

**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
19 декабря 2012 г.

Дело № А40-131874/12
92-1246

Резолютивная часть решения объявлена 12 декабря 2012 года
Полный текст решения изготовлен 19 декабря 2012 года

Арбитражный суд в составе судьи Уточкина И.Н.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Себельдиной Д.В.
рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению Министерства транспорта и
дорожного хозяйства Удмуртской Республики
к Федеральной антимонопольной службе
третье лицо: ООО «Домострой»
об оспаривании решения от 22.06.2012г. по делу №П-309/12
с участием:
от ответчика: Жукова Е.С. представитель по доверенности от 24.02.2012г. № ИА/5050;

УСТАНОВИЛ:

Министерство транспорта и дорожного хозяйства Удмуртской Республики
обратилось в арбитражный суд с заявлением к Федеральной антимонопольной службе о
признании незаконным решение от 22.06.2012г. по делу №П-309/12.

Министерство транспорта и дорожного хозяйства Удмуртской Республики
представителя в суд не направило, факсимильным сообщением представило
ходатайство о приостановлении производства по делу и об отложении судебного
разбирательства.

Протокольным определением от 12.12.2012г. в удовлетворении ходатайств
отказано.

Заявление Министерства транспорта и дорожного хозяйства Удмуртской
Республики мотивировано тем, что оспариваемое решение является незаконным,
поскольку принято исходя из неверного толкования норм Закона о размещении заказов.

Представитель ФАС России представил отзыв, против заявления возражал, ссылаясь на то, что оспариваемое решение соответствует законодательству и не нарушает права и законные интересы заявителя.

ООО «Домострой» представителя в суд не направило, отзыв на заявление не представило, о месте и времени рассмотрения спора извещено надлежащим образом.

В порядке ст. 156 АПК РФ суд счел возможным рассмотреть дело без участия представителей Министерства транспорта и дорожного хозяйства Удмуртской Республики и ООО «Домострой».

Исследовав материалы дела, выслушав объяснения представителя антимонопольного органа, оценив представленные доказательства, суд признал заявление не подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

Предусмотренный ч. 4 ст. 198 АПК РФ срок для обращения в арбитражный суд заявителем соблюден.

В соответствии с 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.

Как следует из материалов дела, 20.04.2012г. на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов Министерством транспорта и дорожного хозяйства Удмуртской Республики (далее – Заказчик) размещены извещения № 00113200003812000039 и № 0113200003812000045 о проведении аукциона в электронной форме на выполнение работ по реконструкции автомобильной дороги Нижний Сыръез – Писеево в Алнашском районе и на выполнение работ по реконструкции автомобильной дороги местного значения Большое Сазаново – Юлдырь в Балезинском районе соответственно.

Согласно протоколу подведения итогов открытого аукциона в электронной форме № 44/3 от 17.05.2012г. победителем открытого аукциона признано ООО «Домострой» (извещение № 00113200003812000039).

Согласно протоколу подведения итогов открытого аукциона в электронной форме № 47/3 от 17.05.2012г. победителем открытого аукциона признано ООО «Домострой» (извещение № 0113200003812000045).

25.05.2012г. ООО «Домострой» в адрес Заказчика направлены протоколы разногласий к государственным контрактам на выполнение работ по реконструкции автомобильной дороги Нижний Сыррез-Писеево в Алнашской районе УР (аукцион № 0113200003812000039) и на выполнение работ по реконструкции автомобильной дороги Большое Сазаново - Юлдырь в Базезинском районе УР (аукцион № 0113200003812000045). При этом, исходя из представленных протоколов разногласий, по сути, предлагалось включить иные условия исполнения государственных контрактов, т.е. условия, отличные от условий, предусмотренных извещением и документацией по рассматриваемым аукционам.

В связи с тем, что ООО «Домострой» своими действиями фактически уклонилось от заключения государственных контрактов путем направления в адрес Министерства протоколов разногласий, содержащих иные условия их исполнения, Министерством было принято решение об отказе в заключении с ООО «Домострой» государственных контрактов.

Протоколами № 44/4 и № 47/4 от 28.05.2012г. ООО «Домострой» признано уклонившимся от заключения государственных контрактов по вышеуказанным аукционам.

29.05.2012г. по результатам проведения аукционов между Заказчиком и ГУП Удмуртской Республики «Удмуртское автодорожное предприятие», предложение о цене контракта которого содержало лучшие условия по цене контракта, следующие после предложенных ООО «Домострой» условий, заключены государственные контракты № 0113200003812000039-0211397-03 и 0113200003812000045-0211397-02.

Не согласившись с действиями Заказчика и Оператора электронной площадки при проведении Аукционов, ООО «Домострой» обратилось с жалобой в ФАС России.

В результате осуществления в соответствии со ст. 17 Федерального закона от 21.07.2005г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о размещении заказов) внеплановой проверки Инспекция ФАС России установила в действиях Заказчика нарушения ч. 4.2 ст. 41.12 Закона о размещении заказов, о чем 22.06.2012г. вынесено решение по делу № П-309/12.

Не согласившись с указанным решением Министерство транспорта и дорожного хозяйства Удмуртской Республики обратилось в суд с настоящим заявлением.

Согласно информации, размещенной на официальном сайте, протоколы подведения Аукционов (извещения № 00113200003812000039 и № 0113200003812000045) размещены на официальном сайте 18.05.2012г.

23.05.2012г. в соответствии с требованиями ч.ч. 2, 3 ст. 41.12 Закона о размещении заказов Заказчиком участнику размещения заказа ООО «Домострой» были

направлены проекты контрактов без электронной цифровой подписи лица, имеющего право действовать от имени Заказчика.

В соответствии с ч. 4.1 ст. 41.12 Закона о размещении заказов участник открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, в случае наличия разногласий по проекту контракта, направленному в соответствии с положениями настоящей статьи, направляет протокол указанных разногласий, подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника размещения заказа, оператору электронной площадки. При этом участник открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, указывает в протоколе разногласий положения проекта контракта, не соответствующие извещению о проведении открытого аукциона в электронной форме, документации об открытом аукционе в электронной форме и заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме этого участника размещения заказа, с указанием соответствующих положений данных документов. В течение одного часа с момента получения протокола разногласий оператор электронной площадки направляет такой протокол разногласий заказчику, в уполномоченный орган.

25.05.2012г. в соответствии с требованиями ч. 4.1 ст. 41.12 Закона о размещении заказов ООО «Домострой» направлены протоколы разногласий по проектам контрактов, подписанные электронной цифровой подписью лица, имеющего права действовать от имени ООО «Домострой».

В соответствии с ч. 4.2 ст. 41.12 Закона о размещении заказов в течение трех дней со дня получения от оператора электронной площадки протокола разногласий участник открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, заказчик, уполномоченный орган рассматривают данный протокол разногласий и без подписи заказчика направляют доработанный проект контракта оператору электронной площадки либо повторно направляют оператору электронной площадки проект контракта с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания участника открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт.

Исходя из изложенного, на Заказчика возложена обязанность при направлении участником размещения заказа протокола разногласий совершить одно из предусмотренных ч. 4.2 ст. 41.12 действий (в том числе, воспользоваться правом не учитывать полностью или частично замечания участника размещения заказа).

Соответственно, если Заказчик посчитал, что ООО «Домострой» фактически предлагалось включить иные условия исполнения государственных контрактов, отличные от условий, предусмотренных извещением и документацией об Аукционе, то ему необходимо было в рамках ч. 4.2 ст. 41.12 Закона о размещении заказов составить документ с обоснованием причин отказа учесть такие замечания.

Однако, в срок, предусмотренный Законом о размещении заказов, а именно 28.05.2012г. Заказчиком не направлены доработанные проекты контрактов либо проекты контрактов с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколах разногласий замечания ООО «Домострой», но в то же самое время 28.05.2012г. составлены и отправлены Оператору электронной площадки протоколы отказа от заключения контрактов.

Таким образом, антимонопольный орган правомерно установил в действиях Заказчика нарушения ч. 4.2 ст. 41.12 Закона о размещении заказов.

Доводы заявителя относительного отсутствия правовых оснований для проведения внеплановой проверки судом рассмотрены и отклонены по следующим основаниям.

Согласно позиции заявителя, в связи с тем, что Удмуртским УФАС России проведены внеплановые проверки №СЮ 07-09/2012-17 РНП и №ТГ 07-09/2012-18 РНП, по результатам которых нарушений в действиях Заказчика не установлено, ФАС России не могла повторно проводить внеплановую проверку.

Вместе с тем, согласно п. 2 Приказа ФАС России от 27.08.2011г. № 267 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, включении и исключении сведений из реестра недобросовестных поставщиков, проведении проверок фактов уклонения участника размещения заказа от заключения государственного или муниципального контракта, осуществлении внеплановых проверок при рассмотрении сведений о недобросовестных поставщиках» на ФАС России возложены полномочия по рассмотрению сведений о недобросовестных поставщиках (исполнителях, подрядчиках) и проведению проверок фактов уклонения от заключения государственного или муниципального контракта. При этом, при рассмотрении заявления о включении сведений об участнике размещения заказа в РНП внеплановая проверка не проводится.

В свою очередь, в соответствии с ч. 6 ст. 17 Закона 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.

Руководствуясь данным положением, в связи с поступлением обращения ООО «Домострой» на действия Заказчика, ФАС России правомерно было рассмотрено дело № П-309/12 о нарушении законодательства о размещении заказов.

С учетом изложенного, суд пришел к выводу, что оспариваемое решение от 22.06.2012г. по делу №П-309/12 вынесено с соблюдением норм закона, не препятствует

осуществлению деятельности заявителя и не нарушает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В силу ст. 13 ГК РФ, ч. 1 ст. 198, ч. 2 ст. 201 АПК РФ, п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 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 оспариваемого ненормативного акта недействительным, решения или действия незаконным являются одновременно как их несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

В данном случае указанных обстоятельств судом не установлено.

Учитывая изложенное, требования заявителя не могут быть удовлетворены ввиду отсутствия оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 201 АПК РФ.

На основании ст. 41.12 Федерального закона от 21.07.2005г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и руководствуясь ст. ст. 4, 27, 29, 65, 69, 71, 123,156, 110, 167-170, 199-201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

Проверив на соответствие Федеральному закону от 21.07.2005 г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», отказать в удовлетворении требований по заявлению Министерство транспорта и дорожного хозяйства Удмуртской Республики к Федеральной антимонопольной службе об оспаривании решения от 22.06.2012 по делу №П-309/12 о результатах внеплановой проверки соблюдения законодательства о размещении заказов.

Решение может быть обжаловано в течение месяца в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья:

Уточкин И.Н.