

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17
<http://www.msk.arbitr.ru> тел. 600-98-28

**Именем Российской Федерации
Р Е Ш Е Н И Е**

г. Москва

25 марта 2013 г.

Дело № А40-164373/2012

Резолютивная часть решения объявлена 20 марта 2013 г.

Решение в полном объеме изготовлено 25 марта 2013 г.

Арбитражный суд г. Москвы в составе:

Председательствующего судьи Вигдорчика Д.Г.

при ведении протокола судебного заседания секретарем с/з Игумновой А.В.

рассмотрев вопрос о принятии к производству искового заявления (заявления)

Общества с ограниченной ответственностью «РСУ-3» (ОГРН 1107847241919, ИНН 7820322262, дата регистрации 29.07.2010г., 196620, г.Санкт-Петербург, г.Павловск, ул. Березовая, дом 25, литер А, пом. 4-Н)

к Федеральной антимонопольной службе России (ОГРН 1047796269663, ИНН 7703516539, 123242, г.Москва, ул. Садовая-Кудринская, дом 11)

Третьи лица: Санкт-Петербургское государственное казенное учреждение «Управление заказчика по строительному и капитальному ремонту объектов инженерно-энергетического комплекса» аукционная комиссия (190000, г.Санкт-Петербург, пер. Антоненко, дом 4)

о признании недействительным решения Комиссии ФАС от 13.11.2012г. по делу К-2159/12

при участии: от заявителя – Анашкина Н.Б., доверенность № б/н от 29.01.2013 г; **от ответчика –** Травкин И.А., доверенность № ИА/34720 от 25.10.2012г.; **третье лицо –** неявка, извещен

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «РСУ-3» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением к Федеральной антимонопольной службе России о признании незаконным решения по делу К-2159/12 о нарушении законодательства Российской Федерации о размещении заказов от 13.11.2012г.

Заявитель в судебное заседание явился, поддержал заявленные требования по основаниям, изложенным в заявлении, просил суд удовлетворить заявленные требования.

Ответчик в судебное заседание явился, возражал против удовлетворения требований заявителя по основаниям, указанным в письменном отзыве, со ссылкой на то, что оспариваемые решение и предписание являются законными и обоснованным, вынесенным в пределах компетенции ответчика.

Представитель третьего лица в судебное заседание не явился, возражал против удовлетворения заявленных требований по основаниям изложенным в письменном отзыве, о месте и времени рассмотрения дела извещен надлежащим образом, в связи с чем, суд счел возможным рассмотрение дела в отсутствие третьего лица в порядке ст. 123 АПК РФ.

Рассмотрев материалы дела, исследовав доказательства, заслушав доводы представителей явившихся в судебное заседание сторон, арбитражный суд установил, что заявленные требования не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

13.11.2012г. Комиссией ФАС России вынесено решение по делу К – 2159/12 о нарушении законодательства Российской Федерации о размещении заказов.

Не согласившись с указанными ненормативным актом заявитель обратился с настоящим заявлением в арбитражный суд.

Суд установил, что срок на обжалование ненормативных актов, установленный п. 4 ст. 198 АПК РФ заявителем не пропущен.

Согласно 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.

Таким образом, процессуальный закон устанавливает наличие одновременно двух обстоятельств, а именно, не соответствие оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту и нарушение оспариваемым актом прав и законных интересов организаций в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, для признания недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц.

Согласно ст.13 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.

Согласно п.1 Постановления Пленума ВС РФ от 01.07.1996 г. № 6 и Пленума ВАС РФ № 8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» 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 он может признать такой акт недействительным.

Таким образом, из существа приведенных норм следует, что для признания недействительными обжалуемых заявителем решения и предписания ФАС необходимо наличие двух обязательных условий, а именно, несоответствие их закону и наличие нарушения ими прав и охраняемых законом интересов юридического лица.

В соответствии с п.п.1 и 5.3.1 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 г. № 331 «Об утверждении положения о федеральной антимонопольной службе» Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации антимонопольного законодательства; за действиями, которые совершаются с участием или в отношении субъектов естественных монополий и результатом которых может являться ущемление интересов потребителей товара, в отношении которого применяется регулирование, либо сдерживание экономически оправданного перехода соответствующего товарного рынка из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка; за соблюдением требований обеспечения доступа на рынки услуг естественных монополий и оказанием услуг субъектами естественных монополий на недискриминационных условиях.

В соответствии с п.5.3.6 Положения о Федеральной антимонопольной службе последняя проводит проверку соблюдения антимонопольного законодательства коммерческими организациями, некоммерческими организациями, федеральными

органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами и физическими лицами, получает от них необходимые документы и информацию, объяснения в письменной или устной форме, а также возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства.

Согласно ст.44 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает поступающие заявления или материалы и в ходе рассмотрения последних вправе запрашивать у физических или юридических лиц, государственных органов, органов местного самоуправления с соблюдением требований законодательства Российской Федерации о государственной тайне, банковской тайне, коммерческой тайне или об иной охраняемой законом тайне документы, сведения, пояснения в письменной или устной форме, связанные с обстоятельствами, изложенными в указанных заявлениях или материалах.

В силу возложенных полномочий антимонопольный орган на основании ст.23 Закона о защите конкуренции возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства; выдает в случаях, указанных в настоящем Федеральном законе, хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания, в том числе о прекращении злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции; о прекращении нарушения правил недискриминационного доступа к товарам; о прекращении недобросовестной конкуренции; о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства.

Из материалов дела следует, 07.11.2012 в Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ООО «РСУ-3» на действия аукционной комиссии Санкт-Петербургского государственного казенного учреждения «Управление заказчика по строительству и капитальному ремонту объектов инженерно-энергетического комплекса» (далее - Аукционная комиссия Заказчика), содержащие признаки нарушения законодательства Российской Федерации о размещении заказов, при проведении ЗАО «Сбербанк - АСТ» (далее - Оператор электронной площадки), Санкт-Петербургским государственным казенным учреждением «Управление заказчика по строительству и капитальному ремонту объектов инженерно-энергетического комплекса» (далее - Заказчик) открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на реконструкцию канализационного коллектора и водоводов на ПВНС, строительство ПВНС и водоводов на г. Красное Село (II этап) (номер извещения 0372200006912000037) (далее - Аукцион).

По мнению заявителя, Аукционная комиссия неправомерно отказала заявителю в доступе к участию в Аукционе в электронной форме. На указанные действия заявителем направлена жалоба в ФАС России.

На основании указанной жалобы ФАС России было рассмотрено дело № К-2159/12 о нарушении законодательства о размещении заказов.

13.11.2012г. Комиссия ФАС России вынесла решение по делу К – 2159/12 о нарушении законодательства Российской Федерации о размещении заказов, согласно которому жалоба ООО «РСУ-3» признана необоснованной.

Федеральный закон №94-ФЗ регулирует отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений (далее - размещение заказа), 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.

Суд не принимает доводы заявителя о необоснованности решения ФАС России по следующим основаниям.

Извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме, документация об аукционе размещены государственным заказчиком на официальном сайте Российской Федерации www.Zakupki.gov.ru (извещение № 0372200006912000037).

В соответствии со ст. 41.6 Документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1-3.2, 4.1.-6 статьи 34 Закона о размещении заказа.

В соответствии с частью 2 статьи 34 Закона документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.

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 N 94-ФЗ и инструкцию по ее заполнению (пункт 1 части 3 статьи 41.6 Закона N 94-ФЗ).

В соответствии с пп. б, пункта 3 части 4 статьи 41.8. Закона о размещении заказов в аукционной документации установлены требования к содержанию и составу первой части заявки (п.3.2.2 раздела I.П части I, п.8.1 раздела I.П части I, п.4 раздела 2 части III аукционной документации):

1) первая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме должна содержать следующие сведения - согласие участника размещения заказа на выполнение работ, оказание услуг на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе, 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.

2) в Технической части документации об аукционе Заказчиком указаны используемые для определения соответствия потребностям заказчика при выполнении работ, товара максимальные и (или) минимальные значения таких показателей и показатели, значения которых не могут изменяться.

В соответствии с частью 1 статьи 41.8 Закона N 94-ФЗ для участия в открытом аукционе в электронной форме участник размещения заказа, получивший аккредитацию на электронной площадке, подает заявку на участие в открытом аукционе в электронной форме.

Первые части заявок для участия в аукционе были поданы 26.10.2012г., всего было подано 5 заявок, 2-м заявкам отказано, 3 заявки допущены.

Порядок рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме установлен ст. 41.9 Закона о размещении заказов.

Согласно ч. 1 ст. 41.9 Закона о размещении заказов, аукционная комиссия проверяет первые части заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме, содержащие предусмотренные ч. 4 ст. 41.8 Закона о размещении заказов сведения, на соответствие требованиям, установленным документацией об открытом аукционе в

электронной форме в отношении товаров, работ, услуг, на поставки, выполнение, оказание которых размещается заказ.

При рассмотрении первой части заявки ООО «PCY-3» Аукционной комиссией выявлено, что заявка не соответствует требованиям, предусмотренным частью 4 статьи 41.8 Федерального закона № 94-ФЗ и требованиям установленными документацией об открытом аукционе в электронной форме (п.3.2.2 раздела I.П части I, п.8.1 раздела I.П части I, п.4 раздела 2 части III документации об открытом аукционе в электронной форме), а именно: отсутствуют конкретные показатели используемого при выполнении работ товара: п. 22. Пластикат поливинилхлоридный: по показателю: 2. Технические характеристики: 2) плотность, г/см³: 1,27-1,35».

В соответствии с пунктом 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать сведения о товарах, требования к качеству, техническим характеристикам товара, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к размерам, упаковке, отгрузке товара, иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара 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 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.

В соответствии с подпунктом «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 выполнение работ, оказание услуг, для выполнения, 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.

Согласно пункту 8.2 раздела 8 «Инструкция участникам размещения заказа по заполнению заявки» документации об Аукционе «первая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме при размещении заказа на выполнение работ, оказание услуг, для выполнения, оказания которых используется товар, должна содержать:

- согласие участника размещения заказа на выполнение работ, оказание услуг на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе, а именно, согласие участника размещения заказа на выполнение работ, оказание услуг на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе в электронной форме;

- конкретные показатели по каждой позиции таблицы «Требования Заказчика к товару, используемому при выполнении работ», соответствующие значениям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме в виде перечислений, диапазонов, интервалов и т.п.;

- 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».

Пунктом 22 приложения №1 «Требование заказчика к товару, используемому при выполнении работ» документации об Аукционе установлены технические характеристики «пластиката поливинилхлоридного», в том числе. «Плотность, г/см³: 1,27-1,35».

Комиссией ФАС России установлено, что в заявке Заявителя на участие в Аукционе указана плотность «пластиката поливинилхлоридного» 1,27-1,35 г/см³, то есть не указано конкретное значение плотности «пластиката поливинилхлоридного», что не соответствует требованиям документации об Аукционе.

Суд в данном случае учитывает, что первая часть заявки в соответствии с приведенной документацией об открытом аукционе в электронной форме должна содержать конкретные показатели используемого товара, соответствующие значению, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, соответствующие значения, установленным в Приложении к документации, которая устанавливает диапазон допустимых значений технических характеристик оборудования для комплектации объекта

Исследовав первую часть заявки заявителя на участие в открытом аукционе, суд установил, что содержат диапазон характеристик, заказчиком к поставке. При этом отсутствует ссылка на поставку конкретного товара, в заявке указано на поставку товара в возможном диапазоне технических характеристик, содержащихся в техническом задании, то есть данные величины указаны без их конкретизации.

На основании изложенного, суд пришел к выводу о об отсутствии основания для признания незаконным решения ФАС поскольку в данной заявке не указаны характеристики предлагаемого к поставке товара в цифровом и буквенном значении, что является препятствием для определения конкретных технических характеристик предлагаемого к поставке товара и, соответственно, заключения в будущем государственного контракта.

Суд также учитывает, что в том числе в соответствии с п.2.2.2 документации любой участник размещения заказа независимо от наличия у него аккредитации на электронной площадке вправе направить на адрес электронной площадки запрос о разъяснении положений документации об аукционе.

Указанным правом участник не воспользовался.

При этом суд не принимает позицию заявителя со ссылкой на ГОСТ 5960-72.

Суд учитывает, что действительно в ГОСТ 5960-72 предусматривает наличие диапазона значений плотности «пластиката», плотность которого составляет 1,27-1,35 г/см³. Указанное обстоятельство свидетельствует о правомерной ссылки в документации на требования ГОСТ.

При этом наличие испытаний и иных способов определения физических качеств товара не указывает на невозможность его создания с нужными показателями. Указанный довод в том числе опровергается представленным ответчиком паспортом №1065 ОАО «СИБУР-НЕФТЕХИМ», который содержит конкретный показатель плотности предполагаемого к поставке товара – 1,35 г/см.

При этом суд также принимает во внимание, что ГОСТ 5960-72 определен порядок принятия товара. В частности, пластикат принимают партиями. Партией считают количество пластиката одной марки, сорта и цвета, изготовленное из одной марки полимера и сопровождаемое одним документом о качестве. Масса партии должна быть не менее 10 т. Допускается изготовление партии меньшей массы, оговариваемой при заказе. Документ о качестве должен содержать: наименование предприятия-изготовителя или его товарный знак; условное обозначение продукта; массу нетто; номер партии; дату изготовления; результаты проведенных испытаний или подтверждение о соответствии пластиката требованиям настоящего стандарта; вид тары и количество упаковочных единиц в партии.

Поливинилхлоридный пластикат предназначен для изоляции, а также для защитных оболочек проводов и кабелей, работающих в зависимости от марки пластиката и конструкции провода и кабеля в диапазоне температур от минус 60 до

плюс 70 °С, для пластика марки ИТ-105 - до плюс 105 °С. В свою очередь типы и марки, указанные в табл. 1. В таблице 2 приведены соответствующие физические показатели для соответствующих марок, плотность которых варьируется в зависимости от марок продукции.

Приведенные требования ГОСТ свидетельствуют о том, что партии должны приниматься с конкретными показателями, без их смешения. В свою очередь, показатели конкретной партии варьируются от марки поставляемого пластика и соответственно его физических свойств, в том числе плотности. С учетом изложенного, суд считает правомерными требования заказчика по установлению конкретного показателя плотности поставляемого товара.

В соответствии со статьей 5 Закона о размещении заказов под размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков понимаются осуществляемые в порядке, предусмотренном Законом о размещении заказов, действия заказчиков, уполномоченных органов по определению поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях заключения с ними государственных или муниципальных контрактов, а также гражданско-правовых договоров бюджетных учреждений на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд соответствующих заказчиков.

Указанные в аукционной документации требования к техническим характеристикам представляли заявителю выбрать конкретную позицию, что дает возможность Заинтересованному лицу предложить к поставке товар в диапазоне.

Суд также отмечает, что Государственный заказчик вправе определить в документации об аукционе такие требования к качеству, техническим и функциональным характеристикам товара, которые соответствуют потребностям заказчика с учетом специфики его деятельности, обеспечивают эффективное использование бюджетных средств, так как в соответствии ч. 2 ст. 34 Федерального закона от 21.07.2005 94-ФЗ потребности заказчика являются определяющим фактором при установлении им требований к предмету поставки.

В связи с вышеуказанным, суд приходит к выводу, что требования заявителя не подлежат удовлетворению.

В соответствии с ч. 3 ст. 209 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, 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.

В соответствии с 110 АПК РФ расходы по госпошлине возлагаются на заявителя.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 64, 65, 75, 167-170, 176, 180, 181, 197-201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявления Общества с ограниченной ответственностью «РСУ-3» к Федеральной антимонопольной службе России о признании незаконным решения по делу К-2159/12 о нарушении законодательства Российской Федерации о размещении заказов от 13.11.2012г. – отказать.

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

Судья:

Д.Г. Вигдорчик