

**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12

адрес электронной почты: info@mail.9aas.ruадрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

№ 09АП-17140/2012

г. Москва
22 августа 2012 года

Дело № А40-18602/12-154-180

Резолютивная часть постановления объявлена 16 августа 2012 года
Постановление изготовлено в полном объеме 22 августа 2012 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи П.В. Румянцева
судей: Н.Н. Кольцовой, Б.С. Веклича
при ведении протокола помощником судьи Шимкус М.А.,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Государственного казенного учреждения "Главное управление строительства Краснодарского края" на решение Арбитражного суда г. Москвы от 25.04.2012 по делу № А40-18602/12-154-180, принятое судьей А.В. Полукаровым,
по заявлению Государственного казенного учреждения "Главное управление строительства Краснодарского края" (350062, Краснодар, ул. Каляева, 196)
к Федеральной антимонопольной службе (123995, Москва, Д-242, ГСП-5, Садовая Кудринская, д. 11)
третьи лица: ЗАО "Фирма СЭНС" (190000, Санкт-Петербург, Невский пр., д. 119, кв. 88); Департамент государственного заказа Краснодарского края (350002, Краснодар, Карасуно-Набережная ул., д. 73)
о признании недействительным решения
при участии:
от истца: Штанько И.А. по дов. № 137 от 27.07.2011;
от ответчика: Киселева О.В. – по дов. № ИА/30596 от 10.08.2011;
от третьих лиц: не явился, извещен; не явился, извещен;

У С Т А Н О В И Л:

Государственное казенное учреждение «Главное управление строительства Краснодарского края» (далее - ГКУ «ГУСКК», заявитель) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с требованием о признании незаконным решения ФАС России по делу № П-679/11 о результатах внеплановой проверки соблюдения законодательства о размещении заказов от 07.11.2011г. № ГЗП /00652.

Решением от 25.04.2012 суд отказал в удовлетворении заявленных требований.

Не согласившись с принятым решением, заявитель обратился с апелляционной жалобой, в которой просит отменить решение суда первой инстанции, удовлетворить заявленные требования в полном объеме, ссылаясь на незаконность и необоснованность принятого судебного акта. В обоснование доводов апелляционной

жалобы ссылается на то, что при рассмотрении, поступившей в ФАС России жалобы на действия заказчика, на основании которой проведена внеплановая проверка и было вынесено оспариваемое решение, ответчик допустил ряд процессуальных нарушений, в связи с чем, заявитель был лишен возможности участвовать в рассмотрении жалобы.

Указывает на неполное выяснение обстоятельств имеющих значение для дела, в частности, считает неправильным вывод суда первой инстанции о том, что заявителем решение ФАС России от 28.04.2011 №К-788/11 не оспаривалось.

Отзыв на апелляционную жалобу в порядке ст. 262 АПК РФ ответчик не представил.

В судебном заседании представитель заявителя поддержал доводы апелляционной жалобы, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным, и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Представитель ответчика в судебном заседании поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласился, считает жалобу необоснованной, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы – отказать.

Законность и обоснованность принятого решения проверены апелляционной инстанцией в порядке ст.ст. 266, 268 АПК РФ.

Изучив все представленные в деле доказательства, рассмотрев доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, суд апелляционной инстанции не находит оснований для отмены решения и удовлетворения апелляционной жалобы, исходя из следующего.

Как видно из материалов дела, в ФАС России поступила жалоба ЗАО «Фирма СЭНС» на действия ГКУ «ГУССК», Департамента государственного заказа Краснодарского края, аукционной комиссии Заказчика при проведении открытого аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд на условиях под ключ по объекту «Очистные сооружения канализации «Кудепстинские».

На основании указанной жалобы комиссией ФАС России было возбуждено и рассмотрено дело с вынесением решения от 28.04.2011 № К-788/11 о нарушении законодательства о размещении заказов, поскольку 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 комиссия ФАС России признала жалобу обоснованной, в связи с чем заявителю выдано предписание об устранении выявленных нарушений.

Также в ФАС России поступила жалоба (обращение) на действия Государственного казенного учреждения «Главное управление строительства Краснодарского края», Департамента государственного заказа Краснодарского края, аукционной комиссии Заказчика, согласно которой Заказчиком, Уполномоченном органом, аукционной комиссией Заказчика не исполнено предписание от 28.04.2011 №К-788/11, вопреки, выданному предписанию Комиссии ФАС России между заказчиком и единственным участником размещения заказа заключен контракт №11-11 от 10.05.2011.

В результате рассмотрения указанной жалобы ФАС России было возбуждено и рассмотрено дело, решение от 01.11.2011 №К-679/11, которым заявитель признан нарушившим ч. 9 ст.17 ФЗ-94.

Заявитель полагая, что указанные решение и предписание антимонопольного органа не соответствуют законодательству, имеющимся в деле доказательствам, нарушают его права и законные интересы сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, обратился в арбитражный суд.

Принимая оспариваемое решение, суд первой инстанции, вопреки доводам апелляционной жалобы, полно и всесторонне исследовал имеющие значение для правильного рассмотрения дела обстоятельства, правильно применил и истолковал нормы материального и процессуального права и на их основании сделал обоснованный вывод об отсутствии совокупности необходимых условий для удовлетворения заявленных требований.

Согласно ст. 13 ГК РФ, ч. 1 ст. 198 АПК РФ, пункту 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.96 N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта недействительным являются одновременно как его несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом охраняемых законом интересов юридического лица, обратившегося в суд с соответствующим требованием.

В соответствии с пунктом 1 постановления Правительства Российской Федерации от 20.02.2006 №94 ФАС России является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу, осуществляемых Федеральной службой по оборонному заказу в соответствии с указом Президента Российской Федерации.

В соответствии с приказом ФАС России от 14.11.2007 № 379 создана Комиссия по контролю в сфере размещения заказов (далее - Комиссия ФАС России). На комиссию ФАС России возложены обязанности по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика при размещении заказов на поставки, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Согласно положениям, содержащимся в статье 17 и главе 8 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» (далее Закон о размещении заказов) на федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов, возложена обязанность по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд.

Из содержания частей 1, 2 и 4 статьи 57 Закона о размещении заказов следует, что любой участник размещения заказа вправе обжаловать действия (бездействие) заказчика уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии (далее Заказчик), при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ или оказание услуг для федеральных нужд, путем направления письменной жалобы в уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти в любое время размещения заказа, но не позднее чем через десять дней со дня подписания протокола оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, со дня проведения аукциона или со дня рассмотрения и оценки котировочных заявок.

Порядок рассмотрения дел о нарушении законодательства о размещении заказов установлен статьей 17 и главой 8 Закона о размещении заказов.

В соответствии с частью 6 статьи 60 Закона о размещении заказов по результатам рассмотрения жалобы федеральный орган исполнительной власти, принимают решение о выдаче предписаний, предусмотренных частью 9 статьи 17 Закона о размещении заказов, о совершении иных действий, предусмотренных статьей 17 Закона о размещении заказов или о признании жалобы участника размещения заказа необоснованной.

В соответствии с пунктом 1 части 9 статьи 17 Закона о размещении заказов при выявлении в результате рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссии нарушений, федеральный орган исполнительной власти, вправе выдать заказчику, уполномоченному органу, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, в результате действий (бездействия) которых были нарушены права и законные интересы участников размещения заказа, обязательные для исполнения предписания об устранении таких нарушений в соответствии с законодательством Российской Федерации, в том числе об аннулировании торгов.

Как следует из части 7 статьи 17 Закон о размещении заказов ФАС России вправе проводить внеплановые проверки в случае поступления информации о неисполнении указанными в части 1 указанной статьи лицами вынесенных в соответствии с частью 9 указанной статьи предписаний, а также в случае поступления информации о совершении указанными лицами действия (бездействия), содержащего признаки административного правонарушения.

В соответствии с Приказом ФАС России от 23.07.2009 N 472 создана Инспекция по осуществлению внеплановых проверок соблюдения законодательства Российской Федерации по размещению заказов. На указанную Инспекцию ФАС России возложены обязанности по проведению внеплановых проверок соблюдения законодательства Российской Федерации по размещению заказов.

В настоящем случае, согласно имеющимся в материалах дела доказательствам, в целях исполнения предписания от 28.04.2011 №К-788/11 заказчик внес изменения в извещение и документацию об аукционе, однако после совершения указанных действий, согласно протоколу №12А-ОС на основании факта заключения контракта №11-11 от 10.05.2011 отменил решение комиссии по протоколу №9А-ОС от 11.-5.2011 об отмене протокола рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе № 4А-ОС от 20.04.2011 и известил об отмене указанных выше действий, направленных на исполнение предписания Комиссии ФАС России.

Таким образом, в нарушение ч.9 ст. 17 Закона о размещении заказов Заказчик не исполнил предписание Комиссии ФАС России от 28.04.2011 № К-788/11 и заключил государственный контракт.

На основании изложенного, вопреки доводам апелляционной жалобы судебная коллегия приходит к выводу, что оспариваемое решение антимонопольного органа соответствует действующему законодательству и фактическим обстоятельствам дела, поскольку факт неисполнения Заказчиком указанного выше предписания подтверждается материалами дела.

В обоснование доводов апелляционной жалобы заявитель также указывает, что ФАС России не имело оснований для проведения очередной внеплановой проверки, не основаны на нормах права и подлежит отклонению.

Довод подателя жалобы о том, что антимонопольным органом допущены процессуальные нарушения при рассмотрении жалобы, в виде отсутствия размещения информации на официальном сайте вследствие чего, заявитель был лишен возможности участвовать в рассмотрении жалобы, не могут являться основанием для отмены оспариваемого акта, поскольку не повлияли на существо вышеуказанного решения.

Доводы, касающиеся не оспаривания заявителем решения ФАС России от 28.04.2011 № К-788/11, подлежит отклонению, поскольку предмет спора в настоящем деле – признание недействительным решения антимонопольного органа по делу № П-679/11 о результатах внеплановой проверки соблюдения законодательства о размещении заказов от 07.11.2011 № ГЗП/00652, в связи с чем суд рассмотрел дело в пределах заявленных требований.

Таким образом, оспариваемый ненормативный акт вынесен с соблюдением норм процессуального и материального права, в пределах компетенции антимонопольного органа.

Основываясь на изложенных выше обстоятельствах, суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что решение суда первой инстанции об отказе в удовлетворении требований заявителя о признании недействительным решения и предписания антимонопольного органа является законным и обоснованным.

Доводы, приведенные в апелляционной жалобе, не могут служить основанием для его отмены либо изменения.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 ст. 270 АПК РФ в любом случае основанием для отмены вынесенного судебного акта, судом не допущено.

Руководствуясь ст. ст. 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

П О С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда г. Москвы от 25.04.2012 г. по делу № А40-18602/12-154-180 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 Федеральный арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья:

П.В. Румянцев

Судьи:

Б.С. Веклич

Н.Н. Кольцова