



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ

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

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ РЕШЕНИЕ

г. Москва

Дело № А40-122230/11
154-1035

04 июня 2012 года

Резолютивная часть решения объявлена 28 мая 2012 года.
 Полный текст решения изготовлен 04 июня 2012 года.

Арбитражный суд г. Москвы в составе:

судьи Полукарова А.В.

при ведении протокола судебного заседания секретарем судьи – Даньшиной Ю.А.

рассматривает в судебном заседании дело по заявлению

истца (заявителя): ФКУ «Упрдор «Россия»

к ответчику: ФАС России

третьи лица: 1) ООО «СтройАльянс»; 2) ГУП «Агентство по государственному заказу, инвестиционной деятельности и межрегиональным связям Республики Татарстан»; 3) ООО «Технопром»; 4) ООО «Технопром» (ОГРН 1089847325259),

о признании незаконным решения ФАС России от 12.10.2011г. по делу № К-2240/11 с выданным на его основании предписанием от 12.10.2011г. по делу № К-2240/11

в судебное заседание явились:

от истца (заявителя): по доверенности № 18/07-2328 от 23.08.2011г. Шебунова Н.В.

от ответчика: по доверенности от 07.10.2011г. № ИА/38026 Лапина Ю.А.

от третьих лиц – неявка (извещены);

суд,

УСТАНОВИЛ:

ФКУ «Упрдор «Россия» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с требованием о признании незаконным решения Федеральной антимонопольной службы от 12.10.2011г. по делу № К-2239/11 с выданным на его основании предписанием от 12.10.2011г. по делу № К-2240/11.

Заявленные требования мотивированы несоответствием выводов, изложенных в оспариваемом решении, фактическим обстоятельствам, статьям 41.6, 41.8, 41.2, 41.7, 41.12, 59, 60 Закона о размещении заказов, положениям Постановления Правительства РФ от 30.06.2004 N 331 "Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе"

Представитель ФАС России не признал заявленные требования, представил письменный отзыв. В подтверждение правовой позиции по спору ответчик ссылается на то, что заявителем был выбран неверный способ защиты своих прав. Кроме того, ответчик полагает, что оспариваемый ненормативный акт вынесен с соблюдением норм процессуального и материального права, в связи с чем просит в удовлетворении заявленных требований отказать.

Представители третьих лиц, надлежащим образом уведомленных о месте и времени судебного разбирательства, в судебное заседание не явились, письменный отзыв 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 следует из материалов дела, 14.09.2011 ФКУ «Управление автомобильной магистрали Москва-Санкт-Петербург» Федерального дорожного агентства (заказчик) разместило извещение (номер извещения 0336100012511000093) на официальном сайте РФ www.zakupki.gov.ru (электронная площадка <http://etp.zakazrf.ru>) о проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по капитальному ремонту автомобильной дороги М-9 «Балтия» - от Москвы через Волоколамск до границы Латвийской Республикой (на Ригу) на участке км. 195+000-км. 210+000 в Тверской области, а также аукционную документацию. Начальная (максимальная) цена государственного контракта – 816 600 270 руб.

На официальном сайте для размещения госзаказов заказчиком размещён электронный Протокол рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме №0336100012511000093-4, к которому прикреплен протокол рассмотрения заявок №134-Э от 07.10.2011г.

Согласно Протоколу рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме участниками размещения заказа подана одна заявка, которая по результатам рассмотрения первых частей заявок аукционной комиссии заказчика, была допущена к участию в Аукционе в электронной форме. На этом, основании аукционной комиссией заказчика в соответствии с ч. 10 ст. 41.9 Федерального закона от 21.07.2005 г. №94-ФЗ открытый аукцион был признан несостоявшимся.

В протокол рассмотрения заявок согласно ч. 7 ст. 41.9 Федерального закона №94-ФЗ была внесена информация о признании открытого аукциона несостоявшимся.

Посчитав, что аукционной комиссией государственного заказчика при проведении аукциона были нарушены требования закона, ООО «Технопром» подало жалобу в ФАС России.

Решением от 12.10.2011г. по делу № К-2240/11 Комиссия ФАС России жалоба ООО «Технопром» признана обоснованной, в действиях комиссии Заказчика установлено нарушение части 8 статьи 9, пункта 1 части 4 статьи 41.6, части 19 статьи 41.12 Закона о размещении заказов.

Одновременно с вынесенным решением ФАС России вынесено предписание № К-2240/11.

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

Отказывая в удовлетворении требований суд исходит из следующего.

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.

Таким образом, оспариваемые ненормативные акты приняты уполномоченным органом в пределах компетенции, определенной указанными нормативными правовыми актами.

Применительно к рассматриваемым правоотношениям суд указывает следующее.

В соответствии с частью 2.1 статьи 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.

Согласно документации об Аукционе в электронной форме срок окончания подачи заявок на участие в Аукционе в электронной форме 05.10.2011 10:00. Жалоба участника размещения заказа ООО «Техносервис» подана 05.10.2011. Вместе с тем, Комиссия ФАС России в ходе заседания не смогла установить точное время подачи жалобы, не были представлены доказательства того, что жалоба подана 05.10.2011 после 10:00 в связи с чем в целях реализации права участника размещения заказа на защиту нарушенных прав ФАС России принял указанную жалобу к рассмотрению.

В соответствии с 5 статьи 17 Закона о размещении заказов Комиссия ФАС России провела внеплановую проверку действий Заказчика при проведении открытого аукциона в

электронной форме на право заключения государственного контракта на капитальный ремонт автомобильной дороги М-9 «Балтия» - от Москвы через Волоколамск до границы Латвийской Республикой (на Ригу) на участке км. 195+000-км. 210+000 в Тверской области (номер извещения 0336100012511000093) и по итогам рассмотрения жалобы приняла оспариваемое решение.

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:

1) непредоставления сведений, предусмотренных частью 4 статьи 41.8 Закона о размещении заказов, или предоставления недостоверных сведений;

2) несоответствия сведений, предусмотренных частью 4 статьи 41.8 Закона о размещении заказов, требованиям документации об открытом аукционе в электронной форме.

Согласно пункту 3 части 4 статьи 41.8 Закона о размещении заказов, при размещении заказа на выполнение работ, оказание услуг, для выполнения, оказания которых используется товар:

а) согласие, предусмотренное пунктом 2 части 4 статьи 41.8 Закона о размещении заказов, в том числе означающее согласие на использование товара, указание на товарный знак которого содержится в документации об открытом аукционе, или согласие, предусмотренное пунктом 2 части 4 статьи 41.8 Закона о размещении заказов, указание на товарный знак (его словесное обозначение) предлагаемого для использования товара и конкретные показатели этого товара, соответствующие значениям эквивалентности, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, если участник размещения заказа предлагает для использования 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 используемого товара, а также требования о необходимости указания в заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме на товарный знак;

б) согласие, предусмотренное пунктом 2 части 4 статьи 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 соответствии с частью 9 статьи 41.2 Закона о размещении заказов в случае, если предусмотрено направление документов и сведений заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией участнику размещения заказа или участником размещения заказа заказчику, в уполномоченный орган, специализированную организацию, такой документооборот осуществляется через электронную площадку.

В соответствии с частью 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов сведения, содержащиеся в документации об аукционе, должны соответствовать сведениям, указанным в извещении о проведении открытого аукциона.

Так, в соответствии с пунктом 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме наряду с предусмотренными частью 3 статьи 41.6 Закона о размещении заказов сведениями должна содержать сведения о товарах, работах, об услугах, соответственно на поставку, выполнение, оказание которых размещается заказ, и об условиях исполнения контракта, в том числе, требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствами 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 должны быть указаны используемые для определения соответствия потребностям заказчика или эквивалентности предлагаемого к поставке или к использованию при выполнении работ, оказании услуг товара максимальные и (или) минимальные значения таких показателей и показатели, значения которых не могут изменяться.

Вместе с тем, в приложении № 7 «Требования к показателям товаров используемых при выполнении работ» приведены наименование товара и ссылка на нормативный документ (ГОСТ), требованиям которого должен соответствовать товар.

Таким образом, фактически Заказчиком не установлены в документации об Аукционе в электронной форме конкретные значения показателей товара, необходимого для использования при выполнении работ. Так, например, в ГОСТ Р 52128-2003 «Эмульсии битумные дорожные. Технические условия» (пункт 6 приложения № 7) приведены определения, требования и показатели различных видов эмульсий, при этом Заказчиком не определено, каким конкретным показателям эмульсий должны соответствовать конкретные показатели, указываемые участником размещения заказа в составе первой части заявки.

Таким образом, Заказчику необходимо было установить в Техническом задании документации об Аукционе, помимо требований к качеству, техническим характеристикам товара, также значения эквивалентности и (или) значения соответствия, используемые для определения соответствия потребностям заказчика или эквивалентности предлагаемого к поставке или к использованию при выполнении работ, оказании услуг товара максимальные и (или) минимальные значения таких показателей и показатели, значения которых не могут изменяться, которых установлено не было.

В связи с указанным участнику размещения заказа в составе первой части заявки на участие в Аукционе в электронной форме достаточно дать согласие на поставку товара, так как Заказчиком не указаны используемые для определения соответствия потребностям Заказчика или эквивалентности предлагаемого к поставке или к использованию при выполнении работ, оказании услуг товара максимальные и (или) минимальные значения таких показателей и показатели, значения которых не могут изменяться.

Учитывая изложенное, суд считает обоснованным довод ответчика о том, что участник заказа, дав согласие поставить товар, работу, услугу в соответствии с требованиями документации об аукционе, соглашается со всеми условиями, предусмотренными указанной документацией, а также обязуется поставить товар, работу, услугу в соответствии с техническим заданием документации об Аукционе.

Суд полагает, что довод Заявителя о правомерности установления требования предоставления лицензии в виде приложения к банковской гарантии не соответствует требованиям Закона о размещении заказов.

Согласно пункту 13.6 части 13 «Размер обеспечения исполнения государственного контракта, срок и порядок его предоставления» документации об Аукционе в электронной форме обязательным приложением к банковской гарантии является, в том числе заверенная копия лицензии Центрального банка Российской Федерации на имя Гаранта (банка) с перечнем банковских операций, право на осуществление которых представлено кредитной организации.

В соответствии с частью 19 статьи 41.12 Закона о размещении заказов в случае, если заказчиком, уполномоченным органом установлено требование обеспечения исполнения контракта, контракт заключается только после предоставления участником открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, безотзывной банковской гарантии, выданной банком или иной кредитной организацией.

Предоставление каких-либо иных документов одновременно с безотзывной банковской гарантией не предусмотрено Законом о размещении заказов.

Суд отмечает, что на официальном сайте Центрального банка Российской Федерации содержится доступная для ознакомления информация о лицензиях выданных Центральным банком Российской Федерации кредитным организациям.

Таким образом, установление Заказчиком в документации об Аукционе в электронной форме требования о приложении к банковской гарантии заверенной копии лицензии Центрального банка Российской Федерации на имя Гаранта (банка) с перечнем банковских операций, право на осуществление которых представлено кредитной организации, является нарушением части 19 статьи 41.12 Закона о размещении заказов.

Суд также отклоняет как необоснованный довод заявителя о соответствии проекта государственного контракта требованиям части 8 статьи 9 Закона о размещении заказов.

Так, пунктом 18.2 части 18 «Порядок расторжения контракта» приложения № 3 к документации об Аукционе в электронной форме установлены случаи, при которых Заказчик имеет право расторгнуть контракт в судебном порядке.

Согласно пункту 18.3 части 18 «Порядок расторжения контракта» документации об Аукционе в электронной форме в случае наступления одного из событий изложенных в пункте 18.2 расторжение контракта признается по соглашению сторон. Контракт считается расторгнутым с момента направления подрядчику уведомления Заказчика о расторжении контракта по соглашению сторон. Одобрение подрядчика в этом случае не требуется.

Закон о размещении заказов является специальным законом и подлежит применению к отношениям, связанным с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд.

Частью 8 статьи 9 Закона о размещении заказов установлен императивный порядок расторжения государственного или муниципального контракта: по соглашению сторон или решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

В связи с указанным суд полагает, что установление Заказчиком в документации об Аукционе в электронной форме возможности одностороннего расторжения контракта является нарушением части 8 статьи 9 Закона о размещении заказов.

Согласно положениям части 4 статьи 19 Закона о размещении заказов при отказе заказчика в одностороннем порядке от исполнения контракта невозможно установить факт недобросовестности исполнения государственного или муниципального контракта поставщиком, что делает невозможным реализацию ФАС России функции по включению сведений о данном поставщике в реестр недобросовестных поставщиков.

Таким образом, односторонний отказ заказчика от исполнения контракта без решения суда приводит к злоупотреблениям со стороны заказчика, выраженных в действиях по необоснованному отказу поставщику в исполнении государственного контракта, нарушает законные права и интересы поставщиков, что приводит к неэффективному использованию бюджетных средств, коррупции и другим злоупотреблениям в сфере размещения заказов.

Учитывая изложенное, суд полагает, что антимонопольный орган пришел к обоснованному выводу о допущенных заказчиком нарушениях законодательства 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 требованием.

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.

Однако судом не установлено как наличия каких-либо препятствий при осуществлении Учреждением 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 Учреждением не представлено.

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.

Согласно представленным суду доказательствам, решения и предписания в отношении ООО «СтройАльянс» ФАС России не принималось.

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, поскольку в настоящее время оспариваемое предписание исполнено, что подтверждается материалами дела.

Таким образом суд приходит к выводу, что оспариваемое решение и предписание приняты ответчиком в пределах представленных законом полномочий, соответствуют нормам действующего законодательства и не нарушают права заявителя и доказательств обратного, а также доказательств допуска ответчиком существенных процессуальных нарушений влияющих на законность и обоснованность оспариваемых актов суду не представлено.

Судом проверены и оценены все доводы заявителя, однако они не могут служить основанием для удовлетворения требований, так как основаны на неверном толковании норм права и не подтверждены доказательствами.

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.

Расходы по госпошлине в соответствии со ст. 110 АПК РФ относятся на заявителя.

На основании изложенного, в соответствии со ст. 12, 13 ГК РФ, ст.ст. 17, 28 Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", руководствуясь ст.ст. 29, 75, 167-170, 198-201 АПК РФ, суд

Р Е Ш И Л:

Заявление Федерального казенного учреждения «Управление автомобильной магистрали Москва-Санкт-Петербург Федерального дорожного агентства» (ФКУ «Упрдор «Россия») о признании незаконным решения ФАС России от 12.10.2011г. по делу № К-2240/11 и выданного на его основании предписания от 12.10.2011г. по делу № К-2240/11 – оставить полностью без удовлетворения.

Проверено на соответствие Федеральному закону РФ от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ.

Решение может быть обжаловано в Девятый Арбитражный апелляционный суд в течение месяца со дня его принятия.

Судья

А.В. Полукаров