

**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 № А40-141888/10

119-939

22 февраля 2011 г.

Резолютивная часть решения объявлена 16 февраля 2011 года

Полный текст решения изготовлен 22 февраля 2011 года

Арбитражный суд в составе судьи Быковой Ю. Л.,

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

рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению Центра специальной связи и информации Федеральной службы охраны РФ в Калининградской области

к Федеральной антимонопольной службе

о признании незаконным и отмене решения от 01.09.2010г. № П-317/10

при участии представителей

от заявителя – Мироненко А.А. по дов. от 15.11.2010 б/н;

от ответчика – Черкасова Ю.А. по дов. от 17.08.2010 №ИА/26729;

УСТАНОВИЛ:

Центр специальной связи и информации Федеральной службы охраны Российской Федерации (далее – заявитель, Центр) обратился в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании недействительным решения Федеральной антимонопольной службе по осуществлению внеплановых проверок по делу №П-317/10 о результатах внеплановой проверки о соблюдении законодательства о размещении заказов от 01.09.2010 г.

В обоснование заявленных требований Центр ссылается на правомерность действий при размещении извещения о проведении Аукциона и отсутствии нарушений требований части 4.2 статьи 10 Закона о размещении заказов. По мнению заявителя, проведение аукциона в электронной форме делает невозможным заключение государственного контракта, поскольку в силу ГК РФ договор купли-продажи недвижимого имущества подлежит заключению в письменной форме, а в соответствии с содержанием Закона о

размещении заказа в случае проведения аукциона в электронной форме, заказчик не вправе требовать подписания контракта в письменной форме. В обоснование занимаемой правовой позиции заявителем представления дополнения и письменные объяснения, которые приобщены судом к материалам дела. Ссылаясь на данные обстоятельства, заявитель полагал оспариваемое решение не соответствующим закону и нарушающим его права и законные интересы, как государственного заказчика.

Представитель ответчика возражал по заявленным требованиям, ссылаясь на то, что оспариваемым решением права и законные интересы Управления не нарушаются, решение по делу №П-317/10 о результатах внеплановой проверки о соблюдении законодательства о размещении заказов от 01.09.2010 г. соответствуют требованиям ч. 4.2 ст. 10, п. 1 ч. 9 ст. 17 Закона №94-ФЗ, поскольку заявителем нарушен порядок размещения государственного заказа.

Выслушав доводы представителей заявителя и ответчика, рассмотрев материалы дела, арбитражный суд установил, что заявленные требования не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, 05.08.2010 Центром специальной связи и информации Федеральной службы охраны Российской Федерации (заказчик) на официальном сайте www.zakupki.gov.ru было размещено извещение о проведении аукциона с реестровым номером 100805/016780/21.

Согласно извещения о проведении Аукциона, документации об Аукционе предметом Аукциона является приобретение жилых помещений (квартир).

26.08.2010 в ходе изучения информации, размещенной на официальном сайте Российской Федерации www.zakupki.gov.ru, ФАС России выявлена информация, содержащая признаки нарушения части 39 статьи 65 Закона о размещении заказов в действиях Заказчика при проведении открытого аукциона «Приобретение жилых помещений для нужд Центра специальной связи и информации Федеральной службы охраны Российской Федерации» (реестровый номер 100805/016780/21) (далее - Аукцион).

На основании указанной информации, Инспекцией ФАС России было возбуждено и рассмотрено дело от 01.09.2010 № П-317/10 о нарушении законодательства о размещении заказов, в результате осуществления внеплановой проверки в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов Инспекцией ФАС России в действиях Заказчика установлено нарушение части 4.2 статьи 10 Закона о размещении заказов.

Посчитав, что решение от 01.09.2010 г. по делу № П-317/10 ФАС России не соответствует закону и нарушает права и законные интересы заказчика, последний обратился с настоящим заявлением в арбитражный суд.

Согласно п.4 ст.200 АПК РФ 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.

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 недействительными обжалуемых заявителем решения и предписания ФАС России необходимо наличие двух обязательных условий, а именно, несоответствие их закону и наличие нарушения ими прав и охраняемых законом интересов юридического лица.

Согласно п.1 постановления Правительства РФ от 20.02.2006 г. № 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.

Согласно ст.17 и гл.8 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» (далее по тексту также – Закон о размещении заказов, Заказы) 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.

В соответствии с приказом ФАС России от 14.10.2008 № 394, полномочия по осуществлению внеплановых проверок соблюдения законодательства Российской Федерации и (или) иных нормативно-правовых актов Российской Федерации о размещении заказов возложены на Инспекцию ФАС России.

Таким образом, судом установлено, что оспариваемое решение ФАС России принято в пределах предоставленных полномочий.

С учетом заявленных требований и доказательств, имеющих в материалах дела, суд считает необходимым указать следующее.

Согласно ч. 3 ст. 10 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» решение о способе размещения заказа принимается заказчиком, уполномоченным органом в соответствии с положениями настоящего Федерального закона.

Частью 4 статьи 10 Закона о размещении определено, что размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, которые соответственно производятся, выполняются, оказываются не по конкретным заявкам заказчика, уполномоченного органа, для которых есть функционирующий рынок и сравнивать которые можно только по их ценам, осуществляется путем проведения аукциона. Перечни товаров, работ, услуг, размещение заказов соответственно на поставки, выполнение, оказание которых осуществляются путем проведения аукциона, устанавливаются Правительством Российской Федерации. В случае, если товары, работы, услуги включены в указанные перечни, размещение заказов на поставки таких товаров, выполнение таких работ, оказание таких услуг для

государственных или муниципальных нужд путем проведения конкурса не допускается и осуществляется в соответствии с частью 4.2 настоящей статьи. В случае размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг путем проведения открытого аукциона в иных случаях (в том числе в случае невключения этих товаров, работ, услуг в указанные перечни) такое размещение заказов осуществляется в соответствии с частью 4.2 настоящей статьи.

В соответствии с частью 4.2 статьи 10 Закона о размещении заказов, размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков в соответствии с частью 4 указанной статьи осуществляется путем проведения открытого аукциона в электронной форме.

Как установлено судом ранее, предметом аукциона (реестровый номер 100805/016780/21) является приобретение жилых помещений.

В соответствии с распоряжением Правительства Российской Федерации от 27.02.2008 № 236-р, размещение заказов на поставку товаров (работ, услуг), включенных как под кодом 4500000, так и под кодом 7000000, на который ссылается заявитель, должны размещаться путем проведения торгов в форме аукциона. Данный аукцион должен быть проведен в электронной форме

Таким образом, решение Заказчика о проведении открытого аукциона не в электронной форме является нарушением части 4.2 статьи 10 Закона о размещении заказов.

Довод заявителя о неправильном выводе ФАС России о том, что купля-продажа жилого помещения (отдельной квартиры) должна осуществляться в рамках проведения открытого аукциона в электронной форме признается судом несостоятельным, так как основан на неправильном применении норм материального права.

Так, в соответствии со ст.550 ГК РФ договор продажи недвижимости заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами (п. 2 ст. 434 ГК РФ).

Согласно п. 2 ст. 420 Гражданского кодекса Российской Федерации к договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках, предусмотренных главой 9 настоящего Кодекса.

В соответствии с пунктом 1 статьи 160 ГК РФ двусторонние (многосторонние) сделки могут совершаться не только путем составления единого документа, подписанного сторонами, но и способами, установленными пунктами 2 и 3 статьи 434 ГК РФ.

В силу положений пункта 2 статьи 160 Гражданского кодекса Российской Федерации Использование при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронно-

цифровой подписи либо иного аналога собственноручной подписи допускается в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

В соответствии с пунктом 2 статьи 434 Кодекса договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Положения ч.2 ст.9, ч.ч.4, 6 ст.41.12 Закона о размещении заказов также предусматривают возможность заключения государственного контракта с использованием электронно-цифровой подписи при совершении сделки купли-продажи недвижимого имущества.

Таким образом, проведение аукциона в электронной форме не порождает правовых препятствий для заключения и реализации государственного контракта.

Кроме того, нормы Закона о размещении заказов не содержат запрета на подписание государственного контракта в том числе в форме документа в простой письменной форме, подписываемого рукописными подписями сторон, при условии соблюдения требования о заключении контракта в форме электронного документа.

Следовательно, Инспекцией ФАС России правомерно сделан вывод о нарушении Заказчиком части 4.2 статьи 10 Закона о размещении заказов, согласно которой размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчика, включенных в данный Перечень товаров, работ, услуг, осуществляется путем проведения открытого аукциона в электронной форме.

Размещение заказа на поставку вышеуказанного товара осуществлялось Заказчиком путем проведения торгов в форме открытого аукциона, а не открытого аукциона в электронной форме.

Также, суд полагает необходимым отметить, что в круг обстоятельств подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, действий (бездействий) госорганов входит проверка факта нарушения оспариваемым актом, действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии со статьей 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается, как на основания своих требований и возражений.

Исходя из положений вышеназванных норм, Центр должен доказать факт нарушения своих прав и законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности на момент вынесения оспариваемого акта.

Нарушение прав и законных интересов может наступить в результате совершения неправомερных действий, или вынесения акта, решения, не соответствующего закону.

Поскольку, в данном случае судом установлено, что ответчик действовал в рамках закона, протоколом от 06.09.2010 открытый аукцион признан несостоявшимся, нарушения прав и законных интересов Центра не имеется.

Исходя из этого, суд приходит к выводу об отсутствии правовых оснований, предусмотренных ст.13 ГК РФ, которые одновременно необходимы для признания ненормативного акта органа государственной власти недействительным.

Согласно ч. 3 ст. 201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, 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.

В связи с тем, что заявитель освобожден от уплаты госпошлины, она не подлежит взысканию в доход федерального бюджета в соответствии со ст. 110 АПК РФ.

На основании изложенного, ст.ст. 10, 17 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», и руководствуясь ст.ст. 4, 64, 65, 66, 68, 69, 71, 167-170, 176, 198-201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

Отказать в удовлетворении заявления о признании незаконными и отмене решения Федеральной антимонопольной службы №П-317/10 от 01.09.2010 г.

Проверено на соответствие Федеральному закону от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

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

Судья

Ю.Л. Быкова