



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12
адрес электронной почты: info@mail.9aas.ru
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№09АП-21621/2012-АК

г. Москва

23.08.2012

Дело №А40-6529/12-2-30

Резолютивная часть постановления объявлена 16 августа 2012 года
Постановление изготовлено в полном объеме 23 августа 2012 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Кольцовой Н.Н.,
судей: Румянцева П.В., Веклича Б.С.,
при ведении протокола помощником судьи Алексеевой Е.Б.,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Министерства
обороны Российской Федерации
на решение Арбитражного суда г.Москвы от 23.05.2012 по делу №А40-6529/12-2-30,
принятое судьей Махлаевой Т.И.,
по заявлению Министерства обороны Российской Федерации (ОГРН 1037700255284,
119160, Москва, ул. Знаменка, д. 19)
к ФАС России (123995, Д-242, ГСП-5, Москва, ул. Садово-Кудринская, д. 11)
третьи лица: 1) ООО «Артлайн Балтика» (197348, Санкт-Петербург, ул. Генерала Хрулева,
д. 7, литера А); 2) ОАО «Воентелеком» (107014, Москва, ул. Большая Оленья, д. 15)
о признании незаконными решения, предписания,
при участии:
от заявителя: Бабкина Е.Н. по доверенности от 14.02.2012 №2723А;
от ответчика: Лапина Ю.А. по доверенности от 07.10.2012 №ИА/38026;
от третьих не явились, извещены,
лиц:

УСТАНОВИЛ:

В Арбитражный суд г. Москвы обратилось Министерство обороны Российской Федерации с заявлением о признании незаконными решения и предписания Федеральной антимонопольной службы от 29.11.2011 г. по делу №К-2582/11.

В качестве третьих лиц привлечены ООО «Артлайн Балтика»; ОАО «Воентелеком».

Решением суда от 23.05.2012 г. в удовлетворении заявления отказано. При этом суд исходил из того, что заявитель не представил доказательств фактического нарушения его прав, не доказал, какие его права могут быть восстановлены путем подачи иска о признании решения и предписания ФАС России недействительными.

С решением суда не согласился заявитель - Министерство обороны Российской Федерации и обратился с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда

отменить и принять новый судебный акт. В обоснование своих требований заявитель ссылается на то, что все товары, указанные в предмете конкурса связаны между собой и технологически и функционально (учебное оборудование, специализированные учебные кабинеты, учебная литература образовательных учреждений).

Ответчик возражает против удовлетворения апелляционной жалобы и просит решение суда оставить без изменения.

Представители третьих лиц, извещенные надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, в судебное заседание не явились.

Через канцелярию суда от третьего лица (ООО «Артлайн Балтика») поступили возражения на апелляционную жалобу, в которых третье лицо просит оставить решение суда без изменения, поскольку считает, что в нарушение ст. 65 АПК РФ доказательств того, что ООО «Артлайн Балтика» не имело намерения участвовать в конкурсе и является недобросовестным участником гражданского оборота заявителем не представлено. В возражениях на апелляционную жалобу содержится ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя третьего лица.

Судом апелляционной инстанции дело рассмотрено в порядке ст. ст. 266, 268 АПК РФ. Оснований для отмены или изменения решения суда не установлено.

В соответствии с ч. 1 ст. 198 АПК РФ заинтересованные 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 со ст. 13 ГК РФ, п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда 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 требованием.

Таким образом, обстоятельствами, подлежащими установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, действий (бездействий) государственных органов являются проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативно-правовому акту и проверка факта нарушения оспариваемым актом, действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя.

Из материалов дела следует, что 22.11.2011 в Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ООО «Артлайн Балтика» на действия Заказчика при проведении Конкурса, содержащие признаки нарушения Закона о размещении заказов.

На основании указанной жалобы ФАС России было возбуждено и рассмотрено дело № К-2582/11 о нарушении законодательства о размещении заказов.

По итогам рассмотрения жалобы Комиссия ФАС России приняла решение: признать указанную жалобу обоснованной; признать в действиях Заявителя нарушение частей 4, 4.2 статьи 10, части 3 статьи 22 Закона о размещении заказов; выдать Заказчику предписание об устранении нарушений Закона о размещении заказов; передать материалы дела от 29.11.2011 № К-2582 соответствующему должностному лицу в ФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

Как следует из материалов дела, 28.10.2011 Заказчиком на официальном сайте

Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов опубликовано извещение о проведении Конкурса.

Согласно указанному извещению, а также конкурсной документации предметом Конкурса является оснащение учебным оборудованием, специализированными учебными кабинетами, учебной литературой образовательных учреждений для нужд Министерства обороны Российской Федерации в 2011 году.

В соответствии с частью 4 статьи 10 ФЗ №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о размещении заказов) размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков, которые соответственно производятся, выполняются, оказываются не по конкретным заявкам заказчика, уполномоченного органа, для которых есть функционирующий рынок и сравнивать которые можно только по их ценам, осуществляется путем проведения аукциона. Перечни товаров, работ, услуг, размещение заказов соответственно на поставки, выполнение, оказание которых осуществляются путем проведения аукциона, устанавливаются Правительством Российской Федерации. В случае, если товары, работы, услуги включены в указанные перечни, размещение заказов на поставки таких товаров, выполнение таких работ, оказание таких услуг для нужд заказчиков путем проведения конкурса не допускается и осуществляется в соответствии с частью 4.2 настоящей статьи. В случае размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг путем проведения открытого аукциона в иных случаях (в том числе в случае невключения этих товаров, работ, услуг в указанные перечни) такое размещение заказов осуществляется в соответствии с частью 4.2 настоящей статьи.

Частью 4.2 статьи 10 Закона о размещении заказов установлено, что размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков в соответствии с частью 4 статьи 10 Закона о размещении заказов осуществляется путем проведения открытого аукциона в электронной форме.

Предметом Конкурса, объявленного Заказчиком, является оказание услуг по оснащению образовательных учреждений учебным оборудованием, специализированными кабинетами, учебной литературой, в которые включены такие виды товаров, как лингафонное оборудование; оборудование рабочих мест учащихся, преподавателей, мастеров; фото- и киноаппаратура и другое.

Согласно техническому заданию конкурсной документации Заказчик закупает такие виды товаров, как: «Кабина для двух переводчиков», что соответствует коду ОКДП - «Оборудование лингафонное» 3695163; «3D-принтер», что соответствует коду ОКДП - «Оборудование рабочих мест учащихся, преподавателей и мастеров» 3695350; «Набор гербариев и коллекций», что соответствует коду ОКДП - «Коллекции» 3695232; «Набор реактивов для лабораторных работ», что соответствует коду ОКДП - «Реактивы и материалы учебные» 3695233; «Видео микшер (New Tek TriCaster 300™ или эквивалент), что соответствует коду ОКДП - «Фото- и киноаппаратура» 3322000; Комплекс компьютерного оборудования фотостудии», что соответствует коду ОКДП - «Электронно-вычислительная техника, ее детали и принадлежности» 3020000.

Как правильно установлено судом первой инстанции, поскольку предмет торгов составляют виды товаров, включенные в Перечень товаров, работ, услуг, размещение заказов на поставки, выполнение, оказание которых осуществляется путем проведения аукциона, утвержденный распоряжением Правительства Российской Федерации от 27.02.2008 № 236-р, Заказчик обязан был разместить указанный заказ, с учетом части 4.2 статьи 10 Закона о размещении заказов, а именно путем проведения открытого аукциона в электронной форме в связи с этим, при проведении Конкурса Заказчик выбрал способ размещения государственного заказа в нарушение частей 4, 4.2 статьи 10 Закона о размещении заказов. Указанные действия Заказчика образуют признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 7.29 КоАП РФ.

В части 3 статьи 22 Закона о размещении заказов предусмотрено, что конкурсная документация не должна содержать указание на товарные знаки, 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.

В соответствии с техническим заданием конкурсной документации Заказчик включил в один лот следующие виды товаров: печатная продукция, модели, приборы, мебель, фото и киностудия, учебники, компьютеры, оптические приборы, станки, лингафонное оборудование, моделизм, робототехника, которые технологически и функционально не связаны между собой, что приводит к ограничению количества участников размещения заказа.

Довод заявителя о том, что Комиссия ФАС России в нарушение положений статьи 59 Закона о размещении заказов рассмотрела жалобу ООО «Артлайн Балтика» не являющегося участником размещения заказа (то есть лица, не подававшего заявку на участие в аукционе), обоснованно признан судом первой инстанции несостоятельным по следующим основаниям.

Федеральная антимонопольная служба осуществляет контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о размещении заказов для реализации принципа части 1 статьи 1 Закона о размещении заказов - расширение участия физических и юридических лиц в размещении заказов. Учитывая тот факт, что ограничение количества участников размещения заказа может осуществляться заказчиком на стадии формирования документации об аукционе, принятие и рассмотрение жалоб лиц, чьи права и законные интересы нарушены действиями заказчика, является обязанностью Федеральной антимонопольной службы и преследует цель восстановления публичного порядка.

В соответствии с частью 1 статьи 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.

Действия (бездействие), совершенные после начала соответственно вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, рассмотрения заявок на участие в аукционе, рассмотрения и оценки котировочных заявок, могут быть обжалованы только участником размещения заказа, подавшим соответственно заявку на участие в конкурсе, заявку на участие в аукционе, котировочную заявку (часть 2 статьи 57 Закона о размещении заказов).

При этом часть 1 статьи 57 Закона о размещении заказов, определяет общее правило подачи жалобы, рассмотрение которой предусмотрено главой 8 Закона о размещении заказов - наличие нарушения любыми действиями (бездействием) заказчика прав и законных интересов участника размещения заказа. Часть 2 статьи 57 Закона о размещении заказов, устанавливает специальное правило для подачи в порядке главы 8 Закона о размещении заказов жалобы на действия (бездействие) заказчика, совершенные после начала рассмотрения заявок на участие в аукционе - наличие поданной заявки на участие в аукционе лицом, обжалующим действия (бездействие) заказчика.

Таким образом, положения конкурсной документации, информация о размещаемом заказе, размещенная на официальном сайте в сети «Интернет», порядок направления участнику размещения заказа разъяснений положений документации, порядок представления документации, нарушающие нормы Закона о размещении заказов, могут быть обжалованы в установленном законом порядке любым лицом.

Согласно части 1 статьи 23 Закона о размещении заказов, в случае проведения

открытого конкурса заказчик, уполномоченный орган, специализированная организация обеспечивают размещение конкурсной документации на официальном сайте в срок, предусмотренный частью 1 статьи 21 указанного закона, одновременно с размещением извещения о проведении открытого конкурса.

В соответствии с частью 1 статьи 21 Закона о размещении заказов, в случае проведения открытого конкурса заказчик обеспечивает размещение извещения о проведении открытого конкурса на официальном сайте, то есть в открытом доступе для любого субъекта, в срок не менее чем за тридцать дней до дня вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе и открытия доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в конкурсе.

Согласно положениям статьи 22 Закона о размещении заказов, документация об аукционе содержит все существенные условия исполнения государственного или муниципального контракта.

Таким образом, на основании части 2 статьи 437 ГК РФ, размещенная заказчиком на официальном сайте в сети «Интернет» информация о размещаемом заказе является публичной офертой, то есть предложением, содержащим все существенные условия исполнения государственного или муниципального контракта, из которого усматривается воля лица, делающего предложение заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется.

С учетом изложенного и положений ст. 22 Закона о размещении заказов, установление вышеуказанных требований нарушает права и законные интересы лиц, претендующих на заключение государственного контракта по его предмету, но не имеющие возможность подать заявку на участие в аукционе с целью заключения такого контракта.

Согласно части 1 статьи 8 Закона о размещении заказов, участником размещения заказа является не только лицо, которое претендует на заключение контракта, но и любое юридическое или физическое лицо.

Таким образом, положения Закона о размещении заказов не предусматривают условия для подтверждения статуса участника размещения заказа как факт подачи лицом заявки на участие в торгах или подачи запроса на разъяснение положений документации о торгах, а связывают право обжалования с наличием обоснованной возможности его участия в торгах путем подачи им заявки на участие в аукционе.

Судом первой инстанции сделан обоснованный вывод о том, что в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов в целях восстановления публичного порядка, а также нарушенных прав участников гражданского оборота ФАС России как уполномоченный орган по осуществлению контроля за соблюдением законодательства о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд вправе осуществлять внеплановую проверку на основании любой поступившей к нему информации о нарушении указанного законодательства, по результатам проведения которой принимается решение, а в случае необходимости устранения допущенных нарушений на основании части 9 статьи 17 Закона о размещении заказов выдается обязательное для исполнения предписание.

Таким образом, жалоба ООО «Артлайн Балтика» была подана на действия Заказчика в части объединения в конкурсной документации в один лот технологически и функционально не связанные между собой виды товаров и услуг, а также неправомерно выбран способ размещения заказа.

Судом установлено, что Комиссия ФАС России при рассмотрении указанной жалобы и вынесении по результатам ее рассмотрения и проведения внеплановой проверки оспариваемых актов действовала в рамках предоставленных частями 5, 9 статьи 17 Закона о размещении заказов, пунктом 1 Приказа ФАС России от 06.05.2008 №156 полномочий.

С учетом изложенного заявителем не представлено доказательств нарушения прав которые подлежат восстановлению судом в связи с принятием оспариваемых решения и

предписания, так как несоответствия решения и предписания нормам действующего законодательства и нарушения в связи с этим прав заявителя не установлено.

Отказывая в удовлетворении заявления, суд первой инстанции обоснованно исходил из того, что заявитель не представил доказательств фактического нарушения его прав, не доказал, какие его права могут быть восстановлены путем подачи иска о признании решения и предписания ФАС России недействительным принимая во внимание, что в настоящее время по итогам проведения открытого конкурса на право заключения государственного контракта на оснащение учебным оборудованием, специализированными учебными кабинетами, учебной литературой образовательных учреждений для нужд Министерства обороны Российской Федерации в 2011 (номер извещения 0173100004511003433) (далее - Конкурс) заключен государственный контракт с ОАО "Воентелеком", следовательно, процедура размещения государственного заказа завершена.

В соответствии с ч.3 ст. 201 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.

При изложенных обстоятельствах, суд апелляционной инстанции считает, что решение суда первой инстанции является законным и обоснованным, соответствует материалам дела и действующему законодательству, нормы материального и процессуального права не нарушены и применены правильно, судом полностью выяснены обстоятельства, имеющие значение для дела, в связи с чем оснований для отмены или изменения решения и удовлетворения апелляционной жалобы не имеется.

Руководствуясь ст.ст.266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд

ПО С Т А Н О В И Л :

решение Арбитражного суда города Москвы от 23.05.2012 по делу №А40-6529/12-2-30 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Федеральном арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья:

Н.Н. Кольцова

Судьи:

П.В. Румянцев

Б.С. Веклич