



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-17718/2011**

г. Москва
07 марта 2012 года

Дело № А40-26893/11-147-202

Резолютивная часть постановления объявлена 29 февраля 2012 года
Постановление изготовлено в полном объеме 07 марта 2012 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Мухина С.М.,
судей: Гончарова В.Я., Попова В.И.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Прокофьевой С.Б.,
рассмотрев в открытом судебном заседании в зале № 18 путем использования систем видеоконференц-связи, при содействии в её организации Третьего арбитражного апелляционного суда, судьи Борисова Г.Н., при ведении протокола судебного заседания секретарём судебного заседания Хрущевой М.А.,
апелляционную жалобу Краевого государственного казенного учреждения "Управление капитального строительства" на решение Арбитражного суда г. Москвы от «30» мая 2011г. по делу № А40-26893/11-147-202, принятое судьей Н.В. Дейна,
по заявлению Краевого государственного казенного учреждения "Управление капитального строительства" (ОГРН 1082468053040, 660017, г. Красноярск, ул. Красной Армии, д.3)
к Федеральной антимонопольной службе России (123995, г. Москва, ул. Садовая Кудринская, д.11)
3-и лица: 1) Агентство государственного заказа Красноярского края, 2) ООО "УСК Сибиряк"
о признании решения от 07.02.2011 по делу № К-211/1 неправомерным в части, при участии:
от заявителя: Распутина О.С. по доверенности от 30.12.2011;
от ответчика: Киселева О.В. по доверенности от 10.08.2011;
от третьих лиц: 1) Киндякова М.А. по доверенности от 13.01.2012;
2) Абрамидзе А.С. по доверенности от 29.07.2009 № 24955;

У С Т А Н О В И Л:

Краевое государственное казенное учреждение "Управление капитального строительства" (далее- Учреждение, заявитель) обратилось в арбитражный суд с заявлением к ФАС России (далее - ответчик) о признании решения Комиссии Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере размещения заказов от 07.02.11 по делу № К-211/1 неправомерным в части п.п. 1,2,4 резолютивной части

решения (с учетом уточнения заявленных требований, принятых судом первой инстанции в порядке ст. 49 АПК РФ).

В качестве 3-их лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, судом первой инстанции привлечены Агентство государственного заказа Красноярского края и ООО "УСК Сибиряк".

Решением от 30.05.2011 Арбитражный суд г. Москвы отказал в удовлетворении заявленных требований, признав отсутствие к тому совокупности необходимых условий, предусмотренных ст.198 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Не согласившись с принятым по делу судебным актом, Учреждение обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

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

Представитель антимонопольного органа 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.

Представитель Агентства государственного заказа Красноярского края поддержал позицию заявителя, представил письменный отзыв на апелляционную жалобу.

Представитель ООО «УСК Сибиряк» поддержал позицию антимонопольного органа, отзыв на апелляционную жалобу не представил.

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

Оценив доводы апелляционной жалобы, выслушав объяснения представителей лиц, участвующих в деле, исследовав доказательства, имеющиеся в материалах дела, судебная коллегия считает, что оснований для удовлетворения жалобы не имеется, а решение суда первой инстанции подлежит оставлению без изменения, исходя из следующего.

Как следует из материалов дела заявителем (заказчиком) был проведен открытый аукцион, на право заключения государственного контракта на выполнение инженерно-геодезических, строительно-монтажных, пусконаладочных работ и приобретение оборудования по объекту «Реконструкция и расширение Красноярского краевого онкологического диспансера в городе Красноярске (1 этап).

По результатам рассмотрения жалобы одного из участников размещения заказа ООО «УСК «Сибиряк» Комиссией Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере размещения заказов принято решение от 07.02.11 по делу № К-211/1, в соответствии с которым:

1) Жалоба ООО «УСК «Сибиряк» признана обоснованной в части неисполнения заказчиком, уполномоченным органом предписания ФАС России в полном объеме;

2) Признаны в действиях заказчика, уполномоченного органа нарушение части 9 ст. 17 Закона о размещении заказов;

3) В связи с тем, что выявленное нарушение не повлияло на результат размещения заказов предписание об устранении нарушений закона о размещении заказов не выдавать;

4) Передать материалы дела от 07.02.2011 № К-211/11 соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Считая вышеуказанное решение ответчика в части в части п.п. 1,2,4 резолютивной части незаконными и необоснованными, заявитель обратился в арбитражный суд.

Согласно пункту 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений и устанавливает их соответствие закону или иному нормативно-правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа, принявшего оспариваемый акт, а также, устанавливает, нарушает ли оспариваемый акт, права и законные интересы заявителя, в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В силу пункта 5 данной нормы права, обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, возлагается на орган или лицо, которые приняли акт.

Рассмотрев спор повторно, апелляционный суд считает, что ответчик доказал соответствие оспариваемого акта нормам законодательства, регулирующего спорные правоотношения, а выводы суда об отсутствии условий, необходимых для удовлетворения заявленных требований, соответствуют обстоятельствам дела.

Поддерживая данный вывод суда, апелляционная коллегия исходит из следующего.

Решением ФАС России от 29.12.2010 № К-1721/10 заказчику, уполномоченному органу выдано предписание об устранении выявленных нарушений законодательства о размещении заказов, в том числе, об устранении нарушения части 3.1 ст.34 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», а именно: включение заказчиком, уполномоченным органом в состав одного лота выполнение строительных работ и поставку оборудования, в том числе медицинского оборудования, бытовой техники и мебели, поставка и установка которых технологически и функционально не связаны со строительными работами.

Однако предписание, выданное ФАС России на основании решения ФАС России от 29.12.2010 № К-1721/10 выполнено было заявителем не в полном объеме.

Незначительная часть оборудования технологически и функционально не связанного со строительными работами не была исключена из Технического задания, что является нарушением ч. 9 ст. 17 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и содержит признаки административного правонарушения, предусмотренного ч.7 ст. 19.5 КоАП РФ.

По результатам рассмотрения жалобы одного из участников размещения заказа ООО «УСК «Сибиряк» Комиссией Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере размещения заказов было принято оспариваемое заявителем решение от 07.02.11 по делу № К-211/1.

В силу ч.3 ст.17 Закона о защите конкуренции запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов путем включения в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых является предметом торгов.

Согласно ч. 9 ст. 17 Закона № 94-ФЗ при выявлении в результате проведения плановых и внеплановых проверок, а также в результате рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации или оператора электронной площадки либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссии нарушений, указанными в части 1 настоящей статьи лицами

законодательства Российской Федерации и (или) иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов уполномоченные на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или орган местного самоуправления вправе, в том числе, выдать заказчику, уполномоченному органу, специализированной организации, оператору электронной площадки, 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; выдать указанным в части 1 настоящей статьи лицам обязательные для исполнения предписания об устранении таких нарушений в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Из материалов дела следует, что решение Комиссии ФАС России от 07.02.2011 по делу № К-211/1 принято в связи с неисполнением предписания, выданного на основании решения Комиссии ФАС России от 29.12.2010 № К-1721/10, которое, в свою очередь, было вынесено в связи с не исполнением предписания, выданного на основании решения Комиссии ФАС России от 10.12.2010 № 1475/10.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 17.05.2011 по делу №А40-16206/11-21-137137, с учетом изменений, внесенных в него постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.09.2011, решением Арбитражного суда города Москвы от 26.09.2011 по делу № А40-26894/11-94-195, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.12.2011 решение и предписание ответчика от 10.12.2010 по делу № К-1475/10, в том числе в части неправомерного объединения в один лот не связанных между собой технологически и функционально товаров, работ и услуг, признаны законными и обоснованными.

Обстоятельства, установленные этими вступившими в законную силу судебными решениями, в силу ч.2 ст.69 АПК РФ имеют преюдициальное значение по настоящему делу и не нуждается в доказывании.

В связи с чем, доводы заявителя, изложенные в апелляционной жалобе, направленные на переоценку изначально вынесенного решения Комиссии от 10.12.2010 г. по делу №К-1475/10, судом не принимаются.

Ссылка заявителя на фактическое исполнении предписаний и на подготовленное письмо в ВАС России от 24.01.2011 судебной коллегией не принимается, поскольку на момент вынесения оспариваемого решения от 07.02.2011 по делу № К-211/1 ФАС России не обладало сведениями об исполнении заявителем предписания в полном объеме. Доказательств обратного заявителем не представлено.

При таких данных, апелляционный суд считает решение суда по настоящему делу законным и обоснованным, поскольку оно принято с учетом фактических обстоятельств, материалов дела и действующего законодательства, в связи с чем, основания для удовлетворения апелляционной жалобы отсутствуют.

Доводы, изложенные в апелляционной жалобе, в том числе, связанные с толкованием норм материального права, признаются коллегией несостоятельными, не опровергают выводы суда первой инстанции и не свидетельствуют о наличии оснований для отмены принятого по делу судебного акта.

Нарушений норм процессуального права, влекущих безусловную отмену судебного акта в порядке ч. 4 ст. 270 АПК РФ, не допущено.

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

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от «30» мая 2011г. по делу № А40-26893/11-147-202 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:

С.М. Мухин

Судьи:

В.Я. Гончаров

В.И. Попов

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.