

**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

10 декабря 2012 г.

Дело № А40-112834/12

92-1040

Резолютивная часть решения объявлена 26 ноября 2012 года

Полный текст решения изготовлен 10 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 Администрации г. Королева
Московской области

к Федеральной антимонопольной службе

третьи лица: ООО «ГЛОБЭКС», ОАО «Единая торговая электронная площадка
об оспаривании решения и предписания от 03.08.2012г. по делу №П-418/12 о
результатах внеплановой проверки соблюдения законодательства о размещении заказов
с участием:

от заявителя: Мухаметзянова Л.М. представитель по доверенности от 18.10.2012г. №
57/Д, Кулешова Е.С. представитель по доверенности от 20.03.2012г. № 12/Д;

от ответчика: Гетова И.А. представитель по доверенности от 16.09.2011г. № ИА/35217;

от ответчика: Жукова Е.С. представитель по доверенности от 21.02.2012г. № ИА/5050;

от ОАО «Единая торговая электронная площадка: Потапкина М.Н. представитель по
доверенности от 27.09.2012г. № б/н.;

УСТАНОВИЛ:

Администрация г. Королева Московской области обратилась в арбитражный суд
с заявлением к Федеральной антимонопольной службе об оспаривании решения и
предписания от 03.08.2012г. по делу №П-418/12 о результатах внеплановой проверки
соблюдения законодательства о размещении заказов.

Определением от 02.10.2012г. суд привлек к участию в деле в качестве третьего
лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, ООО
«ГЛОБЭКС» и ОАО «Единая торговая электронная площадка.

Заявление Администрации г. Королева Московской области мотивировано тем,
что оспариваемые акты не соответствуют законодательству и нарушают права и
законные интересы заявителя, так как в действиях Заказчика отсутствуют нарушения ч.
1, п. 1 ч. 3 ст. 41.6 Закона о размещении заказов.

Представитель ФАС России представил отзыв, против заявления возражал, ссылаясь на то, что оспариваемые решение и предписание соответствуют законодательству и не нарушают права и законные интересы заявителя.

Представитель ОАО «Единая электродная торговая площадка» представил письменные пояснения, мнение по спору не выразил.

ООО «ГЛОБЭКС» надлежаще извещено о месте и времени рассмотрения спора, представителя в суд не направило. В порядке ст.ст. 123, 156 АПК РФ спор рассмотрен без его участия.

Исследовав материалы дела, выслушав объяснения представителей сторон, участвующих в деле, 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, 06.07.2012г. Администрацией города Королёва Московской области на официальном сайте Российской Федерации по размещению заказов на поставки товаров, выполнения работ, оказанию услуг было размещено извещение № 0348300030812000058 о проведении открытого аукциона в электронной форме с начальной (максимальной) ценой государственного контракта 45.291.013 руб. 19 коп. на выполнение работ по реконструкции здания муниципального бюджетного дошкольного образовательного учреждения города Королёва Московской области детского сада № 23 «Чебурашка» компенсирующего вида по адресу: Московская область, г. Королёв, ул. Гагарина, д.26Б.

Государственным заказчиком выступила Администрация города Королёва Московской области.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок на участие в Аукционе № 0348200030812000058 от 27.07.2012г. по окончании срока подачи заявок на участие в аукционе поступила шесть заявок от участников размещения заказа. По результатам рассмотрения первых частей заявок к участию в аукционе допущен один участник размещения заказа, подавший заявку на участие в аукционе.

Согласно протоколу подведения итогов аукциона от 27.07.2012г. заявка единственного участника аукциона с порядковым номером «17» (ООО «ДСТ Строй») была признана соответствующей требованиям документации об аукционе. ООО «ДСТ Строй» признано победителем аукциона.

ООО «ГЛОБЭКС», полагая, что в действиях Заказчика содержатся нарушения законодательства Российской Федерации о размещении заказов, общество обратилось с жалобой в ФАС России.

По результатам рассмотрения жалобы 03.08.2012г. ФАС России вынесено решение по делу № П-418/12 о результатах внеплановой проверки соблюдения законодательства о размещении заказов, которым в действиях Заказчика признаны нарушения ч. 1, п. 1 ч. 3 ст. 41.6 Федерального закона от 21.07.2005 г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов), а также выдано предписание по делу № П-418/12 об устранении нарушений законодательства о размещении заказов от 03.08.2012г.

Полагая, что решение и предписание от 03.08.2012г. по делу №П-418/12 о результатах внеплановой проверки соблюдения законодательства о размещении заказов являются незаконными, Администрация г. Королева Московской области обратилась в суд с настоящим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований суд исходил из следующего.

Согласно п. 1 ч. 3 ст. 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать, в том числе, требования к содержанию и составу заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме в соответствии с ч. 4 и 6 ст. 41.8 Закона о размещении заказов и инструкцию по ее заполнению.

В соответствии с п. 3.2 «Порядок подачи заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме» Информационной карты документации об Аукционе Заказчиком установлено следующее требование к содержанию и составу первой части заявки на участие в Аукционе:

- 1) согласие участника размещения заказа на выполнение работ, оказание услуг на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе в электронной форме, при условии размещения заказа на выполнение работ, оказание услуг;
- 2) согласие, предусмотренное пунктом 1 настоящей части, 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».

Вместе с тем, как в обозначенных пунктах, так и в информационной карте документации об аукционе отсутствуют указания о том, что:

- а) требования к используемым товарам и оборудованию определяются в соответствии с разделом 6 технического задания «Требования к качественным характеристикам работ и услуг, требования к функциональным характеристикам товаров, в том числе подлежащих использованию при выполнении работ, оказании услуг. Требования к безопасности товаров, работ и услуг»;

- б) при заполнении заявки необходимо руководствоваться данным разделом.

Вместе с тем, в документации об аукционе имеется приложение № 1 «Ресурсная ведомость», в которой также Заказчиком указывается перечень необходимых к

использованию при выполнении работ товаров (а не перечень работ (как указывает заявитель). При этом, определить соотношение упомянутого раздела 6 «Требования к работам, услугам, товарам» и «Ресурсной ведомости» из документации аукционе, а, соответственно, указать конкретные показатели товара, используемого при выполнении работ, не представляется возможным.

Кроме того, Заказчиком не представлена в составе документации об аукционе форма заявки на участие в аукционе.

Таким образом, в упомянутых Заявителем пунктах 3.2.3., 3.2.3.1 раздела 3.2 документации об Аукционе требование о наличии в заявке на участие в Аукционе конкретных показателей используемого товара, соответствующие значения, установленным документацией об Аукционе, Заказчиком не определено.

На основании изложенного, Инспекция ФАС России правомерно пришла к выводу об отсутствии в документации об аукционе требований к содержанию и составу первой части заявки на участие в Аукционе.

Суд признал несоответствующим действительности довод заявителя о том, что Заказчиком в техническом задании определены требования к используемым товарам и оборудованию.

Согласно п. 3.5 документации об аукционе Заказчиком установлено следующее требование: «Выполнение работ по реконструкции здания муниципального бюджетного дошкольного образовательного учреждения города Королёва Московской области детского сада № 23 «Чебурашка» компенсирующего вида по адресу: Московская область, г. Королёв, ул. Гагарина, д.26Б, должно полностью соответствовать требованиям, приведенным в техническом задании настоящей документации об аукционе в электронной форме».

В соответствии с ч. 6 «Требования к качественным характеристикам работ и услуг, требования к функциональным характеристикам товаров, в том числе подлежащих использованию при выполнении работ, оказании услуг. Требования к безопасности товаров, работ и услуг» (далее - Требования к работам, услугам, товарам) документации об аукционе Заказчиком установлены требования к качеству, техническим характеристикам товара и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара потребностям Заказчика.

При этом, Приложение № 1 «Ресурсная ведомость» содержит перечень материалов, применяемых при выполнении работ, являющихся предметом аукциона, но не отраженных в упомянутых ранее Требованиях к работам, услугам, товарам.

Вместе с тем, ни представленная ведомость, ни упомянутый ранее раздел 6 «Требования к работам, услугам, товарам» не устанавливают объемы товаров, необходимых для использования при выполнении работ.

Таким образом, в документации об аукционе Заказчиком не установлено в каком объеме должны быть представлены сведения и характеристики по используемым товарам, связанным с определением соответствия поставляемого товара потребностям Заказчика.

При этом, в документации об аукционе не содержится указания на то, что технические характеристики товара, используемого для проведения работ являются параметрами эквивалентности или соответствия, по которым будет определяться соответствие или эквивалентность поставляемого товара потребностям Заказчика.

Таким образом, документация об Аукционе не содержит требования к содержанию и составу заявки на участие в Аукционе, а также инструкцию по ее заполнению, что является нарушением п. 1 ч. 3 ст. 41.6 Закона о размещении заказов.

Суд также не может согласиться с доводами заявителя о том, что объединение в один лот выполнение работ по реконструкции здания и поставки и установки оборудования не влечет за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Так, в техническом задании документации об аукционе кроме указания на выполнение работ по реконструкции здания, содержится требование о поставке, в том числе следующего оборудования:

- в составе раздела 2-1-5 «Монтажные работы»: «Персональный компьютер - 1 шт., монитор для ПК - 1 шт., уличная видекамера - 10 шт.».

Вместе с тем, ч. 1 ст. 41.6 Закона о размещении заказов установлено, что документация об аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным ч.ч. 1 - 3.2, 4.1-6 ст. 34 Закона о размещении заказов.

В соответствии с ч. 3.1 ст. 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, предметом торгов является выполнение работ по реконструкции здания муниципального бюджетного дошкольного образовательного учреждения города Королёва Московской области детского сада № 23 «Чебурашка» компенсирующего вида по адресу: Московская область, г. Королёв, ул. Гагарина, д.26Б.

Вместе с тем, Заказчиком доказательств, подтверждающих обоснованность необходимости поставки персонального компьютера, его вспомогательного значения, а также его функциональная взаимосвязь с предметом торгов не доказана, что, в свою очередь, ведет к ограничению конкуренции.

При этом, ссылка заявителя на ст. 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004г. № 190-ФЗ является неприменимой в настоящем случае, поскольку представленный в пункте 2-1-5 «Монтажные работы» Приложения 1 к техническому заданию документации об аукционе «Ведомость в ресурсах» перечень потребностей (а именно поставка компьютера) не предполагает вывода о необходимости их использования для реконструкции объектов капитального строительства.

В рассматриваемом случае необходимо учитывать то обстоятельство, что участник размещения заказа, оценивая возможность выполнения данных монтажных работ, может прийти к выводу об их выполнении без использования данного компьютера.

В свою очередь, выполнение строительных работ и поставка персональных компьютеров предполагает разные рынки, участников размещения заказа с разными видами деятельности.

При этом, участник размещения заказа при выполнении монтажных работ в случае выявления необходимости использования компьютерной техники вправе самостоятельно определить тип компьютера, поскольку из документации об аукционе не следует вывода о наличии компьютерного оборудования, из-за которого выполнение монтажных работ возможно только при использовании участником компьютера только с техническими характеристиками, определенными в документации об аукционе.

Суд также обращает внимание на то, что строительство по кодам ОКВЭД относится к разделу F «Строительство», а поставка компьютерной техники к разделу G «Оптовая и розничная торговля; ремонт автотранспортных средств, мотоциклов, бытовых изделий и предметов личного пользования».

По ОКДП электронно - вычислительная техника, ее детали и принадлежности относятся к коду 3020000, в то время, как Строительство зданий и сооружений под ключ, включая ремонт и реконструкцию [4520500] - [4520529] относится к коду 4520080.

Кроме того, в соответствии с ч. 2 ст. 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, имеющими выданные саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к таким видам работ (причем, что такое требование установлена п. 3.2.3.2 документации об аукционе), в то время как поставка компьютерной техники не требует наличия лицензии или свидетельств.

Таким образом, объединение в один лот выполнения работ по реконструкции здания и поставки и установки оборудования влечет за собой ограничение количества участников размещения заказа и нарушает ч. 1 ст. 41.6 Закона о размещении заказов.

Также несостоятелен довод заявителя о том, что ООО «ГЛОБЭКС» не воспользовался правом отправить запрос на разъяснение положений документации об аукционе, при том у него были разумные сроки на совершение указанных действий.

В соответствии с ч. 3 ст. 41.7 Закона о размещении заказов любой участник размещения заказа, получивший аккредитацию на электронной площадке, вправе направить на адрес электронной площадки, на которой планируется проведение открытого аукциона в электронной форме, запрос о разъяснении положений документации об открытом аукционе в электронной форме.

В то же время согласно ч. 1 ст. 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.

При этом, в соответствии с ч. 2 ст. 57 Закона о размещении заказов жалоба на положение конкурсной документации, документации об аукционе или извещения о проведении запроса котировок может быть подана участником размещения заказа до окончания срока подачи соответственно заявок на участие в конкурсе, заявок на участие в аукционе, котировочных заявок.

Таким образом, обращение с запросом на разъяснение положений документации об аукционе является правом, а не обязанностью участника.

Ввиду того, что участником размещения заказа выявлены нарушения в документации об аукционе, ООО «Глобэкс» воспользовалось правом на обращение в контролирующий орган, так как в случае подачи заявки на участие в аукционе при действии документации об аукционе, не соответствующей требованиям законодательства о размещении заказов, такая заявка могла бы быть отклонена по основаниям, не предусмотренным законодательством о размещении заказов.

Суд находит неприменимой ссылку заявителя на решение ФАС России от 07.06.2012г. по делу № К-1082/12, поскольку данное дело имело иной предмет спора, а именно: документацию об аукционе в редакции от 23.05.2012г., т.к. проектно-сметная документация была размещена на официальном сайте не в полном объеме.

Вместе с тем, решением ФАС России от 03.08.2012г. в результате проведения повторной внеплановой проверки ФАС России признала нарушения в документации об аукционе в редакции от 06.07.2012г.

При этом, согласно решению ФАС от 07.06.2012г. по делу № К-1082/12, в действиях Заказчика выявлено нарушение законодательства о размещении заказов, выразившееся в неразмещении Заказчиком на официальном сайте проектно-сметной документации в полном объеме, соответствующей ч. 2 ст. 34 Закона о размещении заказов, и является нарушением ч. 1 ст. 41.6 Закона о размещении заказов, что содержит признаки административного правонарушения, предусмотренного ч. 1.4 ст. 7.30 КоАП РФ.

Согласно же оспариваемому решению ФАС России от 03.08.2012г. по делу № П-418/12 в действиях Заказчика выявлено нарушение п. 1 ч. 3 ст. 41.6 Закона о размещении заказов, что содержит признаки состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ; нарушение ч. 1 ст. 41.6 Закона о размещении заказов, что содержит признаки состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 4.1 ст. 7.30 КоАП РФ.

Ссылка заявителя на то, что антимонопольный орган в нарушение положений ч. 2.1 ст. 57 Закона о размещении заказов принял обращение ООО «ГЛОБЭКС» к рассмотрению после истечения срока окончания приема заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме, судом также отклонена.

Так, в соответствии с ч. 2.1 ст. 57 Закона о размещении заказов жалоба на положение документации об открытом аукционе в электронной форме может быть подана участником размещения заказа до окончания срока подачи заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме.

Вместе с тем, 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.

Доводы заявителя о том, что ООО «ГЛОБЭКС» не подавало заявку на участие в открытом аукционе в электронной форме, в связи с чем не имелось оснований для проведения антимонопольным органом внеплановой проверки, суд считает основанными на неверном толковании норм права, поскольку участник размещения заказа, считающий незаконными положения аукционной документации, вправе

обжаловать их без подачи заявки на участие в данном аукционе и без запроса разъяснений аукционной документации. Жалоба должна быть принята и рассмотрена антимонопольным органом при отсутствии оснований для ее возвращения.

С учетом изложенного, суд пришел к выводу, что оспариваемые решение и предписание от 03.08.2012г. по делу №П-418/12 о результатах внеплановой проверки соблюдения законодательства о размещении заказов вынесены с соблюдением норм закона, не препятствуют осуществлению деятельности заявителя и не нарушают 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 01.07.1996 г. №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 рассматриваемом случае указанных оснований судом не установлено.

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

На основании ст.ст. 34, 41.6 Федерального закона от 21.07.2005г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», 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 21.07.2005г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», отказать в удовлетворении требований по заявлению Администрации г. Королева Московской области к Федеральной антимонопольной службе об оспаривании решения и предписания от 03.08.2012г. по делу №П-418/12 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.