

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

<http://www.msk.arbitr.ru>**Р Е Ш Е Н И Е**

Именем Российской Федерации

г. Москва

Дело № А40-133142/11
79-1200

29 февраля 2012 г.

Резолютивная часть решения объявлена 31 января 2012 года

Полный текст решения изготовлен 29 февраля 2012 года

Арбитражный суд г.Москвы в составе: судьи Дранко Л. А.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Бойковой К.И.,
рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению Федерального
Государственного казенного учреждения «Войсковая часть 35533»
к: Федеральной Антимонопольной Службе
третьи лица: ООО «Лайнтест», ОАО «Единая электронная торговая площадка»
о признании незаконным решения от 30.08.2011г. по делу №П-518/11
при участии: от заявителя – Куприянов К.А. дов. № 14 от 19.01.2012 г., от ФАС России
Кочетова Е.И. дов. № ИА/36597 от 27.09.2011 г., от третьих лиц – ООО «Лайнтест»
Ковалев Г.Г. дов. №8 от 27.01.2012 г.

УСТАНОВИЛ:

С учетом письменного заявления об уточнения основания требования, принятого судом в порядке ч. 1 ст. 49 АПК РФ, заявитель просит признать недействительным, как несоответствующее закону, решение Инспекции ФАС России по осуществлению внеплановых проверок от 30 августа 2011 г. по делу № П-518/11 о нарушении заказчиком - Государственным казенным учреждением «Войсковая часть 35533» требований ч. 6 ст. 41.9 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее Закон о размещении заказов), признавшее, что заказчик не направил Оператору электронной площадки протокол рассмотрения заявок на участие в аукционе от 26 июля 2011 г. № 89-ОАЭ/2011 г., влекущее незаконное возложение на заявителя обязанности, выдачу ему обязательного для исполнения предписания об устранении нарушений требований законодательства о размещении заказов и привлечение к административной ответственности Федерального Государственного казенного учреждения «Войсковая часть 35533» и ее руководителя по ч. 3 ст. 7.30 Административного кодекса РФ.

В соответствии с оспариваемым решением в действиях заказчика признано нарушение ч.6 ст.41.9 Закона о размещении заказов, нарушение ст.41.12 Закона о размещении заказов, а материалы дела от 30.08.2011г.№П-518/11 подлежат передаче соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Данное решение мотивировано тем, что заказчик не направил оператору электронной площадки протокол рассмотрения заявок на участие в аукционе от

26.07.2011г.№2011/89-ОАОр, а государственный контракт на поставку комплекта средств измерений для обеспечения рабочего места не заключен.

Заявитель поддержал заявленные требования в полном объеме по основаниям, изложенным в заявлении, возражениях на отзыв, ссылаясь на то, что оператору электронной площадки был направлен протокол рассмотрения заявки (он же итоговый) и вся информация о результатах аукциона в электронной форме размещена на электронной площадке своевременно в полном объеме и достоверно.

Также, по мнению заявителя, не требуется внесение сведений в протокол об организационно-правовой форме и наименовании участника, так как это является излишним. И, по мнению заявителя, допущенная ошибка не повлекла каких-либо последствий при проведении торгов и иному представлению участника содержания размещенного протокола.

Представитель ФАС России возражал против удовлетворения заявленных требований по основаниям, изложенным в письменных отзыве и оспариваемом решении, со ссылкой на то, что оспариваемое решение ФАС России является законным, обоснованным, вынесенным в пределах компетенции ответчика и не нарушает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, поскольку не создает ФГКУ «Войсковая часть 35533» каких-либо препятствий при осуществлении им указанной деятельности.

ООО «Лайнтест» сообщило о подписании государственного контракта №167/2011-5300м и выполнении сторонами своих обязательств по нему.

ОАО «ЕДИНАЯ ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВАЯ ПЛОЩАДКА» не воспользовалось предоставленными ему АПК РФ процессуальными правами, отзыв или иную письменную позицию по спору не представило, извещенное надлежащим образом о дате, времени и месте проведения судебного разбирательства в судебное заседание не явилось.

Суд посчитал возможным рассмотреть дело в порядке в отсутствие представителя ОАО «ЕДИНАЯ ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВАЯ ПЛОЩАДКА» согласно ч.2 ст.200 АПК РФ.

Рассмотрев материалы дела, выслушав объяснения представителей явившихся в судебное заседание сторон и третьего лица, оценив относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности на основании ст.71 АПК РФ, суд оставляет требования заявителя без удовлетворения по следующим основаниям.

Согласно ст.198 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 и иных органов, осуществляющих публичные полномочия, 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.

Таким образом, процессуальный закон устанавливает наличие одновременно двух обстоятельств, а именно, не соответствие оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту и нарушение оспариваемым актом прав и законных интересов организаций в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, для признания недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц.

Между тем, наличие таких оснований для признания оспариваемого решения недействительным в совокупности судом не установлено.

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 частью 1 статьи 17 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) контроль за соблюдением, в том числе, заказчиком законодательства Российской Федерации и иных нормативно-правовых актов Российской Федерации о размещении заказов осуществляется путем проведения плановых и внеплановых проверок.

Согласно пункту 5.3.7 Положения о ФАС России, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331, ФАС России осуществляет при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд плановые и внеплановые проверки соблюдения заказчиком, уполномоченным органом или специализированной организацией либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссией законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов.

В соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов внеплановая проверка осуществляется в случае обращения участника размещения заказа с жалобой на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации или оператора электронной площадки либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, поступления информации о нарушении законодательства Российской Федерации и (или) иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов.

Частью 6 указанной статьи установлено, что ФАС России вправе осуществлять внеплановые проверки соблюдения заказчиком законодательства Российской Федерации и иных нормативно-правовых актов Российской Федерации о размещении заказов, в случае поступления информации о совершении должностным лицом заказчика действий, содержащих признаки состава административного правонарушения.

При этом проведение проверок соблюдения заказчиками, уполномоченными органами, специализированными организациями, либо конкурсными, аукционными комиссиями требований Закона о размещении заказов, установление в рамках этих проверок каких-либо обстоятельств, принятие мер по результатам проверок в соответствии с пунктом 5.3.1.12 Положения о ФАС России, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331, является исключительной компетенцией антимонопольного органа. (Постановление ФАС МО от 30.12.2008 по делу № КА-А40/12672-08).

В соответствии с приказом ФАС России от 23.07.2009 № 472 полномочия по осуществлению внеплановых проверок соблюдения законодательства Российской Федерации и (или) иных нормативно-правовых актов Российской Федерации о размещении заказов возложены на Инспекцию по осуществлению внеплановых проверок ФАС России (далее - Инспекция ФАС России).

Как следует из материалов дела, В ФАС России поступило обращение Заказчика по признакам нарушения законодательства РФ о размещении заказов при проведении оператором электронной площадки открытого аукциона в электронной форме на право

заключения государственного контракта поставку комплекта средств измерений для обеспечения рабочего места -3312500 (далее - Аукцион).

На основании указанного обращения Инспекцией ФАС России было возбуждено и рассмотрено дело № П-518/11 о нарушении законодательства о размещении заказов, по результатам которого было вынесено оспариваемое решение.

В результате осуществления в соответствии с ч. 5 ст. 17 Закона о размещении заказов внеплановой проверки Инспекцией ФАС России было установлено, что 14.07.2011 на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов было опубликовано извещение о проведении Аукциона с начальной (максимальной) ценой государственного контракта -2 500 000 рублей.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в Аукционе от 26.07.2011 № 2011/89-ОАЭр по окончании срока подачи заявок на участие в аукционе была подана одна заявка на участие в аукционе, в связи с чем аукцион признан несостоявшимся.

28.07.2011 г. участнику размещения заказа ООО «Лайнтест» направлен проект государственного контракта без электронной цифровой подписи лица, имеющего право действовать от имени заказчика.

В срок до 02.08.2011 23:59 участником размещения заказа ООО «Лайнтест» не направлены Оператору электронной площадки подписанные электронной цифровой подписью ООО «Лайнтест» проект государственного контракта и документ об обеспечении исполнения государственного контракта.

На заседании Инспекции было установлено, что ООО «Лайнтест» неоднократно предпринимало попытки направления Оператору электронной площадки подписанных электронной цифровой подписью ООО «Лайнтест» проекта государственного контракта и документа об обеспечении исполнения государственного контракта, однако, по техническим причинам это сделать не удалось.

На заседании Инспекции также было установлено, что в нарушение требований части 6 статьи 41.9 Закона о размещении заказов Заказчик не направил Оператору электронной площадки протокол рассмотрения заявок на участие в Аукционе от 26.07.2011 № 2011/89-ОАЭр.

Согласно ч.4 ст.200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение, а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

При этом согласно п.5 ст.200 АПК РФ с учетом п.1 ст.65 АПК РФ обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

Согласно ст.13 ГК РФ ненормативный акт, не соответствующий закону или иным правовым актам, и нарушающий гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина, может быть признан судом недействительным.

Согласно п.1 Постановления Пленума ВС РФ от 01.07.1996 г. № 6 и Пленума ВАС РФ № 8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского

кодекса Российской Федерации» если суд установит, что оспариваемый акт не соответствует закону или иным правовым актам и ограничивает гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, то в соответствии со статьей 13 ГК он может признать такой акт недействительным.

Таким образом, из существа приведенных норм следует, что для признания недействительным обжалуемого заявителем решения Федеральной антимонопольной службы необходимо наличие двух обязательных условий, а именно, несоответствие его закону и наличие нарушения им прав и охраняемых законом интересов заявителя.

Обязанность Заявителя доказать нарушение своих прав вытекает из части 1 статьи 4, части 1 статьи 65, части 1 статьи 198 и части 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ).

Заявителем не указано, какое именно его право было нарушено оспариваемым Решением ФАС России, и какое право Заявителя подлежит восстановлению и может быть восстановлено.

Признание недействительным, как несоответствующего законодательству ненормативного акта антимонопольного органа, в соответствии со статьей 12 ГК РФ является способом защиты нарушенных прав и охраняемых законом интересов юридического лица при обращении с заявлением в арбитражный суд.

В силу статьи 4 АПК РФ за судебной защитой в арбитражный суд может обратиться лицо, чьи права и законные интересы нарушены, а предъявление иска имеет цель восстановления нарушенного права.

В соответствии со статьей 65 АПК РФ Заявитель должен доказать, каким образом оспариваемый акт нарушает его права и законные интересы, а также обосновать, в защиту и на восстановление каких прав и законных интересов предъявлены требования о признании недействительным оспариваемого Решения ФАС России.

Вместе с тем, Заявитель не представил доказательств фактического нарушения его прав (Определение ВАС РФ от 16.08.2007 № 9637/07).

Также Заявитель не доказал, какие его права могут быть восстановлены путем подачи настоящего заявления о признании оспариваемого Решения ФАС России недействительным (Определение ВАС РФ от 17.12.07 №16512/07).

Кроме того, само по себе оспариваемое Решение не создает Заявителю препятствий для осуществления им экономической деятельности, в том числе по размещению заказов, и им заявитель не привлекается к административной ответственности .

В настоящее время по итогам проведения открытого аукциона в электронной форме на поставку комплекта средств измерений для обеспечения рабочего места - 3312500, извещение № 0348100053711000147 был заключен государственный контракт с ООО «Лайнтест», следовательно, процедура размещения государственного заказа завершена заключением государственного контракта.

Между тем, само по себе выявление признаков состава административного правонарушения Комиссией ФАС России не влечет последствий в виде обязательного привлечения к административной ответственности, поскольку в соответствии с частью 1 статьи 28.1 КоАП РФ является только поводом к возбуждению дела об административном правонарушении. При выявлении признаков состава административного правонарушения материалы дела передаются соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, о чем указано в пункте 4 резолютивной части Решения ФАС России.

Привлечение лица или организации к административной ответственности осуществляется должностным лицом ФАС России только после полного и всестороннего изучения материалов дела, проведения административного расследования, исследования письменных и устных доказательств, в том числе дополнительно истребованных, оценки последствий совершенного административного

правонарушения, а также степени влияния на права и законные интересы граждан, общества, государства.

Таким образом, передача материалов должностному лицу не является безусловным основанием для вынесения постановления о привлечении к административной ответственности. Кроме того, при производстве по делу об административном правонарушении фактические обстоятельства дела проверяются должностным лицом в обязательном порядке.

В настоящее время, как указывает ФАС России, заявитель или его должностные лица по выявленному факту нарушения Закона о размещении заказов не привлечены, однако вопросы о привлечении к административной ответственности не являются предметом настоящего судебного разбирательства.

Следовательно, оспариваемое Решение ФАС России не ограничивает гражданские права и охраняемые законом интересы Заявителя при осуществлении им своей деятельности, в том числе и в сфере размещения государственного или муниципального заказа на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, не возлагает на Заявителя каких-либо обязанностей.

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

При указанных обстоятельствах требования заявителя удовлетворению не подлежат.

Согласно ч.3 ст.201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение государственных и иных органов, 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.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст.64, 65, 75, 167-170, 176, 180, 181, 197-201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявления Федерального Государственного казенного учреждения «Войсковая часть 35533» о признании недействительным, как несоответствующего закону, решения ФАС России по осуществлению внеплановых проверок от 30 августа 2011 г. по делу № П-518/11 о нарушении заказчиком - Государственным казенным учреждением «Войсковая часть 35533» требований ч. 6 ст. 41.9 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, услуг для государственных и муниципальных нужд», признавшего, что заказчик не направил Оператору электронной площадки протокол рассмотрения заявок на участие в аукционе от 26 июля 2011 г. № 89-ОАЭ/2011 г., влекущего незаконное возложение на заявителя обязанности, выдачу ему обязательного для исполнения предписания об устранении нарушений требований законодательства о размещении заказов и привлечение к административной ответственности Федерального Государственного казенного учреждения «Войсковая часть 35533» и ее руководителя по ч. 3 ст. 7.30 Административного кодекса РФ - отказать.

Решение может быть обжаловано в месячный срок с даты его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья:

Л.А.Дранко