

**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 № А40-49113/2013

г. Москва

24 июля 2013 г.

Резолютивная часть объявлена 17 июля 2013 г.

Решение изготовлено в полном объеме 24 июля 2013 г.

Арбитражный суд города Москвы в составе:

Судья Кастальская М. Н.,

при ведении протокола секретарем Сергеевой М.С.

рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению ФКУ УПРДОР МОСКВА-НИЖНИЙ НОВГОРОД

к ФАС России

третьи лица: ООО «Нижавтодорстрой», ОАО по строительству и реконструкции автомобильных дорог «Дорстрой», ООО «КЛТ-Сервис», ООО «МДС-Инвест», ЗАО «Сбербанк – АСТ»

об оспаривании решения от 22.03.2013 года по делу № П-217/13, предписания от 20.03.2013 года по делу № П-217/13

при участии:

от заявителя: Makeев И.А. паспорт, дов. № 3/1464 от 19.06.2013 г., Швецова Н.И. паспорт, дов. №3/3 от 09.01.2013

от ответчика: Травкин И. А. удост., дов. № И А/34720 от 29.10.2012 года;

от третьих лиц:

от ООО «Нижавтодорстрой»- не явился, извещен,

от ОАО по строительству и реконструкции автомобильных дорог «Дорстрой» - Белов М.В. паспорт, дов. от 08.08.2011 года

от ООО «КЛТ-Сервис» - не явился, извещен,

от ООО «МДС-Инвест» - не явился, извещен,

от ЗАО «Сбербанк АСТ» не явился, извещен,

**УСТАНОВИЛ:**

ФКУ УПРДОР МОСКВА-НИЖНИЙ НОВГОРОД обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением, в котором просит признать незаконными, отменить решения ФАС России от 22.03.2013 года по делу № П-217/13, предписания ФАС России от 20.03.2013 года по делу № П-217/13 о нарушении законодательства о размещении заказов.

В обоснование заявленных требований ФКУ УПРДОР МОСКВА-НИЖНИЙ НОВГОРОД ссылается на то, что ФАС России не правильно применив часть 5 статьи 17 Закона о размещении заказов, провело внеплановую проверку заявителя с превышением полномочий, поскольку внеплановая проверка может быть осуществлена

только в случае обращения участника размещения заказа с жалобой на действия заказчика, уполномоченного органа или специализированной организации либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссии. ООО «КЛТ-Сервис», так же и ООО «МДС-Инвест» участником аукциона не является.

Заявитель также указывает на то, что в соответствии с п. 1.3 Устава ФКУ Упрдор Москва-Нижний Новгород, функции полномочия учредителя выполняет Федеральное дорожное агентство (Росавтодор). Федеральное дорожное агентство является главным распорядителем бюджетных средств, П 5.13 Постановления Правительства РФ от 23.07.2004 года № 374 (ред. От 06.09.12г.) «Об утверждении Положения о Федеральном дорожном агентстве» гласит, что Федеральное дорожное агентство осуществляет функции главного распорядителя и получателя средств федерального бюджета. Данное обстоятельство согласно статьи 6 Бюджетного кодекса РФ дает право распределять бюджетные ассигнования и лимиты бюджетных обязательств между подведомственными распорядителями и (или) получателями бюджетных средств, к которым относятся и Заявитель. Лимиты бюджетных обязательств «Объемы финансирования по содержанию действующей сети автомобильных дорог...» (приложение № 1 к телеграмме от 17.08.12 года № 01-753) были доведены главным распорядителем бюджетных средств до ФКУ Упрдор Москва-Нижний Новгород.

Данное обстоятельство соответствует п 4.1 Постановления Правительства Российской Федерации от 29.12.2007 № 978 (ред. от 27.01.2012) «Об утверждении правил принятия решений о заключении долгосрочных государственных (муниципальных) контрактов на выполнение работ (оказания услуг) с длительным производственным циклом, говорящим о том, что государственный Заказчик ( Упрдор Москва-Нижний Новгород), вправе заключать долгосрочные государственные контракты на выполнение работ по содержанию автомобильных дорог общего пользования федерального значения и искусственных сооружений на них на срок, превышающий срок действия утвержденных лимитов бюджетных обязательств на указанные цели, при условии не превышения годового предельного объема средств, предусмотренных на оплату таких государственных контрактов за пределами планового периода, над максимальным годовым объемом лимитов бюджетных обязательств, утвержденных на ремонт и содержание автомобильных дорог общего пользования федерального значения в планового периода. Постановление Правительства РФ от 27.01.12г. № 40 «О внесении изменения в Правила принятия решений о заключении долгосрочных государственных (муниципальных) контрактов на выполнение работ (оказание услуг) с длительным производственным циклом (подчеркивает, что целью указанного п. 4.1 является повышение эффективности использования бюджетных средств федерального бюджета.

Статья 79 Бюджетного кодекса Российской Федерации определяет, что бюджетные ассигнования предусматриваются также нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, либо в установленном порядке решениями главных распорядителей бюджетных средств соответствующих бюджетов, а также нормами названного Постановления Правительства РФ В данном случае, по утверждению заявителя, данная правовая норма была соблюдена.

Согласно п.1 ч.4 ст.41.6 Федерального закона от 21.07.2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», на который ссылается ФАС России в п.5 Решения, документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать, в том числе требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к результатам соответствия потребностям заказчика максимальные и (или) минимальные значения таких показателей и показатели, значения которых не могут изменяться. При этом, как указывает заявитель, Федеральным законом РФ от

21.07.2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» не установлено, в какой именно части документации должны содержаться данные показатели. Кроме того, действующее законодательство РФ не содержит запрет на применение отсылочных норм в документах, нормативно и не нормативно-правовых актах.

Кроме того, как указывает заявитель, поскольку Приложение № 1 не является частью аукционной документации в которых отражено, какие именно значения следует указать участникам размещения заказа, Упрдор Москва-Нижний Новгород считаем что доводы комиссии ФАС России о нарушении статьи 41.6 части 3 пункта 1 необоснованными, незаконными.

ФАС России по заявлению возражает, ссылаясь на законность, обоснованность оспариваемых решения и предписания, отсутствие правовых оснований для удовлетворения требований заявителя.

ОАО по строительству и реконструкции автомобильных дорог «Дорстрой» поддерживает требования заявителя, просит их удовлетворить.

Представители ООО «Нижавтодорстрой», ООО «КЛТ-Сервис», ООО «МДС-Инвест», ЗАО «Сбербанк –АСТ», извещенные надлежащим образом о дате, месте, времени проведения судебного разбирательства, в судебное заседание не явились.

Дело рассмотрено в отсутствие представителей ООО «Нижавтодорстрой», ООО «КЛТ-Сервис», ООО «МДС-Инвест», ЗАО «Сбербанк –АСТ», в соответствии со ст.ст. 123, 156 АПК РФ.

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

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.

Согласно ч.1 ст.65 АПК РФ, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

В соответствии с пунктом 1 постановления Правительства Российской Федерации от 20.02.2006 №94, ФАС России является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу, осуществляемых Федеральной службой по оборонному заказу в соответствии с указом Президента Российской Федерации.

В соответствии с приказом ФАС России от 16.01.2013 № 11/13 создана Инспекция по контролю в сфере размещения заказов (далее - Инспекция ФАС России).

Согласно положениям, содержащимся в части 6 статьи 17 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» (далее - Закон о размещении

заказов), в случае поступления информации о совершении Заказчиком действия, содержащего признаки административного правонарушения, уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти вправе осуществлять также внеплановые проверки при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг.

Порядок рассмотрения дел о нарушении законодательства о размещении заказов установлен статьей 17 и главой 8 Закона о размещении заказов.

Как следует из представленных материалов, в Федеральную антимонопольную службу поступили обращения (а не жалобы, как указывает Заявитель) ООО «КЛТ-Сервис», ООО «МДС-Инвест» на действия Заказчика при проведении открытого аукциона в электронной форме «Выполнение работ по содержанию действующей сети автомобильных дорог общего пользования федерального значения. Автомобильная дорога М-7 «Волга» - от Москвы через Владимир, Нижний Новгород, Казань до Уфы км 220+000 - км 340+660; автомобильная дорога М-7 «Волга» - от Москвы через Владимир, Нижний Новгород, Казань до Уфы км 340+660 - км 405+000; автомобильная дорога М-7 Обход г. Нижний Новгород км 0+000 - км 16+200» (номер извещения 0348100006012000165), открытого аукциона в электронной форме «Выполнение работ по содержанию действующей сети автомобильных дорог общего пользования федерального значения. Автомобильная дорога М-7 «Волга» - от Москвы через Владимир, Нижний Новгород, Казань до Уфы км 340+660 - км 405+000; автомобильная дорога М-7 Обход г. Нижний Новгород км 0+000 - км 16+200» (номер извещения 0348100006013000001), открытого аукциона в электронной форме «Выполнение работ по содержанию действующей сети автомобильных дорог общего пользования федерального значения. Автомобильная дорога М-7 «Волга» - от Москвы через Владимир, Нижний Новгород, Казань до Уфы км 220+000 - км 340+660» (номер извещения 0348100006013000002).

На основании указанных обращений ФАС России было рассмотрено дело № П-217/13 о нарушении законодательства о размещении заказов.

По итогам рассмотрения обращения Инспекция ФАС России приняла решение признать в действиях Заказчика нарушение части 2 статьи 9, пункта 1 части 9 статьи 17, пункта 1 части 3 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, признать в действиях Единой комиссии нарушение части 6 статьи 41.9, пункта 1 части 6 статьи 41.11 Закона о размещении заказов, а также выдать Заказчику, Единой комиссии, Оператору электронной площадки предписание об устранении нарушений Закона о размещении заказов: отменить протоколы подведения итогов, рассмотрения первых частей заявок, привести документацию об Аукционе в соответствии с требованиями законодательства о размещении заказов и с учетом решения от 22.03.2013 по делу №П-217/13.

При вынесении указанных решения и предписания, Комиссия ФАС исходила из следующего.

В соответствии с частью 2 статьи 9 Закона о размещении заказов контракт заключается в порядке, предусмотренном Гражданским кодексом Российской Федерации и иными федеральными законами с учетом положений Закона о размещении заказов.

Согласно пункту 2 статьи 72 Бюджетного кодекса Российской Федерации государственные (муниципальные) контракты заключаются и оплачиваются в пределах лимитов бюджетных обязательств, кроме случаев, установленных пунктом 3 статьи 72 Бюджетного кодекса Российской Федерации. В соответствии с пунктом 3 статьи 72 Бюджетного кодекса Российской Федерации в случае, если предметами государственного (муниципального) контракта являются выполнение работ, оказание услуг, длительность производственного цикла выполнения, оказания которых превышает срок действия утвержденных лимитов бюджетных обязательств, такие государственные (муниципальные) контракты могут заключаться в пределах средств,

установленных на соответствующие цели долгосрочными целевыми программами (проектами), на срок реализации указанных программ (проектов), а также в соответствии с решениями Правительства Российской Федерации, высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрации, принимаемыми в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации.

В соответствии с приказами Министерства Финансов Российской Федерации от 23.11.2011 № 159н «Об утверждении Порядка составления и ведения сводной бюджетной росписи федерального бюджета и бюджетных росписей главных распорядителей средств федерального бюджета (главных администраторов источников финансирования дефицита федерального бюджета)», от 30.09.2008 № 104н (в ред. от 17.08.2010 № 92н) «О Порядке доведения бюджетных ассигнований, лимитов бюджетных обязательств при организации исполнения федерального бюджета по расходам и источникам финансирования дефицита федерального бюджета и передачи бюджетных ассигнований, лимитов бюджетных обязательств при реорганизации участников бюджетного процесса федерального уровня» Федеральное дорожное агентство является главным распорядителем бюджетных средств и доводит объемы бюджетных ассигнований, а так же лимиты бюджетных обязательств, в том числе и до Заказчика.

Согласно телеграмме руководителя Федерального дорожного агентства от 17.08.2012 №01-753, представленной Заказчиком на заседании Инспекции, объемы финансирования доводятся по годам к 2018 году в соответствии с нормативной потребностью и рассчитываются в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 23.08.2007 № 539.

В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 23.08.2007 № 539 Министерство транспорта Российской Федерации и Федеральное дорожное агентство в III квартале 2007 г. обеспечивает разработку мероприятий по внедрению современных технологий и материалов с целью увеличения межремонтных сроков автомобильных дорог для включения их в проект подпрограммы «Автомобильные дороги» федеральной целевой программы «Развитие транспортной системы России (2010-2015 годы)».

Постановлением Правительства Российской Федерации от 05.12.2012 № 848 (в ред. от 27.09.2012) «О федеральной целевой программе «Развитие транспортной системы России (2010 - 2015 годы)» за пределами сроков реализации указанной федеральной целевой программы, то есть после 2015 года, не предусмотрены объемы финансирования работ согласно предмету Аукциона. При этом Федеральным законом от 30.11.2011 № 371-ФЗ «О федеральном бюджете на 2012 год и плановый период 2013 и 2014» пределы лимитов бюджетных обязательств и объемы бюджетных ассигнований установлены по 2014 год.

Согласно пункту 4.2 проекта государственного контракта документации об Аукционе, начало выполнения работ: 01.04.2013, окончание работ: 30.06.2018. Заявителем не были представлены сведения о решении Правительства Российской Федерации или иные нормативно правовые акты, согласно которым государственный контракт по итогам проведенного Аукциона заключается и оплачивается в пределах лимитов бюджетных обязательств до 2018 года.

Ссылка заявителя на пункт 2 статьи 79 БК РФ ФАС России признается судом несостоятельной, поскольку данной нормой регламентируется порядок определения бюджетных ассигнований, а не порядок утверждения лимитов бюджетных средств. БК РФ выделяет два самостоятельных понятия «бюджетные ассигнования» и «лимит бюджетных средств». В соответствии со статьей 6 БК РФ, бюджетные ассигнования - предельные объемы денежных средств, предусмотренных в соответствующем финансовом году для исполнения бюджетных обязательств; лимит бюджетных

обязательств - это объем прав в денежном выражении на принятие казенным учреждением бюджетных обязательств и (или) их исполнение в текущем финансовом году (текущем финансовом году и плановом периоде).

При указанных обстоятельствах суд соглашается с выводами ФАС России о том, что действия Заказчика по утверждению документации об Аукционе, согласно которым государственные контракты заключаются вне пределов лимитов бюджетных обязательств, не соответствуют пункту 2 статьи 72 Бюджетного кодекса Российской Федерации, и являются нарушением части 2 статьи 9 Закона о размещении заказов.

Довод Заявителя о том, что в действиях Заказчика отсутствует нарушение пункта 1 части 3 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, не принимается судом в силу следующего.

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать требования к содержанию и составу заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме в соответствии с частями 4 и 6 статьи 41.8 Закона о размещении заказов и инструкцию по ее заполнению.

Согласно подпункту «б» пункта 3 части 4 статьи 41.8 Закона о размещении заказов первая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме при размещении заказа на оказание услуг, для оказания которых используется товар, должна содержать согласие, предусмотренное пунктом 2 части 4 статьи 41.8 Закона о размещении заказов, 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.

Также пунктом 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов установлено, что документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать требования к качеству услуг и иные показатели, связанные с определением соответствия 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.

В соответствии с пунктом 10.2 раздела 1 документации об Аукционе первая часть заявки на участие в Аукционе (может быть представлена по рекомендуемой форме Приложение № 1 к документации об открытом аукционе в электронной форме) должна содержать следующие сведения:

- а) согласие участника размещения заказа на выполнение работ на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе в электронной форме;
- б) 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.

В приложении 1 к документации об Аукционе установлены «требования к техническим характеристикам материалов (товаров), применяемых при выполнении работ».

Однако требованиями к содержанию и составу первой части заявки на участие в Аукционе, содержащимися в пункте 1.1.1. раздела 1 документации об Аукционе, не установлено какие именно значения показателей следует указать участникам размещения заказа в своих заявках на участие в Аукционе, а также не установлено в

каком разделе документации об Аукционе содержатся сведения о товарах, используемых при оказании услуг и их показатели, связанные с определением соответствия требованиям Заказчика.

Суд соглашается с выводами Комиссии ФАС о том, что документация об Аукционе не содержит инструкцию по заполнению заявки на участие в Аукционе, в связи с чем, не представляется возможным подать заявку в соответствии с требованиями Заказчика, что нарушает пункт 1 части 3 статьи 41.6 Закона о размещении заказов.

В соответствии с абзацем 1 статьи 13 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) ненормативный акт, не соответствующий закону или иным правовым актам и нарушающий гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина, может быть признан судом недействительным.

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 акта ФАС России необходимо наличие двух обязательных условий, а именно: несоответствие их 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).

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.

Доказательств несоответствия оспариваемых решения и предписания ФАС России требованиям действующего законодательства, в материалах дела не имеется и заявителем не представлено.

Заявителем также не указано, какое именно его право было нарушено оспариваемыми актами ФАС России, и какое право Заявителя подлежит восстановлению.

Судом в судебном заседании установлено, что оспариваемые акты ФАС России не создают Заявителю препятствий для осуществления экономической деятельности, в том числе по размещению заказов.

При указанных обстоятельствах, избранный заявителем способ защиты не приводит к восстановлению его субъективных прав, а материальный интерес заявителя к оспариваемым актам имеет абстрактный характер, так как отсутствует неопределенность в сфере правовых интересов истца, устранение которой возможно в случае удовлетворения заявленных требований, поскольку 04.04.2013 опубликован отказ от размещения заказа в форме открытого аукциона в электронной форме на право заключения контракта на «Выполнение работ по содержанию действующей сети автомобильных дорог общего пользования федерального значения. Автомобильная дорога М-7 «Волга» - от Москвы через Владимир, Нижний Новгород, Казань до Уфы км 220+000 - км 340+660» (номер извещения 0348100006013000002), а как следует из правового смысла части 1 статьи 4 АПК РФ обращение с иском в суд должно иметь своей целью восстановление нарушенных прав.

Судом рассмотрены все доводы заявителя, однако они не могут служить основанием для удовлетворения заявленных требований.

При указанных обстоятельствах, у суда отсутствуют правовые основания для удовлетворения иска.

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

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст. 4, 8, 9, 41, 64, 65, 66, 68, 71, 110, 123, 156, 167-170, 176, 198, 200, 201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

Отказать ФКУ УПРДОР МОСКВА-НИЖНИЙ НОВГОРОД в удовлетворении заявления об оспаривании решения ФАС России от 22.03.2013 года по делу № П-217/13, предписания ФАС России от 20.03.2013 года по делу № П-217/13, обязанности устранить допущенные нарушения прав и законных интересов в полном объеме.

Решение может быть обжаловано в месячный срок со дня его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья:

М.Н.Кастальская