

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

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

г. Москва
10 июня 2013г.

Дело № А40-29678/2013

Резолютивная часть решения объявлена 03 июня 2013г.
Решение в полном объеме изготовлено 10 июня 2013г.

Арбитражный суд г. Москвы в составе:

судьи Полукарова А.В. (шифр судьи: 154-286)

при ведении протокола судебного заседания секретарем судьи – Даньшиной Ю.А.

рассматривает в открытом судебном заседании дело по заявлению

истца (заявителя): Федеральная служба по надзору в сфере транспорта

к ответчику: ФАС России

Третьи лица: 1) ОАО «МегаФон»; 2) ОАО «Единая электронная торговая площадка»

о признании незаконными решения от 11.12.2012г. по делу № К-2401/12 о нарушении законодательства РФ о размещении заказов и предписания от 11.12.2012г. по делу № К-2401/12

в судебное заседание явились:

от истца (заявителя): по доверенности № АК-10/7-2662 от 25.12.2012г. Суромкин А.В.

от ответчика: по доверенности № ИА/6001/13 от 21.02.2013г. Жукова Е.С.

от третьих лиц: 1) по доверенности № 5/1811-12 от 02.11.2012г. Грузин С.В.; 2) по доверенности от 14.05.2013г. Лебедева Н.А.

суд,

УСТАНОВИЛ:

Федеральная служба по надзору в сфере транспорта (далее – заявитель, Общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене решения ФАС России от 11.12.2012г. по делу № К-2401/12 о нарушении законодательства РФ о размещении заказов и предписания от 11.12.2012г. по делу № К-2401/12.

Заявитель поддерживает заявленные требования по доводам, изложенным в заявлении.

Представитель Ответчика в судебном заседании против удовлетворения требований возражал, по основаниям, указанным в отзыве.

Представитель третьего лица (ОАО «Единая электронная торговая площадка») сообщает, что по состоянию на 31.05.2013г. аукцион считается аннулированным на основании решения организатора торгов, оставляет разрешение спора на усмотрение суда.

Третье лицо (ОАО «МегаФон») поддерживает правовую позицию ответчика, указывает, что при проведении аукциона заказчиком были нарушены нормы ФЗ № 94 и Закона «О размещении заказов», в связи с чем вынесенное ФАС России решение является законным и обоснованным.

Проверив соблюдение заявителем установленного ч. 4 ст. 198 АПК РФ срока на обжалование, суд установил, что указанный срок заявителем соблюден.

Рассмотрев материалы дела, выслушав доводы представителей явившихся в судебное заседание сторон, оценив относимость, допустимость, достоверность каждого

доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности на основании ст.71 АПК РФ, арбитражный суд установил, что требования истца заявлены необоснованно и 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.

В соответствии с частью 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов и действий государственных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта, оспариваемых действий и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт и действия права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В силу части 2 статьи 201 Кодекса основанием для признания ненормативных правовых актов недействительными, а также действий (бездействия) должностного лица неправомерными является несоответствие их закону и иному нормативному правовому акту, а также нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности. Таким образом, для признания арбитражным судом незаконными ненормативных актов и действий государственных органов, должностных лиц необходимо наличие одновременно двух юридически значимых обстоятельств: несоответствие их закону или иным нормативным правовым актам и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии со ст. 13 ГК 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 требованиям.

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.

Как следует из материалов дела, Федеральной службой по надзору в сфере транспорта 16.11.2012 на официальном сайте государственных закупок www.zaktpki.gov.ru размещены извещение и документация о проведении открытого аукциона в электронной форме на оказание услуг телефонной и телеграфной связи для Федеральной службой по надзору в сфере транспорта.

Федеральная служба по надзору в сфере транспорта предполагала получить возможность использовать в целях собственных нужд не просто телефонную и телеграфную связь, а связь, адаптированную для нужд в международных сетях связи гражданской авиации и в гражданской авиации Российской Федерации.

ОАО «МегаФон» обжаловало в Федеральную антимонопольную службу действия Ространснадзсра по размещению заказа.

11.12.2012 ФАС России по результатам рассмотрения жалобы принято решение о том, что Федеральной службой по надзору в сфере транспорта при размещении заказа допущены нарушения ч. 2 ст. 19.1, ч. 1 ст. 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», так в тот же день выдано предписание.

Согласно выводов комиссии ФАС России, рассматривавшей жалобу, объединение Федеральной службой по надзору в сфере транспорта в один лот услуг телефонной и телеграфной связи влечет ограничение количества участников размещения заказа и нарушает ч.1 ст.41.6 Закона №94-ФЗ о размещении заказов, также Службой допущено нарушение ч.2 ст. 19.1 указанного Закона при обосновании начальной (максимальной) цены контракта, выразившееся в отсутствии информации в документации об аукционе ссылки о номере реестровой записи контракта, используемого для обоснования начальной (максимальной) цены контракта, что не позволяет определить использованные источники информации о ценах соответствующих услуг.

Не согласившись с указанным решением и предписанием полагая их незаконным и необоснованным, заявитель обратилось в суд с настоящим заявлением.

Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов, контролю и надзору за соблюдением законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках, защиты конкуренции на рынке финансовых услуг, деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), рекламы (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), контролю 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).

В соответствии с пунктом 5.3.1.12 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331, ФАС России осуществляет контроль и надзор за соблюдением заказчиком, уполномоченным органом или специализированной организацией либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссией законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Согласно положениям, содержащимся в статье 17 и главе 8 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) на федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов, возложена обязанность по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд.

05.12.2012 в Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ОАО «Мегафон» на действия Федеральной службы по надзору в сфере транспорта при проведении Заказчиком открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на оказание услуг телефонной и телеграфной связи для нужд Федеральной службы по надзору в сфере транспорта по адресу: г. Москва, Ленинградский проспект, дом 37, кор. 1 (номер извещения 0173100005012000058), содержащие признаки нарушения Закона о размещении заказов.

В соответствии с указанной жалобой ФАС России было возбуждено и рассмотрено дело от 11.12.2012 № К-2401/12 (далее - Решение) о нарушении законодательства о размещении заказов, при рассмотрении которой Комиссия ФАС России решила: признать жалобу ОАО «МегаФон» обоснованной; признать в действиях Заказчика нарушения части 2 статьи 19.1, части 1 статьи 41.6 Закона о размещении

заказов; Выдать Заказчику, Оператору электронной площадки предписание об устранении нарушений Закона о размещении заказов (об аннулировании торгов).

Доводы заявителя, об отсутствии в действиях Заказчика нарушения законодательства о размещении заказов, выразившихся в объединении в один лот услуг телефонной и телеграфной связи, ограничивающим количество участников размещения заказа, суд считает не обоснованными.

В соответствии с частью 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 Закона о размещении заказов.

В соответствии с частью 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе не может содержать указание на 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.

Согласно извещению о проведении Аукциона, пункту 3 информационной карты, техническому заданию документации об Аукционе предметом контракта является оказание услуг телефонной и телеграфной связи.

В соответствии с пунктом 5.1 «требование к наличию у Поставщика (Исполнителя) разрешительной документации (лицензий/допусков СРО и т.п.) раздела 1.3 «Информационная карта Аукциона» документации об Аукционе Заказчиком установлены следующие требования к участникам размещения заказа: «лицензии на услуги местной телефонной связи, на услуги внутризоновой телефонной связи, на предоставлении услуг междугородной и международной телефонной связи, на предоставление услуг телеграфной связи».

Согласно пункту 3.2 части III «Техническая часть» документации об Аукционе участнику размещения заказа необходимо предоставить в том числе следующие виды услуг: «технологической телеграфной связи, доступ к междугородней, внутризоновой и международной автоматической телефонной связи, передача, прием, подготовка и доставка сообщений сети АТ (абонентский телеграф, предоставление безлимитной телефонной связи в пределах местной телефонной сети связи оператора.....».

В соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 18.02.2005 № 87 «Об утверждении перечня наименований услуг связи, вносимых в лицензии, и перечней лицензионных условий» (далее - Постановление № 87) оказание услуг телефонной связи осуществляется в соответствии с лицензиями на оказание услуг местной, внутризоновой междугородной и международной телефонной связи, а оказание услуг телеграфной связи осуществляется в соответствии с лицензией на оказание услуг телеграфной связи.

Следовательно услуги которые необходимо оказать участникам размещения заказа в соответствии с пунктом 3.2 части III «Техническая часть» документации об Аукционе относятся к разным видам лицензируемой деятельности технологически и функционально не связанными между собой.

При этом, согласно сведениям, размещенным на официальном сайте Роскомнадзора <http://Avwww.rsoc.ru/commiunication/register/license/>, лицензиями на оказание услуг телеграфной связи на территории Москвы обладают 9 хозяйствующих субъектов. В то время как, лицензиями на оказание услуг междугородной и международной телефонной связи - 37.

Пунктом 2 Правил оказания услуг местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 18.05.2012 № 310 определяется, что «телефонное соединение» есть установленное в результате вызова взаимодействие между средствами связи, позволяющее абоненту и (или) пользователю услугами телефонной связи передавать и (или) принимать голосовую и (или) неголосовую информацию.

В соответствии же с пунктом 5 Постановления № 87, услугами телеграфной связи являются: услуга "телеграмма" - деятельность по приему, передаче, обработке, хранению и доставке адресату телеграмм; услуга "телекс" - деятельность по установлению временного соединения для приема и передачи текстовых сообщений телеграфной связи между пользовательским (оконечным) оборудованием в сети Телекс.

При этом взаимосвязь услуг телефонной и телеграфной связи, невозможность их раздельного осуществления нормативно-правовыми актами не определяется.

Исходя из изложенного, суд считает правомерным вывод ФАС России, объединение в один лот Заказчиком услуг телефонной и телеграфной связи влечет за собой ограничение количества участников размещения заказа, что не соответствует части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов

Довод Заявителя об отсутствии в действиях Заказчика нарушения части 2 статьи 19.1 Закона о размещении заказов не может быть принят во внимание, так как основывается на неправильном применении норм материального права.

Так как, согласно части 1 статьи 19.1 Закона о размещении заказов для установления начальной (максимальной) цены контракта (цены лота) источниками информации о ценах товаров, работ, услуг, являющихся предметом заказа, могут быть данные государственной статистической отчетности, официальный сайт, реестр контрактов, информация о ценах производителей, общедоступные результаты изучения рынка, исследования рынка, проведенные по инициативе заказчика, уполномоченного органа, в том числе по контракту или гражданско-правовому договору, и иные источники информации. Заказчик, уполномоченный орган вправе осуществить свои расчеты начальной (максимальной) цены контракта (цены лота).

Частью 2 статьи 19.1 Закона о размещении заказов установлено, что в конкурсной документации, документации об аукционе (в том числе в документации об открытом аукционе в электронной форме), извещении о проведении запроса котировок указывается обоснование начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), содержащее полученные заказчиком, уполномоченным органом информацию или расчеты и использованные заказчиком источники информации о ценах товаров, работ, услуг, в том числе путем указания соответствующих сайтов в сети «Интернет» или иного указания.

Как следует из документации об Аукционе для обоснования начальной (максимальной) цены контракта Заказчиком использована информация из реестра контрактов.

В соответствии с пунктом 10.1 Информационной карты документации об Аукционе, в качестве обоснования начальной (максимальной) цены Заказчик указывает:

«Госконтракт №4а от 17.01.2011 между ЦРОС ГА и Федеральной службой по надзору в сфере транспорта 3 499 999 рублей на 12 мес.-(291 665,17) рублей в мес. Госконтракт № 2 от 12.01.2012 между ЦРОС ГА и Федеральной службой по надзору в сфере транспорта 2 641 192,82 рубля на 8 мес. -(377 313,26) рубля в мес. Госконтракт № 7.2.13-71 от 23.07.2012 между ЦРОС ГА и Федеральной службой по надзору в сфере транспорта 1 158 000 рублей на 5 мес.-(231 600) рублей в мес.»

Однако информация о соответствующем номере реестровой записи использованного контракта в реестре контрактов отсутствует, что не позволяет определить использованные Заказчиком источники информации о ценах соответствующих услуг.

При этом, представители Заказчика не предоставили материалы и сведения, на основании которых осуществлялся расчет начальной (максимальной) цены контракта.

Таким образом, вывод ФАС России о нарушении Заказчиком части 2 статьи 19.1 Закона о размещении заказов является законным и обоснованным.

Согласно статье 4 АПК РФ заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном АПК РФ.

Судебная защита нарушенных прав направлена на восстановление прав, целью защиты является восстановление нарушенного или оспариваемого права, избранный стороной способ защиты нарушенного права должен соответствовать такому праву и быть направлен на его восстановление.

Целью обращения в суд является именно восстановление нарушенного права, в связи с чем, ст.201 АПК предусмотрена необходимость указания в резолютивной части решения на обязанность устранить допущенные нарушения прав и законных интересов заявителя.

Как следует из объяснений данных в судебном заседании требования, предписания Заявителем выполнены, торги аннулированы.

При указанных обстоятельствах, избранный заявителем способ защиты не приводит к восстановлению его субъективных прав, а материальный интерес заявителя к принятому решению ФАС имеет абстрактный характер, так как отсутствует неопределенность в сфере правовых интересов истца, устранение которой возможно в случае удовлетворения заявленных требований, поскольку в настоящее время предписание исполнено, а как следует из правового смысла ч. 1 ст.4 АПК РФ обращение с иском в суд должно иметь своей целью восстановление нарушенных прав».

Исходя из изложенного, суд приходит к выводу, что оспариваемое Решение и предписание ФАС России не ограничивает гражданские права и охраняемые законом интересы Заявителя, не ограничивает Заявителя в осуществлении им экономической деятельности, в том числе и в сфере размещения государственного заказа на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, а, следовательно, не нарушают прав и законных интересов Заявителя.

Судом рассмотрены все доводы заявителя, но отклонены как противоречащие материалам дела и основанными на неверном толковании действующего законодательства.

При указанных обстоятельствах, оснований для удовлетворения требований заявителя о признании незаконным решения ФАС России по Москве от 11.12.2012г. по делу № К-2401/12 о нарушении законодательства РФ о размещении заказов и предписания от 11.12.2012г. по делу № К-2401/12 у суда не имеется.

Согласно части 3 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 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.

На основании изложенного, в соответствии со ст.ст. 19, Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ, руководствуясь ст. ст. 65, 67, 68, 71, 167-170, 198-201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

Заявление Федеральной службы по надзору в сфере транспорта о признании незаконным решения ФАС России от 11.12.2012г. по делу № К-2401/12 о нарушении законодательства РФ о размещении заказов и предписания от 11.12.2012г. по делу № К-2401/12 - оставить полностью без удовлетворения.

Проверено на соответствие действующему законодательству РФ (Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21.07.2005г. № 94-ФЗ и т.д.)

Решение может быть обжаловано в Девятый Арбитражный Апелляционный суд в течение месяца со дня принятия судебного акта.

СУДЬЯ

А.В. Полукаров