



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-29468/2010-АК

г. Москва
15 февраля 2011 года

Дело № А40-83067/10-147-412

Резолютивная часть постановления объявлена 15 февраля 2011 года
Постановление изготовлено в полном объеме 15 февраля 2011 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Лепихина Д.Е.

судей Бекетовой И.В., Попова В.И.,

при ведении протокола помощником судьи Степкиным М.С.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу

ООО «Строительная компания «Гранд-Строй»»

на решение Арбитражного суда г.Москвы от 27.09.2010 по делу №А40-83067/10-147-412, вынесенное судьей Дейна Н.В.,

по заявлению ООО «Строительная компания «Гранд-Строй»»

к Федеральной антимонопольной службе,

третьи лица: 1) Министерство Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий (Департамент инвестиций и капитального строительства), 2) Уральский региональный центр МЧС России, 3) Приволжский региональный центр МЧС России, 4) ООО «Авангард», 5) Дальневосточный региональный центр МЧС России

об оспаривании решения и предписания от 24.05.2010 №К-332/10 в части проведенного аукциона по лоту №2,

при участии:

от заявителя: Гоманович А.А. по доверенности от 08.07.2010, паспорт 65 07 232795;

от ответчика: Кузнецова Я.В. по доверенности от 12.04.2010 № ИА/10307, удостоверение № 1876;

от третьих лиц: 1) не явился, извещен; 2) не явился, извещен;
3) не явился, извещен; 4) не явился, извещен;
5) не явился, извещен;

УСТАНОВИЛ:

ООО «Строительная компания «Гранд-Строй»» (далее – общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконными (с учетом уточнения) решения Федеральной антимонопольной службы от 24.05.2010 по делу №К-332/10, которым в действиях МЧС России (организатора аукциона) и Дальневосточного регионального центра МЧС России (заказчика) признаны нарушения п.1 ч.1, ч.ч.2.1, 4 ст.11, ч.ч.1, 4 ст.23, ч.ч.2.1, 3.1, 7 ст.34, ч.3 ст.35 ФЗ №94-ФЗ «О размещении заказов» в части проведения аукциона по лоту №2, предписания Федеральной антимонопольной службы от 24.05.2010 по делу №К-332/10, которым МЧС России (организатору аукциона) и Дальневосточному региональному центру МЧС России (заказчику) предписано отменить протокол рассмотрения заявок на участие в аукционе от 18.05.2010 №2/Апр в части лота №2;

привести документацию об аукционе в соответствии с требованиями ФЗ №94-ФЗ «О размещении заказов» с учетом решения от 24.05.2010 в части формирования лота №2, продлить срок подачи заявок на участие в аукционе по лоту №2 на пятнадцать дней со дня размещения на официальном сайте изменений, внесенных в документацию об аукционе, вернуть ранее поданные заявки участникам размещения заказа по лоту №2 с уведомлением о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки.

Решением Арбитражного суда г.Москвы от 27.09.2010 обществу отказано в удовлетворении заявленных требований. По мнению суда первой инстанции, антимонопольным органом установлены нарушения ФЗ №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов). Довод о том, что решение антимонопольного органа о нарушении Закона о размещении заказов вынесено по результатам рассмотрения жалобы не участника аукциона ООО «Авангард», судом первой инстанции отклонен, как основанный на неверном толковании ст.57 данного Закона.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, общество обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит отменить решение, считая его не соответствующим положениям Закона о размещении заказов. Общество полагает, что антимонопольный орган не мог рассматривать жалобу ООО «Авангард», т.к. данное общество не было участником аукциона. ООО «Авангард» в своей жалобе указывает на нарушения, допущенные при проведении аукциона по лоту №1, а антимонопольным органом по результатам проверки жалобы сделаны выводы о нарушении Закона о размещении заказов по лоту №2, что является недопустимым.

Доводов относительно вмененных нарушений Закона о размещении заказов обществом не приведено.

Федеральная антимонопольная служба (далее – антимонопольный орган) в удовлетворении апелляционной жалобы общества просит отказать. По мнению антимонопольного органа, обществом допущены нарушения Закона о размещении заказов при проведении аукциона.

Законность и обоснованность оспариваемого решения проверены в соответствии со ст.ст.266, 268 АПК РФ.

Апелляционный суд, выслушав объяснения представителей участвующих в деле лиц, исследовав и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, доводы апелляционной жалобы, приходит к следующим выводам.

В обоснование заявления в суд обществом приводятся следующие доводы: ООО «Авангард» не было участником размещения заказа, не подавало заявку на участие в размещении заказа, намерения заключить государственный контракт не выражало; из содержания жалобы ООО «Авангард» следует, что она относится к действиям в части заключения государственного контракта на выполнение работ по объектам МЧС в Дальневосточном региональном центре по лоту №1, а не по лоту №2 (Уральский региональный центр); из содержания жалобы ООО «Авангард» не следует, что общество имело претензии к проведению аукциона по лоту №2; антимонопольный орган не мог рассматривать правильность проведения аукциона по лоту №2.

Приведенные в обоснование заявленного требования обществом обстоятельства являются основаниями заявленного требования с учетом положения п.3 Постановления Пленума ВАС РФ от 31.10.1996 №13 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции».

Согласно п.3 данного Постановления основанием иска являются обстоятельства, на которых истец основывает свое требование к ответчику. Данное положение применимо также и к делам, рассматриваемым в порядке главы 24 АПК РФ.

Основопологающим началом арбитражного процесса является принцип диспозитивности (Определение Конституционного Суда РФ от 20.06.2006 №169-О).

Диспозитивность применительно к производству в арбитражном суде означает, что арбитражные процессуальные отношения возникают, изменяются и прекращаются главным образом по инициативе непосредственных участников спорных материальных правоотношений, которые имеют возможность с помощью суда распоряжаться

процессуальными правами и спорным материальным правом (Постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2004 №15-П).

Из изложенных правовых позиций Конституционного Суда РФ с учетом положений ст.ст.11, 12 ГК РФ следует, что лицо не только на свое усмотрение определяет обстоятельства в качестве основания заявления, но также самостоятельно решает для себя вопрос о том, насколько приведенные в качестве основания заявления обстоятельства могут обеспечить восстановление нарушенного права.

Как следует из материалов дела, Министерством Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий был проведен аукцион на право заключения государственного контракта на выполнение работ по строительству и реконструкции объектов капитального строительства МЧС России за счет средств федерального бюджета.

Аукцион проводился по четырем лотам. В каждом лоте был свой заказчик: по лоту №1 – Дальневосточный региональный центр, по лоту №2 – Уральский региональный центр, по лоту №3 – Приволжский региональный центр, по лоту №4 – Северо-Западный региональный центр.

18.05.2010 ООО «Авангард» обратилось в антимонопольный орган с жалобой о допущенных в ходе проведения аукциона нарушениях Закона о размещении заказов.

Исходя из буквального содержания жалобы ООО «Авангард» следует: данное общество имело намерение участвовать в аукционе по лоту №1, описаны нарушения, допущенные при проведении аукциона по лоту №1, указан заказчик - Дальневосточный региональный центр (что соответствует лоту №1).

Положением п.1 Постановления Правительства РФ от 20.02.2006 №94 «О федеральном органе исполнительной власти, уполномоченном на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» установлено, что Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контроль в сфере размещения заказов.

Согласно ч.1 ст.17 Закона о размещении заказов контроль антимонопольным органом за соблюдением законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов осуществляется путем плановых и внеплановых проверок.

В соответствии с 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, 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.

Приказом Федеральной антимонопольной службы от 14.11.2007 №379 утвержден административный регламент по исполнению ФАС РФ государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд. Данный Приказ зарегистрирован в Минюсте РФ 10.12.2007 №10661.

В силу п.3.25. регламента комиссия при рассмотрении жалобы осуществляет в соответствии с ч.5 ст.17 Закона о размещении заказов и настоящим регламентом внеплановую проверку соблюдения законодательства о размещении заказов при размещении заказа, являющегося предметом рассмотрения жалобы.

Внеплановая проверка проводится одновременно с рассмотрением жалобы. При этом проверяется соответствие всех действий (бездействия) заказчика, в том числе не указанных в жалобе, а также всех документов по организации и проведению торгов или запроса котировок, относящихся к размещению заказа, являющегося предметом жалобы, требованиям законодательства о размещении заказов.

Из буквального толкования п.3.25. регламента следует, что антимонопольный орган при рассмотрении жалобы не связан доводами, изложенными в жалобе.

Из содержания п.3.25. регламента следует также, что антимонопольный орган не имеет права быть связанным доводами, изложенными в жалобе.

Такие выводы объясняются положением, закрепленным в п.1.1. административного регламента.

Согласно п.1.1. регламента последний определяет сроки и последовательность действий (административных процедур) ФАС России и ее территориальных органов при осуществлении полномочий по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Из положения п.1.1. регламента следует, что проверка соответствия всех действий (бездействия) заказчика, в том числе и не указанных в жалобе (несвязанность доводами жалобы) является последовательностью действий антимонопольного органа, которую последний нарушать не вправе.

В ходе проверки, как указано в п.3.25. регламента, антимонопольным органом проверяются все документы по организации и проведению торгов, относящиеся к размещению заказа, являющегося предметом жалобы, требованиям законодательства о размещении заказов.

На основании изложенного апелляционный суд приходит к выводу, что антимонопольный орган, получив жалобу от ООО «Авангард», правомерно вышел за ее пределы, проверив все действия, относящиеся к проведенному аукциону.

Апелляционный суд приходит к выводу, что такие действия антимонопольного органа соответствуют положениям п.3.25. административного регламента, зарегистрированного в Минюсте РФ.

В ч.2 ст.57 Закона о размещении заказов, которая называется «Обжалование действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии» сказано, что в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены после начала вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, рассмотрения заявок на участие в аукционе, рассмотрения и оценки котировочных заявок, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником размещения заказа, подавшим соответственно заявку на участие в конкурсе, заявку на участие в аукционе, котировочную заявку.

В данном нормоположении законодатель установил, что обжаловать действия (бездействия), совершенные после вскрытия конвертов (подведения итогов торгов) могут лишь участники размещения заказов.

При этом из данной нормы также следует, что действия (бездействия), совершенные до начала вскрытия конвертов, могут быть обжалованы и не участниками размещения заказа.

ООО «Авангард» обжалуются действия по включению в документацию об аукционе определенных условий. Соответственно, такие действия, во всяком случае, совершены в целях применения ч.2 ст.57 Закона о размещении заказов до начала вскрытия конвертов с заявками.

Апелляционный суд приходит к выводу, что ООО «Авангард» могло с учетом толкования ч.2 ст.57 Закона о размещении заказов обратиться в антимонопольный орган с жалобой на нарушения, допущенные при размещении заказа.

При этом положение ч.5 ст.17 Закона о размещении заказов о том, что внеплановая проверка осуществляется в случае обращения с жалобой именно участника размещения заказа, не исключает возможность применения положения ч.2 ст.57 этого же Закона.

Норма, закрепленная в ч.2 ст.57 Закона о размещении заказов, не исключает возможность подачи жалобы не участником размещения заказа. Данная норма лишь указывает, до какого момента жалоба не участника размещения заказа может быть подана в антимонопольный орган – до момента вскрытия конверта с заявками. После вскрытия

конвертов возможность подачи жалобы не участником не исключается, но в этом случае жалоба подается не в антимонопольный орган, а в суд.

В соответствии с ч.9 ст.17 Закона о размещении заказов 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 ч.1 ст.17 данной статьи лицами законодательства Российской Федерации и (или) иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов антимонопольный орган вправе 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.

Согласно ч.10 ст.17 Закона о размещении заказов предписание об устранении нарушения законодательства Российской Федерации о размещении заказов в соответствии с законодательством Российской Федерации, выданное в соответствии с ч.9 данной статьи, должно содержать указание на конкретные действия, которые должно совершить лицо, которому выдано такое предписание, для устранения указанного нарушения.

В п.3.37. административного регламента указано, что действиями, направленными на устранение нарушений законодательства о размещении заказов, могут быть: отмена протоколов, составленных в ходе проведения процедур размещения заказов. Предписание об отмене протоколов выдается также в том случае, если выдается предписание о внесении изменений в извещение о проведении торгов, запроса котировок и/или документацию о торгах; внесение изменений в конкурсную документацию, документацию об аукционе, извещение о проведении конкурса, аукциона, запроса котировок. При этом срок подачи заявок на участие в торгах, запросе котировок должен быть продлен так, чтобы с момента опубликования и размещения таких изменений он составлял не менее двадцати дней для конкурса, пятнадцати дней для аукциона и четырех рабочих дней для запроса котировок; проведение процедур размещения заказов в соответствии с требованиями Закона о размещении заказов; иные действия, направленные на устранение нарушений законодательства о размещении заказов.

Апелляционный суд с учетом положений ч.ч.9, 10 ст.17 Закона о размещении заказов, п.3.37. административного регламента приходит к выводу, что оспариваемое предписание соответствует данным положениям.

Безусловных оснований для отмены оспариваемого решения, предусмотренных ч.4 ст.270 АПК РФ, апелляционным судом не установлено.

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

ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда города Москвы от 27.09.2010 по делу №А40-83067/10-147-412 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 Федеральный арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья:

Д.Е. Лепихин

Судьи:

И.В. Бекетова

В.И. Попов

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