

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17
<http://www.msk.arbitr.ru>

**Именем Российской Федерации
РЕШЕНИЕ**

г. Москва

06 сентября 2012 года

Дело № А40-88154/12

106-410

Резолютивная часть решения объявлена 30 августа 2012 года

Полный текст решения изготовлен 06 сентября 2012 года

Арбитражный суд в составе:

Председательствующего - судьи Кузнецовой С.А.

при ведении протокола секретарем судебного заседания Маршавиной А.М.

с использованием средств аудиозаписи в ходе судебного заседания

рассмотрев в открытом судебном заседании дело

по заявлению ГУ-Пенсионный фонд Российской Федерации

к ФАС России

3-и лица: ГУП Агентство по государственному заказу, инвестиционной деятельности и межрегиональным связям Республики Татарстан», ООО «Гранд».

о признании незаконными решения от 24.05.2012 по делу №К-948/12 о нарушении законодательства о размещении заказов и предписания от 24.05.2012 об устранении нарушений законодательства о размещении заказов

от заявителя – Искандаров А.А. по дов от 27.08.2012 №АД-23-28/11948

Руднев А.С. по дов от 07.09.2011 №АД-23-29/10119

Тишкин И.Е. по дов от 02.04.2012 №АД-23-28/4109

от ответчика – Гетоева И.А. по дов от 16.09.2011 №ИА/3521

от третьих лиц – не явились, извещены.

УСТАНОВИЛ:

ГУ-Пенсионный фонд Российской Федерации обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением о признании незаконными решения и предписания комиссии ФАС России по контролю в сфере заказов от 24.05.2012 по делу №К-948/12 от 24.05.2012 о нарушении законодательства Российской Федерации о размещении заказов.

В обоснование заявленных требований заявитель указал на то, что в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации для проведения открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта по устройству систем кондиционирования помещений Заказчику необходимо заранее разработать проектно-сметную документацию, процесс изготовления которой объективно связан с выбором технических характеристик конкретного оборудования, что и было сделано ООО «МЛ Климат» при исполнении государственного контракта от 17.10.2011 №23-415-Д. Кроме того, 2-х трубные системы VRV тепло-холод благодаря передовым технологиям утилизации тепла, возможности одновременной работы и на охлаждение, и на нагрев помещений полностью отвечают современным требованиям об

энергосбережении и повышении энергетической эффективности, установленным в статье 24 Федерального закона от 23.11.2009 №261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Также ссылается на то, что отклонение параметров капитального строительства от проектной документации, необходимость которого выявилась в процессе строительства, реконструкции, капитального ремонта такого объекта, допускается только на основании вновь утвержденной застройщиком или техническим заказчиком проектной документации после внесения в нее соответствующих изменений в порядке, установленном уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти (ч.7 ст.52 Градостроительного кодекса Российской Федерации).

Представитель заявителя в судебном заседании поддержал заявленные требования, ссылаясь на то, что в дальнейшем при исполнении предписания ответчика были устранены нарушения и в аукционной документации указаны слова «или эквивалент», а из Приложения № 2 к государственному контракту исключено наименование конкретного производителя – фирма Daikin.

Представитель ответчика возражал против удовлетворения заявленных требований по основаниям, изложенным в отзыве, ссылаясь на то, что Постановлением Правительства Российской Федерации «О составе разделов проектно-сметной документации» от 16.02.2008 № 87 не установлено обязанности формирования в проектной документации потребности в используемых материалах и оборудовании, путем указания в ней на конкретного производителя или торговой марки. По сути, в аукционной документации были указаны параметры конкретного оборудования и производителя, что исключало в принципе возможность проведения торгов в соответствии с требованиями закона. Полагает, что оспариваемым решением какие-либо права и законные интересы заказчика нарушены быть не могут, поскольку предписание ФАС России им исполнено – внесены изменения в аукционную документацию – из нее исключены указания на марку конкретного производителя, включено указание на эквивалентность поставляемой продукции. Данное обстоятельство исключает в силу ст.198 АПК РФ возможность удовлетворения заявленных требований.

ГУП «Агентство по государственному заказу, инвестиционной деятельности и межрегиональным связям Республики Татарстан» направило отзыв на заявление, согласно которому возражало против удовлетворения заявленных требований, указывая на то, что на основании предписания антимонопольного органа заказчику надлежало привести документацию об аукционе в соответствие с требованиями законодательства и продлить срок подачи заявок, а оператору электронной площадки осуществить дальнейшее проведение процедуры размещения заказа. Данные требования были выполнены заказчиком, в связи с чем оспариваемое решение не нарушает права и законные интересы заявителя как заказчика.

ГУП «Агентство по государственному заказу, инвестиционной деятельности и межрегиональным связям Республики Татарстан», ООО «Гранд», извещенные в соответствии со ст.123 АПК РФ о времени и месте судебного разбирательства, своих представителей в суд не направили. Дело рассмотрено в порядке ч.5 ст.156 АПК РФ в их отсутствие.

Изучив материалы дела, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, исследовав имеющиеся в материалах дела доказательства, проверив все доводы заявления и отзывов на нее, суд считает заявленные требования не подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с ч.1 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) органов, осуществляющих публичные полномочия, 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.

Установленный ч.4 ст. 198 АПК РФ срок на обжалование оспариваемого постановления заявителем не пропущен.

Как следует из материалов дела, в Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ООО «Гранд» на действия ГУ Пенсионный фонд Российской Федерации при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного на устройство систем кондиционирования помещений ПФР по адресу: г.Москва, ул. Шаболовка, д.4, стр.1,2 (для субъектов малого предпринимательства) (номер извещения 0273100000112000085).

На основании указанной жалобы Комиссией ФАС России было возбуждено и рассмотрено дело от 24.05.2012 №К-948/12 о нарушении законодательства о размещении заказов, в результате осуществления внеплановой проверки в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении Заказов и на основании части 9 статьи 17, части 6 статьи 60 Закона о размещении заказов Комиссией ФАС России жалоба признана обоснованной.

На основании оспариваемого решения ФАС России выдано предписание от 24.05.2012 №К-948/12 об устранении допущенных нарушений законодательства о защите конкуренции, а именно:

1. Заказчику привести документацию об Аукционе в соответствии с требованиями Закона о размещении заказов и с учетом решения Комиссии от 24.05.2011 по делу К-948/12, в том числе исключить из документации об Аукционе требования, влекущие за собой ограничение количества участников размещения заказов.

2. Заказчику продлить срок подачи заявок на участие в Аукционе на пятнадцать дней со дня размещения на официальном сайте Российской Федерации www.zakupki.gov.ru изменений, внесенных в документацию об Аукционе.

3. Оператору электронной площадки вернуть заявки, поданные участниками размещения заказа, с уведомлением о возможности подачи новых заявок на участие в Аукционе.

4. Оператору электронной площадки вернуть участникам размещения заказа денежные средства, внесенные в качестве обеспечения заявок на участие в Аукционе.

5. Оператору электронной площадки, Заказчику осуществить дальнейшее проведение процедуры размещения заказа в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о размещении заказов и с учетом решения Комиссии от 24.05.2011 по делу К-948/12.

Отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, регулирует Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд".

В соответствии с ч. 1 ст. 57 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ любой участник размещения заказа имеет право обжаловать в порядке, предусмотренном главой 8 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ, 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.

Таким образом, антимонопольный орган был вправе при поступлении информации, содержащейся в жалобе ООО «Гранд», провести внеплановую проверку в соответствии с пунктом 5 статьи 17 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ.

В соответствии с ч. 4 ст. 41.6. Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.

При этом в силу части 3.1 статьи 34 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ документация об Аукционе не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименования места происхождения товара или наименование производителя, а так же требования к товару, информации, работам, услугам, если такие работы влекут за собой ограничение количества участников размещения заказов.

Согласно пункту 1.2 Аукционной документации «Технические требования, технические характеристики и технические условия» установлены требования и основные параметры, к устанавливаемой системе кондиционирования. Согласно данному пункту необходимо произвести монтаж системы центрального кондиционирования воздуха путем оснащения каждого строения собственной 2-х трубной системой VRV тепло-холод (VRV®-WII).

Однако VRV является товарным знаком, зарегистрированным за правообладателем Дайкин Индастрис, Лтд., Осака (JP). Указанный товарный знак зарегистрирован 24.07.1995, регистрационный номер 130194.

В аукционной документации имеются ссылки на оборудование конкретного производителя: «Модульная рама ZS012 для установки наружных блоков DAIKIN MP». DAIKIN является торговым наименованием компании Дайкин Индастрис, Лтд., Осака (JP) (пункт 42 Локальной сметы), что противоречит требованиям закона.

Сведения о товарных знаках и знаках обслуживания и информация по правообладателям размещена на сайте www.fmdtm.ru и на официальном сайте Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатент) в реестре товарных знаков, международном реестре товарных знаков (Romani).

Федеральная служба по интеллектуальной собственности является уполномоченным органом по ведению реестра товарных знаков (пункт 5.9 Положения о Федеральной службе по интеллектуальной собственности, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 21.03.2012 № 218).

В соответствии с Административным регламентом исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по осуществлению ведения реестров зарегистрированных

объектов интеллектуальной собственности, публикации сведений о зарегистрированных объектах интеллектуальной собственности, поданных заявках и выданных по ним патентах и свидетельствах, о действии, прекращении действия и возобновлении действия правовой охраны в отношении объектов интеллектуальной собственности, передаче прав на охраняемые объекты, об официальной регистрации объектов интеллектуальной собственности (Утвержден приказом Минобрнауки России от 12.12.2007 № 346) государственная регистрация товарного знака осуществляется в соответствии с пунктом 1 статьи 1503 и пунктом 2 статьи 1511 Гражданского кодекса при условии получения документа об уплате пошлины за государственную регистрацию товарного знака и выдачу свидетельства на него (в течение месяца со дня получения упомянутого документа).

Согласно разделу 26 Административного регламента Роспатента сведения о товарных знака в соответствии со ст.1506 ГК РФ сведения, относящиеся к государственной регистрации товарного знака, внесенные в Государственный реестр товарных знаков Российской Федерации (товарный знак, сведения о правообладателе, дата приоритета товарного знака, перечень товаров, для индивидуализации которых зарегистрирован товарный знак, дата его государственной регистрации, другие сведения, относящиеся к регистрации товарного знака), публикуются Роспатентом в официальном бюллетене незамедлительно после регистрации товарного знака на официальном сайте Роспатента.

В соответствии с данными, опубликованными в открытом реестре товарных знаков товарные знаки VRV и Daikin зарегистрированы в отношении 11 класса перечня товаров и услуг МКТУ (Международной классификации товаров и услуг для регистрации товарных знаков), а именно «кондиционеры, устройства для охлаждения воздуха, отопительные приборы, вентиляционные устройства для систем кондиционирования, аппараты для очищения воздуха, аппараты для дезодорации воздуха, компрессоры для кондиционеров и иное».

Таким образом, единственным производителем 2-х трубной системы VRV (VRV-WII) является компания Daikin, так как VRV является зарегистрированным торговым наименованием Дайкин Индастрис, Лтд., Осака (JP).

Данные обстоятельства не оспариваются заявителем, представители которого в судебном заседании указали на то, что именно кондиционеры фирмы Daikin были необходимы заказчику, в связи с чем и указаны в аукционной документации. В настоящее время в документации наименования данной фирмы нет.

Согласно ч. 1 ст. 198, ст. 201 АПК РФ, ст. 13 ГК РФ в предмет доказывания по делу об оспаривании ненормативных правовых актов, действий (бездействия) государственных органов входит, во-первых, проверка соответствия оспариваемых действий (бездействия) закону или иному нормативному правовому акту, во-вторых, установление наличия, либо отсутствия факта нарушения оспариваемыми действиями (бездействием) прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. На это обращается внимание и в п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 6, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 8 от 01.07.1996 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

Статьей 2 АПК РФ предусмотрено, что задачами судопроизводства в арбитражных судах являются защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

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.

В этой связи в ст.198 АПК РФ указывается на право обращения в суд с заявлением об оспаривании ненормативного акта при наличии в совокупности двух признаков – нарушения закона и одновременно нарушения прав и законных интересов обратившегося за судебной защитой лица.

Согласно вынесенному на основании оспариваемого решения ФАС России предписанию от 24.05.2012 №К-948/12 заказчику указано на устранение допущенных нарушений законодательства о защите конкуренции путем приведения документации об Аукционе в соответствии с требованиями Закона о размещении заказов и с учетом решения Комиссии от 24.05.2011 по делу К-948/12, в том числе исключения из документации об Аукционе требований, влекущих за собой ограничение количества участников размещения заказов.

Данные требования были выполнены заказчиком, назначен новый аукцион, проведение которого по инициативе заказчика впоследствии отменено.

Таким образом, избранный способ защиты не приведет к восстановлению прав заявителя, поскольку на момент вынесения оспариваемого решения, государственный заказчик в лице Пенсионного фонда Российской Федерации, сформировав Аукционную документацию путем указания в ней на товарные знаки определенного производителя без сопровождения такого товарного знака словами «или эквивалент», нарушил часть 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов.

При этом заявитель, исполнив требования предписания в части приведения документации об Аукционе в соответствии с требованиями Закона о размещении заказов, фактически признал нарушения требований Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ.

При таких обстоятельствах, с учетом приведения аукционной документации в соответствие с законом, заказчик имеет возможность проведения торгов.

Учитывая изложенное, оспариваемые решение и предписание ФАС России от 24.05.2012 по делу №К-948/12 не нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно ч. 3 ст. 201 АПК РФ 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, руководствуясь ст. 110, 167-170, 176, 197-201 АПК РФ, суд

Р Е Ш И Л:

В удовлетворении заявления о признании незаконными решения и предписания комиссии ФАС по контролю в сфере заказов от 24.05.2012 по делу №К-948/12 от 24.05.2012 о нарушении ГУ-Пенсионный фонд РФ (ОГРН 1027700220624) законодательства Российской Федерации о размещении заказов – отказать.

Проверено на соответствие ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд".

Решение может быть обжаловано в месячный срок с даты его принятия (изготовления в полном объеме) в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья

С.А. Кузнецова