



## АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ

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

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

Именем Российской Федерации

### РЕШЕНИЕ

г. Москва

Дело № А40-37356/10-144-174

17 июня 2010 года

Полный текст решения изготовлен 17 июня 2010 года

Резолютивная часть решения объявлена 9 июня 2010 года

**Арбитражный суд города Москвы**

**в составе:** судьи Папелишвили Г.Н.

при ведении протокола судебного заседания судьей

**рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению** Министерства промышленности и торговли Российской Федерации

**к ответчику:** Федеральная антимонопольная служба России

**третье лицо:** ООО «Альфа»

**о признании недействительным решения и предписания от 18.03.2010 г. № К-102/2010**

**с участием:** от заявителя – неявка, уведомлен;

от ответчика – Черкасова Ю.А. по дов. от 17.08.09 № ИА/27621, Баширова Д.М. по дов. от 07.08.09 № ИА/26432;

от третьего лица – неявка, уведомлено;

**УСТАНОВИЛ:** Министерство промышленности и торговли Российской Федерации (далее по тексту также – Заявитель, Минпромторг России) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконными решения и предписания Федеральной антимонопольной службы от 18.03.2010 г. по делу № К-102/2010.

Заявитель, извещенный надлежащим образом о дате, месте и времени проведения судебного разбирательства, в судебное заседание не явился, в своем заявлении ссылается на незаконность и необоснованность оспариваемых решения и предписания ответчика.

Ответчик представил отзыв, возражал против удовлетворения требований по основаниям, изложенным в отзыве, со ссылкой на то, что оспариваемые решение и предписание ФАС России являются законными и не нарушают права и законные интересы заявителя.

ООО «Альфа» представило письменные пояснения, в которых поддержало позицию ответчика, извещенное надлежащим образом о дате, месте и времени проведения судебного разбирательства, в судебное заседание не явилось, в связи с чем дело рассмотрено судом в порядке ст.123, 156 и ч. 2 ст. 200 АПК РФ в отсутствие заявителя и ООО «Альфа».

Лица, явившиеся в судебное заседание, пояснили, что иных доказательств не имеют.

Рассмотрев материалы дела, выслушав представителей явившихся в судебное заседание сторон, оценив относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности на основании ст.71 АПК РФ, арбитражный суд установил, что

требования заявителя заявлены необоснованно и не подлежат удовлетворению 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 органов, органов местного самоуправления, иных органов, 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) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц.

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.

В соответствии с приказом ФАС России от 28.04.2006 г. № 117 создана Комиссия по контролю в сфере размещения заказов (далее по тексту также – Комиссия ФАС России), на которую 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 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) 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.

Согласно ч.1, 2 и 4 ст.57 Закона о размещении заказов следует, что любой участник размещения заказа вправе обжаловать действия (бездействие) заказчика уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии (далее по тексту также – Заказчик), 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 подписания протокола оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, со дня проведения аукциона или со дня рассмотрения и оценки котировочных заявок.

Как следует из материалов дела, ООО «Альфа» обратилось к ответчику с жалобой на действия государственного заказчика Минпромторга России при проведении открытого аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение работ по теме: «Выполнение комплекса мероприятий антитеррористической деятельности, обеспечивающего повышение надежности защиты объектов по хранению и

уничтожению химического оружия» в рамках федеральной целевой программы «Уничтожение запасов химического оружия в Российской Федерации» № закупки 23А15-УХО-10, как содержащие признаки нарушения Закона о размещении заказов.

На основании поступившей жалобы ФАС России было возбуждено, рассмотрено дело № К-102/2010 о нарушении законодательства о размещении заказов и 18.03.2010 г. вынесено оспариваемое решение (от 23.03.2010 г. № 17/8058), которым ФАС России признала жалобу ООО «Альфа» на действия государственного заказчика Минпромторга России при проведении открытого аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение работ по теме: «Выполнение комплекса мероприятий антитеррористической деятельности, обеспечивающего повышение надежности защиты объектов по хранению и уничтожению химического оружия» в рамках федеральной целевой программы «Уничтожение запасов химического оружия в Российской Федерации» № закупки 23А15-УХО-10 обоснованной и установила в действиях Заказчика нарушение п.2 ч.4 ст.22, ч.4 ст.34, ч.3 ст.35 Закона о размещении заказов, а в действиях единой конкурсной комиссии Заказчика нарушение ч.2 ст.12 Закона о размещении заказов.

Во исполнение решения от 18.03.2010 г. по делу № К-102/2010 (от 23.03.2010 г. № 17/8058) ФАС России Минпромторгу России выдала оспариваемое предписание от 18.03.2010 г. по делу № К-102/2010 (от 23.03.2010 г. № 17/8059) которым обязала последнего отменить протокол рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе от 04.03.2010 г. № 28Ар-23А15-УХО-10; повторно провести процедуру рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе в соответствии с требованиями Закона о размещении заказов и с учетом решения Комиссии ФАС России от 18.03.2010 г. по делу № К-102/2010 (от 23.03.2010 г. № 17/8058); в срок до 02.04.2010 г. представить в ФАС России копию документа, подтверждающего выполнение пунктов 1-2 предписания от 18.03.2010 г. по делу № К-102/2010 (от 23.03.2010 г. № 17/8059), в письменном виде.

Посчитав, что решение от 18.03.2010 г. по делу № К-102/2010 (от 23.03.2010 г. № 17/8058) и предписание от 18.03.2010 г. по делу № К-102/2010 (от 23.03.2010 г. № 17/8059) Федеральной антимонопольной службы не соответствуют закону и нарушают права и законные интересы Минпромторга России как государственного заказчика сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, 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.

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

Оспариваемые решение и предписание вынесены в пределах компетенции ФАС России и с соблюдением норм материального и процессуального права.

В соответствии с ч.6 ст.60 Закона о размещении заказов по результатам рассмотрения жалобы федеральный орган исполнительной власти, принимают решение о выдаче предписаний, предусмотренных ч.9 ст.17 Закона о размещении заказов, о совершении иных действий, предусмотренных ст.17 Закона о размещении заказов или о признании жалобы участника размещения заказа необоснованной.

В соответствии с п.1 ч.9 ст.17 Закона о размещении заказов при выявлении в результате рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссии нарушений, федеральный орган исполнительной власти, вправе выдать заказчику, уполномоченному органу, специализированной организации, 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.

Из материалов дела следует, что в соответствии с протоколом рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе от 04.03.2010 г. № 28Ар-23А15-УХО-10 единая комиссия заказчика приняла решение об отказе ООО «Альфа» в допуске к участию в аукционе по причине того, что заявка на участие в аукционе не соответствует требованиям, установленным документацией об аукционе, а именно, на основании п.6 ч.4 ст.34 Закона о размещении заказов, при этом заказчик в п.20.1 Раздела I документации об аукционе установил срок, в течение которого победитель аукциона должен подписать проект государственного контракта – не более 15 дней со дня размещения протокола аукциона. Однако согласно п.6 формы 3.2 заявки на участие в аукционе, участник размещения заказа, в случае принятия решения о заключении с ним государственного контракта, взял на себя обязательства заключить переданный ему государственным заказчиком проект государственного контракта в срок не более 20 дней со дня размещения протокола аукциона, что, по мнению, заказчика противоречит требованиям п.20.1 Раздела I документации об аукционе.

Однако данный довод заявителя о том, что аукционная комиссия заказчика правомерно не допустила к участию в аукционе заявку ООО «Альфа», является несостоятельным, так как основан на неправильном применении норм материального права.

В п.6 формы 3.2 «Заявка на участие в аукционе» аукционной документации установлено требование об указании участником размещения заказа в составе заявки на участие в аукционе срока подписания государственного контракта, а именно в случае, принятия решения о заключении с нами государственного контракта мы берем на себя обязательства подписать переданный нам государственным заказчиком проект

государственного контракта с Минпромторгом России, в срок не более \_\_\_\_\_ дней со дня размещения протокола аукциона (протокола рассмотрения заявок па участие в аукционе), но не ранее, чем через 10 дней со дня размещения указанных протоколов».

Вместе с тем, согласно п.1 ч.4 ст.34 Закона о размещении заказов документация об аукционе должна содержать требования к содержанию, составу, оформлению и форме заявки на участие в аукционе в соответствии с ч.2-3 ст.35 Закона о размещении заказов.

Часть 2 ст.35 Закона о размещении заказов предусматривает исчерпывающий перечень сведений, необходимых для представления в составе заявки на участие в аукционе, среди которых требования об указании участником размещения заказа в составе заявки на участие в аукционе сведений о сроке подписания им контракта не имеется, следовательно, данное требование аукционной документации противоречит ч.2 ст.35 Закона о размещении заказов.

Кроме того, согласно ч.3 ст.35 Закона о размещении заказов требовать от участника размещения заказа иное, за исключением предусмотренных ч.2 ст.35 Закона размещения заказов документов и сведений, не допускается.

Таким образом, заявителем в нарушение п.1 ч.4 ст.34 Закона о размещении заказов в аукционной документации установлено требование о представлении участником размещения заказа в составе заявки на участие в аукционе сведений о сроке подписания им государственного контракта.

В соответствии с ч.3 ст.36 Закона о размещении заказов аукционной комиссией принимается решение о допуске к участию в конкурсе участника размещения заказа и о признании участника размещения заказа, подавшего заявку на участие в аукционе, участником аукциона или об отказе в допуске такого участника размещения заказа к участию в аукционе в порядке и по основаниям, которые предусмотрены ст.12 Закона о размещении заказов.

Частью 1 ст.12 Закона о размещении заказов предусмотрен исчерпывающий перечень оснований для отказа в допуске участнику размещения заказа, при этом такого основания для отказа, как указание участником размещения заказа в составе заявки на участие в аукционе сведений о сроке подписания им контракта не имеется.

В соответствии с ч.2 ст.12 Закона о размещении заказов отказ в допуске к участию в торгах по иным основаниям, кроме указанных в ч.1 ст.12 Закона о размещении заказов, не допускается.

Довод заявителя о том, что заказчиком не нарушены требования ч.4 ст.34 Закона о размещении заказов, в части обязанности по установлению им в документации об аукционе фиксированного размера аванса, является несостоятельным.

Согласно ч.4 ст.34 Закона о размещении заказов документация об аукционе должна содержать сведения, предусмотренные п.п.2-4, 4.2 - 5, 6, 7 и 10 ч.4 ст.22 Закона о размещении заказов.

Частью 4.2 ст.22 Закона о размещении заказов установлено, что документацией об аукционе должны быть установлены форма, сроки и порядок оплаты товара, работ, услуг.

Вместе с тем, п.22 Проекта государственного контракта документации об аукционе предусмотрена возможность авансирования по контракту в размере до тридцати процентов от цены контракта, но не более суммы обеспечения исполнения контракта.

Учитывая тот факт, что сумма предоставления победителю аукциона заказчиком аванса при заключении контракта может изменяться в пределах до тридцати процентов от цены контракта, но не более суммы обеспечения исполнения контракта, порядок оплаты по предмету аукциона, заказчиком в нарушение ч.4 ст.35 Закона о размещении заказов, вопреки доводам заявителя, не установлен.

Довод заявителя о том, что заказчиком не нарушены требования п.1 ч.4 ст.34 Закона о размещении заказов, в части обязанности по предоставлению участником размещения заказа в составе заявки на участие в аукционе платежного поручения с отметкой банка об исполнении, является также несостоятельным.

Согласно п.1 ч.4 ст.34 Закона о размещении заказов документация об аукционе должна содержать требования к содержанию, составу, оформлению и форме заявки на участие в аукционе в соответствии с ч.2 - 3 ст.35 Закона о размещении заказов.

В соответствии с ч.2 ст.35 Закона о размещении заказов заявка на участие в аукционе должна содержать документы, подтверждающие внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе, в случае, если в документации об аукционе содержится указание на требование обеспечения такой заявки (платежное поручение, подтверждающее перечисление денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе, или копию такого поручения).

Кроме того, согласно ч.3 ст.35 Закона о размещении заказов требовать от участника размещения заказа иное, за исключением предусмотренных ч.2 ст.35 Закона размещения заказов документов и сведений, не допускается.

Вместе с тем пунктом «в» ч.18.2 документации об аукционе установлено, что обеспечение заявки на участие в аукционе должно отвечать следующим требованиям: в качестве документов, подтверждающих внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе, в составе заявки должно быть представлено платежное поручение с отметкой банка об исполнении, подтверждающее перечисление денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе, или копия такого поручения.

Таким образом, заказчиком в нарушение ч.2 ст.35 Закона о размещении заказов установлены дополнительные требования к документам, предоставляемым участником размещения заказа в составе заявки на участие в аукционе.

При этом довод заявителя о том, что согласно Положению ЦБ РФ от 03.10.2002 г. № 2-П платежным поручением, подтверждающим перечисление денежных средств, является только то поручение, которое имеет отметку банка о принятии его на исполнение, является несостоятельным на основании следующего.

Согласно общей части Положения ЦБ РФ от 03.10.2002 г. № 2-П устанавливает правила осуществления деятельности банков по осуществлению безналичных расчетов.

Согласно п.3.1 Положения ЦБ РФ от 03.10.2002 г. № 2-П платежным поручением является распоряжение владельца счета (плательщика) обслуживающему его банку, оформленное расчетным документом, перевести определенную денежную сумму на счет получателя средств, открытый в этом или другом банке. Положение ЦБ РФ от 03.10.2002 г. № 2-П также устанавливает порядок принятия банком на исполнение платежного поручения путем проставления штампа банка о принятии его на исполнение.

Однако из существа Положения ЦБ РФ от 03.10.2002 г. № 2-П не следует, что только платежное поручение с отметкой банка, свидетельствует о перечислении денежных средств на соответствующий счет.

Кроме того, согласно п.4.6 Временного положения ЦБ РФ от 10.02.1998 № 17-П при использовании клиентом при перечислении денежных средств системы «Банк-Клиент» кредитная организация вправе в целях совершения перевода денежных средств в пользу получателей, обслуживаемых в других кредитных организациях, изготавливать копии расчетных документов клиентов, подписанные собственноручной подписью уполномоченных на то должностных лиц, и заверять их своим АСП.

Таким образом, установление в документации об аукционе требования о представлении в составе заявки на участие в аукционе платежного поручения с отметкой банка о принятии его на исполнение ограничивает участника размещения заказа в выборе способа оплаты обеспечения заявки на участие в аукционе.

Учитывая что при осуществлении своих полномочий аукционная комиссия заказчика обязана руководствоваться требованиями Закона о размещении заказов, отклонение заявки ООО «Альфа» на участие в аукционе, в связи с ее несоответствием незаконно установленным заказчиком требованиям документации об аукционе, является нарушением ч.2 ст.12 Закона о размещении заказов.

Вместе с тем в соответствии с п.6 ч.4 ст.34 Закона о размещении заказов обязанность по установлению в документации об аукционе срока, в течение которого победитель аукциона должен подписать проект государственного контракта, лежит на заказчике и не может быть передана участнику размещения заказа.

Согласно ст.65 АПК РФ заявитель должен доказать, каким образом оспариваемое решение нарушает его права и законные интересы, а также в защиту и на восстановление каких прав предъявлены требования о признании недействительным решения ФАС России.

Вместе с тем суд указывает, что оспариваемое по настоящему делу предписание ФАС России от 18.03.2010 г. по делу № К-102/2010 (от 23.03.2010 г. № 17/8059) заказчиком исполнено в полном объеме, а именно протокол рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе от 04.03.2010 г. № 28Ар-23А15-УХО-10 отменен, процедура рассмотрения заявок на участие в аукционе в соответствии с требованиями Закона о размещении заказов и с учетом решения Комиссии ФАС России от 18.03.2010 г. по делу № К-102/2010 (от 23.03.2010 г. № 17/8058) повторно проведена.

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

На основании изложенного, суд пришел к выводу о том, что оспариваемые решение и предписание Федеральной антимонопольной службы от 18.03.2010 г. по делу № К-102/2010 вынесены с соблюдением норм закона, не препятствуют осуществлению деятельности заявителя и не нарушают его права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Следовательно, в данном случае, отсутствуют основания, предусмотренные ст.13 ГК РФ, которые одновременно необходимы для признания ненормативных актов органа государственной власти недействительными.

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.

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

#### **РЕШИЛ:**

В удовлетворении требований Министерства промышленности и торговли Российской Федерации о признании незаконными решения и предписания Федеральной антимонопольной службы от 18.03.2010 г. по делу № К-102/2010 отказать.

Решение может быть обжаловано в месячный срок после его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд и двухмесячный срок в Федеральный арбитражный суд Московского округа.

Судья

**Г.Н. Папелишвили**