



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

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

адрес электронной почты: info@mail.9aac.ru

адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№09АП-8433/2011-АК

г.Москва

Дело №А40-127946/10-154-792

30 мая 2011 года

Резолютивная часть постановления объявлена 23.05.2011

Постановление в полном объеме изготовлено 30.05.2011

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Пронниковой Е.В.,

судей

Бекетовой И.В., Якутова Э.В.,

при ведении протокола секретарем судебного заседания Яцевой В.А.,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу ООО «Фабрикант.ру»

на решение Арбитражного суда г.Москвы от 18.02.2011

по делу №А40-127946/10-154-792 судьи Полукарова А.В.

по заявлению ООО «Фабрикант.ру»

к Министерству экономического развития Российской Федерации, Федеральной антимонопольной службе

о признании незаконными действий,

при участии в судебном заседании:

представителя заявителя Кулик Я.В. (доверенность от 08.02.2011, паспорт 25 05 531603),

представителя Министерства экономического развития Российской Федерации Некрасовой Л.Г. (доверенность от 17.09.2010, паспорт 45 08 715831),

представителя Федеральной антимонопольной службы Башировой Д.М. (доверенность от 03.02.2011, удостоверение №2547),

УСТАНОВИЛ:

Решением Арбитражного суда г.Москвы от 18.02.2011, принятым по данному делу, отказано в удовлетворении заявления ООО «Фабрикант.ру» о признании незаконными действий Министерства экономического развития Российской Федерации и Федеральной антимонопольной службы, выразившихся в утверждении 20.11.2009 технического задания на проведение отбора электронных площадок в целях проведения открытых аукционов в электронной форме и размещении 21.11.2009 указанного технического задания на официальном сайте Минэкономразвития России, а также об обязанности ответчиков издать нормативный правовой акт, отменяющий действие упомянутого технического задания.

В обоснование принятого решения суд первой инстанции указал на отсутствие условий, предусмотренных ст.13 Гражданского кодекса РФ, ч.1 ст.198 Арбитражного процессуального кодекса РФ, необходимых для признания оспариваемых действий незаконными. Суд пришел к выводу о том, что заявителем не представлено доказательств несоответствия обжалуемых действий закону и нарушения прав Общества в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Кроме того, суд сослался на пропуск заявителем установленного ч.4

ст.198 АПК РФ срока на обращение в арбитражный суд с настоящим заявлением, отклонив при этом ходатайство Общества о его восстановлении.

Не согласившись с данным решением, ООО «Фабрикант.ру» обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований. Считает, что Федеральный закон от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее также – Закон о размещении заказов) обязывает ответчиков провести отбор электронных площадок в одной из форм размещения заказов, регламентированных данным Законом. При этом, по мнению подателя жалобы, иной порядок проведения отбора возможно установить только путем издания нормативного правового акта. Указывает, что оспариваемые действия нарушают право заявителя на участие в отборе электронных площадок, предоставляемых государственным и муниципальным заказчиком. Ссылается на неверное применение судом первой инстанции ч.4 ст.198 АПК РФ, а также нарушение ч.1 ст.143 АПК РФ, ч.1 ст.47, ч.1 ст.46 Конституции РФ.

В отзыве на апелляционную жалобу и в судебном заседании апелляционного суда ответчики просят оставить решение суда без изменения, считая изложенные в апелляционной жалобе доводы необоснованными. Полагают, что судом первой инстанции при принятии решения соблюдены нормы материального и процессуального права. Указывают, что установление ответчиками порядка проведения отбора электронных площадок на основании Технического задания на их функционирование не противоречит нормам Закона о размещении заказов.

Изучив материалы дела, заслушав представителей заявителя и ответчиков, поддержавших в судебном заседании свои доводы и требования, суд апелляционной инстанции считает необходимым оставить решение суда без изменения, основываясь на следующем.

Как усматривается из материалов дела, на основании ч.31 ст.65 от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» Министерством экономического развития Российской Федерации 26.10.2009 был издан приказ №428 «Об утверждении Порядка отбора электронных площадок в целях проведения открытых аукционов в электронной форме» (далее – Порядок).

Согласно п.3 Порядка техническое задание на проведение отбора электронных площадок в целях проведения открытых аукционов в электронной форме (далее – Техническое задание) утверждается совместно Минэкономразвития России и Федеральной антимонопольной службой.

В соответствии с Приказом Минэкономразвития России и ФАС России от 14.11.2009 №466/763 «О проведении отбора электронных площадок в целях проведения открытых аукционов в электронной форме» утверждение Технического задания было поручено статс-секретарю – заместителю Министра экономического развития Российской Федерации Поповой А.В. и статс-секретарю – заместителю руководителя Федеральной антимонопольной службы Цариковскому А.Ю.

20.11.2009 Минэкономразвития России и ФАС России утвердили Техническое задание, которое 21.11.2009 было размещено на официальном сайте Минэкономразвития России.

Считая означенные действия ответчиков незаконными и необоснованными, Общество обратилось в арбитражный суд.

Согласно части 31 статьи 65 Закона о размещении заказов отбор электронных площадок в целях проведения открытых аукционов в электронной форме осуществляется в порядке, установленном федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативное правовое регулирование в сфере размещения заказов, в том числе определяются условия функционирования и количество электронных площадок.

Пунктом 1 Положения о Министерстве экономического развития Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 05.06.2008 №437, установлено, что Министерство экономического развития

Российской Федерации является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по нормативно-правовому регулированию в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Таким образом, частью 31 статьи 65 Закона о размещении заказов на Министерство экономического развития Российской Федерации возложена обязанность по определению порядка отбора электронных площадок.

Приказом Минэкономразвития России от 26.10.2009 №428 определен порядок проведения отбора электронных площадок.

Так, пункты 2-9 приказа Минэкономразвития России от 26.10.2009 №428 направлены на урегулирование общественных отношений по проведению отбора электронных площадок и создают права и обязанности как для федеральных органов исполнительной власти - Министерства экономического развития Российской Федерации и Федеральной антимонопольной службы (сроки проведения отбора, размещение информации о проведении отбора, заключение по его итогам соглашения), так и для лиц, участвующих в отборе (исключительно операторы электронных площадок, сроки подачи предложений для участия в отборе, заключение соглашения по итогам проведения отбора).

Согласно пункту 2 Приказа Минэкономразвития России от 26.10.2009 №428 отбор электронных площадок осуществляется Минэкономразвития России совместно с ФАС России сроком на пять лет.

Пункты 10, 11, 12 упомянутого Приказа определяют порядок и сроки проведения нового отбора.

Вместе с тем, согласно пункту 7.5 Технического задания, функционирование операторов электронных площадок в рамках заключенного соглашения по итогам проведенного отбора осуществляется в течение пяти лет, а заключенное соглашение прекращает свое действие по истечении указанного срока.

В соответствии с частью 31 статьи 64 Закона о размещении заказов, согласно которой при отборе определяются условия функционирования и количество электронных площадок, а также на основании пункта 3 Приказа Министерства экономического развития Российской Федерации от 26.10.2009 №428, Минэкономразвития России и ФАС России, являясь уполномоченными органами на проведение отбора, издали совместный Приказ от 14.11.2009 №466/763 «О проведении отбора электронных площадок в целях проведения открытых аукционов в электронной форме».

В соответствии с пунктом 2 данного совместного Приказа заместителю Министра экономического развития Российской Федерации и заместителю руководителя Федеральной антимонопольной службы поручено утвердить техническое задание на функционирование электронных площадок.

Следует согласиться с выводом ответчиков, поддержанным судом первой инстанции о том, что оспариваемый Приказ и Техническое задание не являются нормативными правовыми актами, поскольку не содержат в себе обязательных для применения норм, правил поведения, распространяющихся на неопределенный круг лиц.

Совместный Приказ содержит исключительно положения, возлагающие обязанности по организации конкретного отбора на отдельных лиц.

При этом основное содержание Технического задания, помимо процедуры отбора, сводится к установлению требований к техническим и технологическим параметрам функционирования программно-аппаратного комплекса электронных площадок, их телекоммуникационным возможностям, на основании которых определялось соответствие предложенных при отборе проектов электронных площадок.

Необходимо отметить, что процедура отбора электронных площадок, предусмотренная Техническим заданием, построена на принципах добровольного участия, не противоречит нормам Закона о размещении заказов и не ограничивает права лиц.

Из системного толкования положений Технического задания следует, что субъектами регулирования указанного акта являются не неограниченный круг лиц, а лишь Минэкономразвития России, ФАС России, как организаторы отбора и сторона по соглашению, участники отбора и победители отбора, с которыми заключаются соглашения.

Исходя из изложенного, доводы заявителя о том, что Приказ от 26.10.2009 №428 и совместный Приказ от 14.11.2009 №466/763 неправомерно устанавливают порядок проведения отбора на основании Технического задания на функционирование электронных площадок, а Техническое задание неправомерно содержит нормы права, являются несостоятельными.

Вывод об отсутствии нормативного характера приказов сделан и Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации в определении от 17.02.2011 №ВАС-15887/10 по делу об оспаривании ООО «Фабрикант.ру» пунктов 2, 5, 6 Приказа Минэкономразвития РФ и ВАС России от 14.11.2009 №466/763 и Технического задания. В данном определении ВАС РФ указал на то, что оспариваемые Обществом акты не являются нормативными правовыми актами и передал дело на рассмотрение в Арбитражный суд г.Москвы.

Учитывая изложенное, нельзя признать правомерными доводы Общества о том, что часть норм права, устанавливающих правила отбора электронных площадок, закреплены в Приказе и Техническом задании на функционирование электронных площадок с целью обхода требований законодательства Российской Федерации о государственной регистрации нормативных правовых актов.

Кроме того, следует отметить, что при проведении Минюстом России государственной регистрации Приказа Минэкономразвития России от 26.10.2009 №428 в рамках правовой и антикоррупционной экспертиз его положений Минюст России не отметил каких-либо нарушений. При проведении указанных экспертиз Минюст России оценил законность положений приказа Минэкономразвития России от 26.10.2009 №428 исходя из норм Закона о размещении заказов, подтвердив фактом государственной регистрации достаточность положений утвержденного указанным приказом порядка отбора электронных площадок для исполнения норм, предусмотренных частью 31 статьи 65 Закона о размещении заказов.

Довод заявителя о противоречии приказа и Технического задания Правилам подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации в связи с отсутствием их государственной регистрации в Минюсте России, апелляционным судом признается несостоятельным, поскольку, как указывалось выше, приказ и Техническое задание не являются нормативными правовыми актами, подлежащими государственной регистрации.

Согласно ст.5 Закона о размещении заказов под размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд понимаются осуществляемые в порядке, предусмотренном Законом о размещении заказов, действия заказчиков, уполномоченных органов по определению поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях заключения с ними государственных или муниципальных контрактов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд.

Статья 3 Закона о размещении заказов определяет понятие государственных нужд, под которыми понимаются обеспечиваемые за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов Российской Федерации, внебюджетных источников финансирования, потребности государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий Российской Федерации.

Между тем согласно Техническому заданию функционирование операторов электронных площадок осуществляется без предоставления им платы со стороны Минэкономразвития России и ФАС России.

Согласно ч.1 ст.41.1 Закона о размещении заказов, а также положениям Технического задания отобраный оператор электронной площадки обеспечивает только проведение открытого аукциона в электронной форме для федеральных,

региональных и муниципальных нужд, а не выполняет работы (оказывает услуги) в пользу организаторов отбора.

Таким образом, проведенный отбор электронных площадок не обладает таким существенным признаком размещения государственного заказа как встречное предоставление выигравшей стороне денежных средств за счет государственного бюджета.

Исходя из изложенного, доводы заявителя о проведении отбора электронных площадок в нарушение положений Закона о размещении заказов и постановления Правительства РФ от 10.09.2009 №722 судебной коллегией не принимаются как необоснованные.

При этом применение заявителем по аналогии права статьи 448 Гражданского кодекса РФ является недопустимым, поскольку проведение отбора электронных площадок полностью урегулировано статьей 65 Закона о размещении заказов и приказом Минэкономразвития России от 26.10.2009 №428.

В силу ст.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 рассматриваемом же случае, как правомерно установлено судом первой инстанции, заявителем в нарушение требований ч.1 ст.4, ч.1 ст.65, ч.1 ст.198, ч.2 ст.201 АПК РФ не представлено доказательств нарушения оспариваемыми действиями его прав и охраняемых законом интересов.

Кроме того, Общество, являясь оператором электронной площадки, в декабре 2009 года принимало участие в проведенном отборе электронных площадок, согласившись тем самым с условиями отбора.

В соответствии с п.4 ст.200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, 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.

В настоящем случае, принимая во внимание изложенные выше обстоятельства, суд первой инстанции пришел к правомерному выводу о том, что оспариваемые действия ответчиков соответствуют законодательству Российской Федерации и не нарушают прав и законных интересов заявителя, что свидетельствует об отсутствии оснований для удовлетворения требований Общества.

Довод заявителя о том, что судом первой инстанции неправомерно отказано в удовлетворении ходатайства о приостановлении производства по настоящему делу апелляционным судом отклоняется как необоснованный.

Объективной предпосылкой применения норм статьи 143 АПК РФ является невозможность рассмотрения одного дела до принятия решения по другому делу. Такая предпосылка имеет место в случае, когда решение суда будет иметь какие-либо процессуальные или материальные последствия для разбирательства по настоящему делу, то есть иметь преюдициальное значение (определение ВАС РФ от 20.05.2010 №ВАС-5794/10).

Вместе с тем отсутствие решения по заявлению, поданному Обществом в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, не препятствует установить имеющие значение для дела обстоятельства и исследовать соответствующие доказательства, что является основанием для отказа в удовлетворении ходатайства о приостановлении производства по делу (определение ВАС РФ от 15.02.2010 №ВАС-1035/10).

Ссылка подателя жалобы на то, что рассмотрение судом настоящего дела до разрешения Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации аналогичного

дела привело к возникновению риска принятия противоречащих друг другу судебных актов, не может быть принята во внимание.

Согласно определению ВАС РФ о передаче на рассмотрение дела №А40-18356/11-139-148 другому арбитражному суду от 17.02.2011 Техническое задание не содержит норм права, а порядок его подготовки и утверждения соответствует нормам процессуального права, что не противоречит выводам Арбитражного суда г.Москвы по настоящему делу.

Довод заявителя о том, что оспариваемый в рамках дела №А40-18356/11-139-148 приказ ответчиков от 14.11.2009 №466/763, содержащий порядок принятия Технического задания будет иметь преюдициальное значение по настоящему делу, также не принимается судебной коллегией, поскольку согласно ст.198 АПК РФ в предмет доказывания по делам, возникающим из публичных правоотношений, входят обстоятельства соответствия действий органов государственной власти требованиям нормативно-правовых актов, каковым вышеназванный приказ не является.

Таким образом, основания для приостановления производства по настоящему делу отсутствуют, в связи с чем соответствующее ходатайство Общества также было отклонено апелляционным судом, о чем указано в протоколе судебного заседания от 12.05.2011.

Кроме того, следует согласиться с выводом суда первой инстанции о пропуске заявителем трехмесячного срока, установленного ч.4 ст.198 АПК РФ на обращение в арбитражный суд с настоящим заявлением с учетом того, что о содержании оспариваемых действий ему стало известно в 2009 году, поскольку согласно протокола вскрытия конвертов с предложениями о проектах участников отбора электронных площадок от 22.12.2009 Обществом в соответствии с положениями Технического задания подано предложение о проекте.

При этом заявителем не представлено доказательств уважительности причин пропуска означенного срока.

Судом апелляционной инстанции не принимается ссылка Общества на возражения Министерства юстиции РФ от 06.10.2010 по делу №ГКПИ10-1103 и копию конверта, приложенные к апелляционной жалобе, поскольку данные документы представлены с нарушением положений ч.2 ст.268 АПК РФ.

Таким образом, доводы Общества о нарушении судом первой инстанции норм процессуального права не нашли своего подтверждения в апелляционном суде.

Принимая во внимание вышесказанное, суд апелляционной инстанции полагает, что суд первой инстанции принял законное и обоснованное решение, полно и правильно установил обстоятельства дела, применил нормы материального права, подлежащие применению, и не допустил нарушения процессуального закона, в связи с чем оснований для отмены или изменения судебного акта не имеется.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст.266, 268, 269, 271 АПК РФ, суд апелляционной инстанции

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда г.Москвы от 18.02.2011 по делу №А40-127946/10-154-792 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:

Е.В.Пронникова

Судьи:

И.В.Бекетова

Э.В.Якутов