

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ****РЕШЕНИЕ**

г. Москва

Дело № А40- 6588/12

84-61

31 мая 2012 года

Резолютивная часть решения объявлена 24 мая 2012 года.**Полный текст решения изготовлен 31 мая 2012 года.**

Арбитражный суд г. Москвы в составе судьи Сизовой О.В., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Ким С.А., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению: Государственного казенного учреждения города Москвы «Дирекция заказчика жилищно-коммунального хозяйства и благоустройства Северного административного округа» (ОГРН 1087746608443, ИНН/КПП 7713652964/771301001, 127434, г. Москва, Дмитровское шоссе, д. 5, корп. 1) к ответчику: ФАС России третьи лица: ООО «Дэнко МСК», ОАО «Единая торговая электронная площадка» о признании недействительного решения по делу №К-1964/11 о нарушении законодательства о размещении заказов,

при участии в судебном заседании:**от заявителя:** Михайлов А.Н. (дов. от 01.12.2011 г. № Д-7-1516/11);**от ответчика:** Кочетова Е.И. (сл. удостоверение № 7086, дов. от 27.09.2011 г. № ИА/36597)**от третьих лиц:** не явились, извещены,**УСТАНОВИЛ:**

Государственным казенным учреждением города Москвы «Дирекция заказчика жилищно-коммунального хозяйства и благоустройства Северного административного округа» заявлены требования о признании незаконным решения ФАС России по делу №К-1964/11 о нарушении законодательства о размещении заказов.

Заявленные требования мотивированы несоответствием выводов, изложенных в оспариваемом решении, фактическим обстоятельствам.

Представитель ФАС России не признал заявленные требования, представил письменный отзыв, указав, что оспариваемый ненормативный акт вынесен с соблюдением норм процессуального и материального права, в связи с чем просит в удовлетворении заявленных требований отказать.

Представители ООО «Дэнко МСК», ОАО «Единая торговая электронная площадка», надлежащим образом уведомленных о месте и времени судебного разбирательства, в судебное заседание не явились, письменный отзыв по существу рассматриваемых требований не представили. В порядке ст. 123, ч. 5 ст.156 АПК РФ суд счел возможным рассмотреть дело в их отсутствие.

Рассмотрев материалы дела, выслушав доводы лиц, явившихся в судебное заседание, оценив представленные доказательства, суд признаёт заявленные требования не подлежащими удовлетворению в связи со следующим.

В соответствии с ч. 1 ст. 198, ч. 4 ст. 200 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) 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.

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 явствует из материалов дела, 01.08.2011 на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг (www.zakupki.gov.ru) Заказчиком размещено извещение о проведении Аукциона с начальной (максимальной) ценой государственного контракта - 19 500 000,00 рублей.

Согласно указанному извещению дата окончания срока подачи заявок на участие в Аукционе - 16.08.2011, дата окончания срока рассмотрения заявок на участие в Аукционе - 16.08.2011, дата проведения Аукциона - 19.08.2011.

На участие в Аукцион в электронной форме подано 5 заявок от участников размещения заказа. По результатам рассмотрения первых частей заявок 3 участника размещения заказа, не допущены к участию в Аукционе.

В ходе проведения Аукциона предложение о цене контракта подавали 2 участника размещения заказа. Минимальное предложение о цене государственного контракта - 19 110 000,00 рублей.

25.08.2011 в ФАС России поступила жалоба ООО «Дэнко МСК» на действия аукционной комиссии заказчика, Оператора электронной площадки (ОАО «Единая торговая электронная площадка»).

Согласно жалобе ООО «Дэнко МСК» подало заявку на участие в открытом аукционе в электронной форме на право заключения государственного контракта выполнение работ по устройству притротуарных парковок для увеличения пропускной способности улично-дорожной сети объектов дорожного хозяйства Северного

административного округа г.Москвы в 2011 году. Однако, по результатам рассмотрения первых частей заявок заявка участника размещения заказа ООО «Дэнко МСК» отклонена, как несоответствующая требованиям документация об аукционе по следующим основаниям: «не представлены сведения, предусмотренных частью 4 статьи 41.8 Федерального закона 94-ФЗ. Или представлены недостоверные сведения».

Кроме того, по аналогичному основанию также не допущены участники размещения заказа, заявкам которых присвоены номера №№ 5,7 к участию в аукционе в электронной форме.

Также участник размещения заказа ООО «Дэнко МСК» жаловался на то, что Оператор электронной площадки не обеспечил техническую возможность для подачи разъяснений в части рассмотрения первых частей заявок Аукционной комиссией Заказчика.

По результатам рассмотрения жалобы Комиссией ФАС России вынесено решение о том, что по доводу отклонения участника размещения заказа от участия в аукционе Аукционная комиссия Заказчика нарушила часть 5 статьи 41.9 Закона о размещении заказов; а по доводу нарушения Оператора электронной площадки не обеспечения технической возможности для подачи разъяснений в части рассмотрения первых частей заявок Аукционной комиссией Заказчика, Комиссией ФАС России отклонен, поскольку Законом о размещении заказов подача запроса о разъяснении результатов рассмотрения первых частей заявок не предусмотрена.

Решением Комиссии ФАС России от 26.12.2011 жалоба ООО «Дэнко МСК» признана обоснованной; в действиях Заказчика усмотрены нарушение требований ч. 5 ст. 41.9 Закона №94-ФЗ в части отказа в допуске участника размещения заказа к участию в аукционе.

Судом установлено, что заявителем соблюден срок на обращение в суд с указанными требованиями.

При этом суд соглашается с доводами ответчика о том, что оспариваемый акт не противоречит требованиям действующего законодательства, в связи со следующим.

В соответствии с п. 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 17.08.09 №521 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 товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Согласно положениям, содержащимся в ст. 17 и главе 8 Закона 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 ч. 1 ст. 1 Закона о размещении заказов, указанный закон устанавливает единый порядок размещения заказов на территории Российской Федерации. Главной целью установления такого порядка является эффективное использование средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования.

Согласно п. 4 Постановление Правительства РФ от 30.06.2004 N 331 "Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе" Федеральная антимонопольная служба осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями.

В силу п. 1 Приказ ФАС РФ от 26.01.2011 N 30 "Об утверждении Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы" Территориальный орган Федеральной антимонопольной службы (далее - территориальный орган) осуществляет функции по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), рекламы, а также по контролю 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).

Таким образом, оспариваемый ненормативный акт принят уполномоченным органом в пределах компетенции, определенной указанными нормативными правовыми актами.

Применительно к рассматриваемым правоотношениям суд указывает следующее.

Согласно пункту 8.21 Информационной карты аукционной документации «первая часть заявки на участие в аукционе в электронной форме содержит:

1.1. согласие участника размещения заказа на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, соответствующих требованиям документации об аукционе в электронной форме, на условиях, предусмотренных настоящей документацией об аукционе в электронной форме (рекомендованная форма - Форма 1 части IV)

1.2. Конкретные показатели, соответствующие значениям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, и 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».

В соответствии с частью 4 статьи 41.9 Закона о размещении заказов участник размещения заказа не допускается к участию в открытом аукционе в электронной форме в случае не предоставления сведений, предусмотренных частью 4 статьи 41.8 Закона о размещении заказов, или предоставления недостоверных сведений, а так же

несоответствия сведений, предусмотренных частью 4 статьи 41.8 Закона о размещении заказов, требованиям документации об открытом аукционе в электронной форме. Следовательно, отказ в допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме по основаниям, не предусмотренным частью 4 настоящей статьи, не допускается (часть 5 статьи 41.9 Закона о размещении заказов).

Частью 4 статьи 41.8 Закона о размещении заказов установлено, что первая часть заявки на участие в аукционе в электронной форме должна содержать:

1) при размещении заказа на поставку товара:

а) согласие участника размещения заказа на поставку товара в случае, если участник размещения заказа предлагает для поставки товар, указание на товарный знак которого содержится в документации об открытом аукционе в электронной форме, или указание на товарный знак (его словесное обозначение) предлагаемого для поставки товара и конкретные показатели этого товара, соответствующие значениям эквивалентности, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, если участник размещения заказа предлагает для поставки товар, который является эквивалентным товару, указанному в документации об открытом аукционе в электронной форме, при условии содержания в документации об открытом аукционе в электронной форме указания на товарный знак, а также требования о необходимости указания в заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме на товарный знак;

б) конкретные показатели, соответствующие значениям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при его наличии) предлагаемого для поставки товара при условии отсутствия в документации об открытом аукционе в электронной форме указания на товарный знак.

Пунктом 11 Технического задания установлены требования к используемым товарам (применяемым материалам) при выполнении работ должны применяться следующие материалы (товар):

- смеси асфальтобетонные дорожные горячие песчаные тип Д, марка III;
- смеси асфальтобетонные дорожные горячие мелкозернистые, марка I, тип Б;
- смеси асфальтобетонные дорожные горячие крупнозернистые, тип I;
- бетонные бортовые камни марка БР 100.30.18;
- бетонные бортовые камни марка БР 100.20.8 и др.

Вместе с тем, документация об аукционе не содержит конкретных показателей или параметров товара, работ, услуг. То есть иные сведения о качестве, технических характеристиках, функциональных характеристиках (потребительских свойствах) указанных товаров отсутствуют.

Таким образом, не установив в документации об аукционе иные сведения о качестве, технических характеристиках, функциональных характеристиках (потребительских свойствах), то есть конкретные показатели или параметры товара, а установив только согласие участника размещения заказа на выполнение работ на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе в электронной форме, аукционная комиссия Заказчика неправомерно отклонила заявки участников размещения заказа.

Первые части заявок участников размещения заказа с порядковыми номерами №№: 2,5,7 на участие в Аукционе в электронной форме содержат согласие на выполнение работ, оказание услуг, для выполнения, оказания которых используется товар, являющихся предметом размещения заказа.

Участники размещения заказа с порядковыми номерами №№ 2,5,7, дав указанное согласие в составе первой части своей заявки на участие в Аукционе в электронной форме, приняли на себя обязательство по выполнению работ, оказанию услуг, для выполнения, оказания которых используется товар, на условиях, предусмотренных документацией об Аукционе в электронной форме, фактически предоставив сведения, предусмотренные частью 4 статьи 41.8 Закона о размещении заказов.

Таким образом, заявки участников размещения заказа содержали сведения, которые предусмотрены документацией об аукционе и аукционная комиссия Заказчика не правомерно отклонила заявки участников размещения заказа на участие в аукционе, что нарушает часть 5 статьи 41.9 Закона о размещении заказов.

Вместе с тем, в ходе рассмотрения жалобы ООО «Дэнко МСК» Комиссией ФАС России представлены документы о заключении государственного контракта Заказчиком с победителем аукциона в электронной форме, поэтому предписание об устранении нарушений законодательства Российской Федерации аукционной комиссии Заказчика не выдавалось.

Согласно п.п. б п. 3 ч. 4 ст. 41.8 Закона о размещении заказов первая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме при размещении заказа на выполнение работ, оказание услуг, для выполнения, оказания которых используется товар должна содержать согласие, предусмотренное п. 2 ч. 4 ст. 41.8 Закона о размещении заказов, 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.

В рассматриваемом случае документация об аукционе не содержала конкретных показателей или параметров товара, работ, услуг, в том числе сведений о качестве, технических характеристиках, функциональных характеристиках (потребительских свойствах) указанных товаров.

При этом первые части заявок участников размещения заказа с порядковыми номерами №№: 2, 5, 7 на участие в аукционе в электронной форме содержали согласие на выполнение работ, оказание услуг, для выполнения, оказания которых используется товар, являющихся предметом размещения заказа.

Таким образом, суд полагает, что заявитель, не установив в документации об аукционе иные сведения о качестве, технических характеристиках, функциональных характеристиках (потребительских свойствах), то есть конкретные показатели или параметры товара, а указав только на наличие согласие участника размещения заказа на выполнение работ на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе в электронной форме, неправоммерно отклонил заявки участников размещения заказа.

При данных обстоятельствах, заявки участников размещения заказа содержали сведения, которые предусмотрены документацией об аукционе и Единая городская комиссия Уполномоченного органа не правомерно отклонила заявки участников размещения заказа на участие в аукционе, что нарушает ч. 5 ст. 41.9 Закона о размещении заказов.

Учитывая изложенное, суд полагает, что антимонопольный орган пришел к обоснованному выводу о наличии в действиях государственного заказчика нарушений Закона о размещении заказов.

В связи с указанным суд приходит к выводу о том, что оспариваемый ненормативный акт вынесен с соблюдением норм процессуального и материального права.

Суд также отмечает, в соответствии со ст. 13 ГК РФ, п. 6 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 01.07.1996 № 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 требованиям.

Согласно ст. 65 АПК РФ заявитель должен доказать, каким образом оспариваемое решение нарушает его права и законные интересы, а также в защиту и на восстановление каких прав предъявлены заявлены указанные требования.

Кроме того, согласно статье 4 АПК РФ заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном АПК РФ.

Судебная защита нарушенных прав направлена на восстановление прав, целью защиты является восстановление нарушенного или оспариваемого права, избранный стороной способ защиты нарушенного права должен соответствовать такому праву и быть направлен на его восстановление.

Целью обращения в суд является именно восстановление нарушенного права, в связи с чем статьёй 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.

Однако судом не установлено как наличия каких-либо препятствий при осуществлении Управлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также возложения на него каких-либо обязанности, так и нарушений прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Доказательств в подтверждение данного факта Управлением не представлено.

Так, согласно ч. 4 ст. 9 Закона о размещении заказов заказ признается размещенным со дня заключения контракта, а в случае, предусмотренном пунктом 14 части 2 статьи 55 настоящего Федерального закона, со дня заключения иных гражданско-правовых договоров.

При этом судом установлено и не отрицалось лицами, участвующими в деле, что Заказчик заключил государственный контракт с организацией, признанной победителем аукциона; государственный контракт исполнен.

При указанных обстоятельствах, избранный заявителем способ защиты не приводит к восстановлению его субъективных прав, а материальный интерес заявителя к принятому решению ФАС России имеет абстрактный характер, так как отсутствует неопределенность в сфере правовых интересов истца, устранение которой возможно в случае удовлетворения заявленных требований.

В связи с указанным, а также с учетом того, что обстоятельства, предусмотренные ч. 1 ст. 198 АПК РФ, необходимые для удовлетворения заявленных требований, не установлены, суд оставляет заявленные требования без удовлетворения.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 29, 75, 167-170, 198-201 АПК РФ, суд

Р Е Ш И Л:

В удовлетворении заявленных требований Государственного казенного учреждения города Москвы «Дирекция заказчика жилищно-коммунального хозяйства и благоустройства Северного административного округа» о признании недействительным решения Федеральной антимонопольной службы России по делу №К-1964/11 от 01.09.2011 г. о нарушении законодательства РФ о размещении заказов отказать.

Взыскать с Государственного казенного учреждения города Москвы «Дирекция заказчика жилищно-коммунального хозяйства и благоустройства Северного административного округа» в бюджет РФ госпошлину в сумме 2000 руб.

Проверено на соответствие Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд".

Решение может быть обжаловано в Девятый арбитражный апелляционный суд в течение месяца с момента его принятия.

Судья

О. В. Сизова