

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

<http://www.msk.arbitr.ru>

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Р Е Ш Е Н И Е

г. Москва
24 мая 2011г.

Дело № А40- 22495/11
154-171

Резолютивная часть решения объявлена 17 мая 2011 года.
Полный текст решения изготовлен 24 мая 2011 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): ООО «Интердорстрой»

к ответчику: 1) ФАС России; 2) ФГУ «Управление автомобильной магистрали Москва-Архангельск Федерального дорожного агентства»

третье лицо: ЗАО «ВАД»

о признании незаконными решения ФАС от 02.12.2010г. по делу № К-1408/10 в части признания жалобы заявителя необоснованной, п.п. 1 п. 11.1 документации об аукционе, аукциона и обязанности ФГУ УпрдорХолмгоры провести новый аукцион в судебное заседание явились:

от истца (заявителя): по дов. от 09.12.2010 б/н Голотвин А.В.

от ответчика: 1) по дов. от 16.11.10 № ИА/39716 Новикова А.Г. 2) по дов. от 31.03.11 № 250 Мосикян А.А

от третьего лица: по дов. б/н от 10.05.2011 года Тараненко Д.Ю.
суд,

УСТАНОВИЛ:

ООО «Интердорстрой» обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением о признании незаконными решения ФАС России от 02.12.2010г. по делу № К-1408/10 в части признания жалобы заявителя необоснованной, п.п. 1 п. 11.1 документации об аукционе, аукциона и обязанности ФГУ УпрдорХолмгоры провести новый аукцион (с учетом уточнений заявленных требований в порядке ст.49 АПК РФ).

В обоснование заявленных требований заявитель указал на незаконность действий заказчика (ФГУП УпрдорХолмгоры) связанные с проведением открытого аукциона на выполнение строительства и реконструкции автомобильной дороги М-8 «Холмгоры» от Москвы через Ярославль, Вологду до Архангельска на участке км. 715+000 - км 737+000 (Обход г. Вельска) в Архангельской области, посчитав, что п.п. 1 п. 11.1 документации об аукционе в открытой форме, устанавливающий «обязательное требование наличия документов, подтверждающих право участника размещения заказа выполнять работы по сбору и транспортировке отходов 4 класса опасности, образовавшихся в результате разборки существующего асфальтобетонного покрытия, противоречащее ФЗ 94 «О размещении заказов на поставки товаров, выполнении работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и соответственно

незаконность решения ФАС России о признании его жалобы необоснованной. В судебном заседании представитель заявителя поддержал заявленные требования.

Ответчик (ФАС России) возражает против удовлетворения заявленных требований, по доводам изложенным в отзыве, указав, что Решение не нарушает прав и законных интересов заявителя, вынесено в пределах компетенции и соблюдением норм процессуального права.

Ответчик (ФГУ «Управление автомобильной магистрали Москва-Архангельск Федерального дорожного агентства») возражает против удовлетворения заявленных требований по доводам, изложенным в отзыве, так же представил общую справку по объему выполненных работ, акт сдачи-приемки работ, сведения по КС по состоянию с января 2011 года по 01.05.2011 года в подтверждение исполнения контракта.

Третье лицо поддерживает позицию ответчиков.

Изучив материалы дела, выслушав представителей лиц, участвующих в деле, исследовав имеющиеся в материалах дела доказательства, проверив все доводы заявления и отзывов на него, суд считает заявленные требования не подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, 25.11.2010 г. ООО «Интердорстрой» обратилось в ФАС России с жалобой на действия заказчика (ФГУ УпрдорХолмогоры), связанные с проведением открытого аукциона на выполнение строительства и реконструкции автомобильной дороги М-8 «Холмогоры» от Москвы через Ярославль, Вологду до Архангельска на участке км. 715+000 - км 737+000 (Обход г. Вельска) в Архангельской области, посчитав, что п.п. 1 п. 11.1 документации об аукционе в открытой форме, устанавливающий «обязательное требование наличия документов, подтверждающих право участника размещения заказа выполнять работы по сбору и транспортировке отходов 4 класса опасности, образовавшихся в результате разборки существующего асфальтобетонного покрытия, противоречащее ФЗ 94 «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

02.12.2010 г. ФАС России рассмотрев жалобу ООО «Интердорстрой», выявила целый ряд нарушений со стороны заказчика, не указанных ООО «Интердорстрой» в жалобе, при этом в удовлетворении требований о признании п.п.т 1п.11.1 документации об аукционе в открытой форме отказано.

Отказывая в удовлетворении требований суд исходил из следующего.

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 приказом ФАС России от 17.08.2009 № 521 создана 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 статье 17 и главе 8 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) 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 и котировочной комиссии 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 размещения на официальном сайте протокола оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, протокола проведения аукциона или протокола рассмотрения и оценки котировочных заявок.

Порядок рассмотрения дел о нарушении законодательства о размещении заказов установлен статьей 17 и главой 8 Закона о размещении заказов.

Рассмотрев указанную жалобу ФАС России, признала указанную жалобу необоснованной, а так же решила признать в действиях Заказчика нарушение части 4 статьи 11, части 7 статьи 34, части 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов; в связи с чем Заказчику было выдано предписание об устранении выявленных нарушений законодательства о размещении заказов, путем приведения документации об Аукционе в электронной форме в соответствии с требованиями Закона о размещении заказов и с учетом решения Комиссии от 02.12.2010 года по делу № К-1408/10, и продления срока подачи заявок на участие в Аукциона в электронной форме.

На основании решения от 02.12.2010г., принятого комиссией ФАС России по итогам рассмотрения жалобы ООО «Интердорстрой» на действия государственного заказчика ФГУ Упрдор государственного контракта по строительству и реконструкции автомобильной дороги М-8 «Холмогоры» от Москвы через Ярославль, Вологду до Архангельска на участке км. 715+000 - км. 737+000 (Обход г.Вельска) в Архангельской области (дело № К-1408/10), результатов проведенной внеплановой проверки, Учреждению было выдано предписание от 02.12.2010г. об устранении нарушений законодательства о размещении заказов со сроком исполнения до 16.12.2010г.

Согласно представленным материалам дела следует, что предписание ФАС России от 02.12.2010г. было выполнено государственным заказчиком в установленный срок в полном объеме, в том числе были осуществлены следующие действия: документация об открытом аукционе в электронной форме приведена в соответствие с требованиями федерального закона 94-ФЗ от 21.07.2005г. с учетом решения по делу № К-1408/10 от 02.12.2010г.; был продлен срок подачи заявок для участников открытого аукциона в электронной форме с 15ч. 00 мин. 6 декабря 2010г. до 14 ч. 27 декабря 2010г.; установлена новая дата проведения открытого аукциона электронной форме - 30 декабря 2010г.; уведомление о внесении изменений в извещение и документацию об открытом аукционе в электронной форме, документация об открытом аукционе в электронной форме в новой редакции с учетом внесенных изменений были опубликованы на официальном сайте 11.12.2010г.

До окончания установленного АД срока подачи заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме (14ч. 00 мин. 27.12.2010г.), была представлена только одна аукционная заявка на участие в открытом аукционе, поданная Закрытым акционерным обществом «ВАД».

На основании части 21 ст. 41.8, частей 7 и 11 ст.41.9 федерального закона 94-ФЗ открытый аукцион в электронной форме был признан несостоявшимся, с единственным участником открытого аукциона в электронной форме, подавшем заявку (ЗАО «ВАД») был заключен государственный контракт № 01/11 -СР от 07.01.2011г. на строительство и реконструкцию автомобильной дороги М-8 «Холмогоры» от Москвы через Ярославль, Вологду до Архангельска на участке км. 715+000 - км. 737+000 (Обход г.Вельска) в Архангельской области, который в настоящее время исполняется сторонами.

Суд проверив доводы заявителя и материалы дела приходит к выводу, что аукционная документация соответствует в обжалуемой части нормам Федерального

закона и жалоба обоснованно признана ФАС РФ необоснованной.

Правоотношения, возникающие при организации и проведении торгов, а также при заключении договоров по результатам торгов, относятся к сфере гражданско-правового регулирования, и защита прав, нарушенных при организации и проведении торгов, должна осуществляться соответствующими, предусмотренными законом способами, а именно способом, прямо установленным ст. 449 Гражданского кодекса Российской Федерации.

При этом согласно п. 1 ст. 449 ГК РФ торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны недействительными по иску заинтересованного лица. По смыслу данной нормы реализация этого права должна повлечь восстановление нарушенных прав истца.

Из материалов дела следует, что по результатам открытого аукциона между Государственным заказчиком ЗАО «ВАД» заключен государственный контракт № 01/11 -СР от 07.01.2011г. на выполнение строительства и реконструкции автомобильной дороги М-8 «Холмогоры» от Москвы через Ярославль, Вологду до Архангельска на участке км. 715+000 - км 737+000 (Обход г. Вельска) в Архангельской области, посчитав, что п.п. 1 п. 11.1 документации об аукционе в открытой форме, устанавливающий «обязательное требование наличия документов, подтверждающих право участника размещения заказа выполнять работы по сбору и транспортировке отходов 4 класса опасности, образовавшихся в результате разборки существующего асфальтобетонного покрытия, противоречащее ФЗ 94 «О размещении заказов на поставки товаров, выполнении работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», который на момент рассмотрения настоящего спора исполнен.

Суд считает несостоятельным довод заявителя о возможности восстановления его прав путем проведения нового аукциона в открытой форме, поскольку ФГУ «Управление автомобильной магистрали Москва – Архангельск Федерального дорожного агентства» в подтверждение исполнения контракта представило справку по объему выполненных работ, акт сдачи – приемки работ, сведения по КС по состоянию с января 2011г. по 01.05.2011г., приведение сторон по контракту в первоначальное положение невозможно в силу закона. Кроме того, при проведении повторного аукциона, заявитель не может быть признан его победителем автоматически.

Согласно ч. 5 ст. 10 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ и ст. 449 ГК Российской Федерации признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного по результатам торгов, поскольку же контракт частично исполнен, признание торгов недействительными не приведет к восстановлению истца в правах участника торгов; законодательство предусматривает иные способы защиты прав, нарушенных незаконными действиями конкурсных комиссий, и не исключает предъявление иска о взыскании понесенных убытков, которое может быть реализовано им в самостоятельном порядке.

Аналогичная позиция изложена в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 16.07.2009 № 739-О-О.

Заявителем заявлено требование о признании указанного открытого аукциона в электронной форме недействительным.

Однако несостоявшийся аукцион не может быть признан недействительным, поскольку Гражданским Кодексом РФ не предусмотрено оспаривание несостоявшихся торгов. Изложенное подтверждается сложившейся судебной практикой (Определение ВАС РФ от 27.01.2010г. № ВАС-18095/09, Постановление ФАС МО от 1.09.2009г. № КГ-А41/11907/08 и др.)

Таким образом, требование истца о признании недействительными несостоявшихся торгов в форме открытого аукциона в электронной форме на право заключения Договора на выполнение работ является неправомерным.

Согласно статье 448 ГК РФ в открытом аукционе может участвовать любое лицо.

В соответствии с ч. 1 ст. 57 Закона о размещении заказов любой участник размещения заказа имеет право обжаловать в судебном порядке, а также в порядке,

предусмотренном главой 8, действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника размещения заказа.

Согласно ч. 1 ст. 17 Закона о размещении заказов контроль за соблюдением 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 осуществляется путем плановых и внеплановых проверок.

Как указано в ч. 5 ст. 17 Закона о размещении заказов, внеплановая проверка осуществляется в случае обращения участника размещения заказа с жалобой на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа или специализированной организации либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, поступления информации о нарушении законодательства Российской Федерации и(или) иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов, а также в целях контроля за исполнением предписаний, выданных в соответствии с ч. 9 ст. 17 данного Закона. При этом рассмотрение такой жалобы осуществляется в порядке, установленном гл. 8 названного Закона ("Обеспечение защиты прав и законных интересов участников размещения заказов").

В связи с этим статус подателя жалобы, его соответствие определенным требованиям закона и четкий юридический интерес добросовестного участника хозяйственного оборота имеют принципиальное значение при решении вопросов о наличии правовых и фактических оснований для соответствующего обжалования и о законности его последствий.

В силу ч. 1 ст. 8 Закона о размещении заказов участниками размещения заказов являются лица, претендующие на заключение государственного или муниципального контракта. Участником размещения заказа может быть любое юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или любое физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель. Участие в размещении заказов может быть ограничено только в случаях, предусмотренных Законом и иными федеральными законами.

Заявитель же участия в проводившемся и впоследствии признанном несостоявшемся аукционе участником аукциона не являлся.

Таким образом ООО «Интердорстрой» не представило доказательств нарушения прав которые подлежат восстановлению судом и в чем выразились нарушения законодательства РФ допущенные ответчиками, так как несоответствия действий и решений ответчиков нормам действующего законодательства и нарушения в связи с этим прав заявителя не установлено.

Судом проверены и оценены все доводы заявителя, но они не могут служить основанием для удовлетворения требований, так как основаны на неверном толковании норм права и не опровергаются материалами дела.

Учитывая изложенное, заявленные требования ООО «Интердорстрой» не подлежат удовлетворению.

Судебные расходы согласно ст.ст. 102, 110 АПК РФ суд относит на заявителя.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 167-170, 176 АПК РФ, суд

Р Е Ш И Л:

Заявление ООО «Интердорстрой» к ФАС России и ФГУ «Управление автомобильной магистрали Москва-Архангельск Федерального дорожного агентства» о признании решения Федеральной Антимонопольной Службы России от 02.12.2010 г. по делу № К-1408/10 в части признания жалобы ООО «Интердорстрой» не обоснованной, незаконным; о признании п.п. 1 п. 11.1 документации об аукционе в

открытой форме на выполнение строительства и реконструкции автомобильной дороги М-8 «Холмогоры» от Москвы через Ярославль, Вологду до Архангельска на участке км. 715+000 - км 737+000 (Обход г. Вельска) в Архангельской области незаконным; о признании незаконным и отмене открытого аукциона, проведенного ФГУ УпрдорХолмогоры на выполнение строительства и реконструкции автомобильной дороги М-8 «Холмогоры» от Москвы через Ярославль, Вологду до Архангельска на участке км. 715+000 - км 737+000 (Обход г. Вельска) в Архангельской области и обязанности ФГУ УпрдорХолмогоры расторгнуть государственный контракт на выполнение строительства и реконструкции автомобильной дороги М-8 «Холмогоры» от Москвы через Ярославль, Вологду до Архангельска на участке км. 715+000 - км 737+000 (Обход г. Вельска) в Архангельской области заключенный с ЗАО «ВАД»; обязанности ФГУ УпрдорХолмогоры провести новый аукцион в открытой форме на выполнение строительства и реконструкции автомобильной дороги М-8 «Холмогоры» от Москвы через Ярославль, Вологду до Архангельска на участке км. 715+000 - км 737+000 (Обход г. Вельска) в Архангельской области убрал п.п. 1 п. 11.1 из документации об аукционе в открытой форме на выполнение строительства и реконструкции автомобильной дороги М-8 «Холмогоры» от Москвы через Ярославль, Вологду до Архангельска на участке км. 715+000 - км 737+000 (Обход г. Вельска) в Архангельской области - оставить полностью без удовлетворения.

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

Судья

А.В. Полукаров