к участнику размещения заказа, к составу подаваемой им заявки на участие в аукционе, так и к закупаемому товару.

Таким образом, установление вышеуказанных требований нарушает права и законные интересы лиц, претендующих на заключение государственного контракта по его предмету, но не имеющие возможность подать заявку на участие в аукционе с целью заключения такого контракта.

Федеральная антимонопольная служба осуществляет контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о размещении заказов для реализации принципа части 1 статьи 1 Закона о размещении заказов - расширение участия физических и юридических лиц в размещении заказов. Учитывая тот факт, что ограничение количества участников размещения заказа может осуществляться заказчиком на стадии формирования документации об аукционе, принятие и рассмотрение жалоб лиц, чьи права и законные интересы нарушены действиями заказчика, является обязанностью Федеральной антимонопольной службы и преследует цель восстановления публичного порядка.

Согласно части 1 статьи 8 Закона о размещении заказов, участником размещения заказа является не только лицо, которое претендует на заключение контракта, но и любое юридическое или физическое лицо.

Таким образом, положения Закона о размещении заказов не предусматривают условия для подтверждения статуса участника размещения заказа как факт подачи лицом заявки на участие в торгах или подачи запроса на разъяснение положений документации о торгах, а связывают право обжалования с наличием обоснованной возможности его участия в торгах путем подачи им заявки на участие в аукционе.

В соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов в целях восстановления публичного порядка, а также нарушенных прав участников гражданского оборота ФАС России как уполномоченный орган по осуществлению контроля за соблюдением законодательства о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд вправе осуществлять внеплановую проверку на основании любой поступившей к нему информации о нарушении указанного законодательства, по результатам проведения которой принимается решение, а в случае необходимости устранения допущенных нарушений на основании части 9 статьи 17 Закона о размещении заказов выдается обязательное для исполнения предписание.

Правомерность рассмотрения Комиссией ФАС России жалобы ООО «Артлайн Балтика» как носителя информации о нарушении законодательства подтверждается, в

том числе и выводом Высшего Арбитражного суда Российской Федерации в Постановлении от 22.11.2011 по делу № А44-3036/2010, о том, что участник размещения заказа, считающий незаконными положения документации, вправе обжаловать их без подачи заявки на участие в торгах и без запроса разъяснения документации, а жалоба должна быть принята и рассмотрена контролирующим органом при отсутствии оснований для ее возвращения.

Таким образом, жалоба ООО «Артлайн Балтика» была подана на действия Заказчика в части объединения в конкурсной документации в один лот технологически и функционально не связанные между собой виды товаров и услуг, а также неправомерно выбрал способ размещения заказа.

Судом установлено, что Комиссия ФАС России при рассмотрении указанной жалобы и вынесении по результатам ее рассмотрения и проведения внеплановой проверки оспариваемых актов действовала в рамках предоставленных частями 5, 9 статьи 17 Закона о размещении заказов, пунктом 1 Приказа ФАС России от 06.05.2008 №156 полномочий.

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 совместном постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.96 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», в частности в абзаце втором пункта 1 установлено, что если суд установит, что оспариваемый акт не соответствует закону или иным правовым актам и ограничивает гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, то в соответствии со статьей 13 ГК РФ он может признать такой акт недействительным.

Таким образом, для признания недействительным обжалуемого Заявителем Решения необходимо наличие двух обязательных условий, а именно, несоответствие его закону и наличие нарушения прав заявителя.

Обязанность заявителя доказать нарушение своих прав вытекает из части 1 статьи 4, части 1 статьи 65, части 1 статьи 198 и части 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ).

Заявителем не указано, какое именно его право было нарушено оспариваемыми решением и предписанием ФАС России и какое право заявителя подлежит восстановлению.

Признание недействительным, как несоответствующего законодательству ненормативного акта антимонопольного органа, в соответствии со статьей 12 ГК РФ является способом защиты нарушенных прав и охраняемых законом интересов юридического лица при обращении с заявлением в арбитражный суд.

В силу действия статьи 4 АПК РФ, за судебной защитой в арбитражный суд может обратиться лицо, чьи права и законные интересы нарушены, а предъявление иска имеет цель восстановления нарушенного права.

В соответствии со статьей 65 АПК РФ, Заявитель должен доказать, каким образом оспариваемый акт нарушает его права и законные интересы, а также в защиту и на восстановление каких прав предъявлены требования о признании недействительным оспариваемого Решения ФАС России.

Заявитель не представил доказательств фактического нарушения его прав, не доказал, какие его права могут быть восстановлены путем подачи иска о признании решения и предписания ФАС России недействительным.

В настоящее время по итогам проведения открытого конкурса на право заключения государственного контракта на оснащение учебным оборудованием, специализированными учебными кабинетами, учебной литературой образовательных учреждений для нужд Министерства обороны Российской Федерации в 2011 (номер извещения 0173100004511003433) (далее - Конкурс) заключен государственный контракт с ОАО "Воентелеком", следовательно, процедура размещения государственного заказа завершена.

Новое заключение государственного контракта на условиях указанного аукциона, как и изменение условий документации об аукционе, невозможно ввиду выполнения части условий государственного контракта.

При указанных обстоятельствах приведение сторон в первоначальное положение с возвращением полученного по сделке невозможно, следовательно, избранный заявителем способ защиты не приводит к восстановлению его субъективных прав.

Отсутствие нарушения законных прав заявителя является самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении исковых требований.

Расходы по госпошлине возлагаются на заявителя, в соответствии со ст. 110 АПК РФ.

На основании ст.ст. 8, 12, 13 Гражданского кодекса РФ, ст. 17 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 руководствуясь ст.ст. 4, 64, 65, 66, 68, 69, 71, 167-170, 176, 198 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

Отказать Министерству обороны Российской Федерации в удовлетворении заявления о признании незаконными решения и предписания Федеральной антимонопольной службы от 29.11.2011 г. по делу №К-2582/11.

Проверено на соответствие положениям ст. 13 Гражданского кодекса РФ, ст.ст. 8, 10, 57 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Решение может быть обжаловано в месячный срок в Девятый Арбитражный апелляционный суд.

Судья:

Т.И.Махлаева