



**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ
СУД**

127994, Москва, ГСП -4, проезд Соломенной Сторожки, 12
адрес веб-сайта: <http://9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№09АП-15575/2008-АК

г. Москва

Дело №А40-45493/08-79-405

Резолютивная часть постановления объявлена 16 декабря 2008 года
Постановление изготовлено в полном объеме 16 декабря 2008 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Демидовой О.В.

судей Захарова СЛ., Свиридова В.А.,

при ведении протокола секретарем судебного заседания Коваленко В.В.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Федерального дорожного агентства

на решение Арбитражного суда города Москвы от 01.11.2008 по делу №А40-45493/08-79-405 судьи Дранко Л.А.

по заявлению Федерального дорожного агентства

к Федеральной антимонопольной службе

третье лицо - ООО «Фак.тору»

о признании недействительными решения и предписания

при участии в судебном заседании:

от заявителя - Беляков С.А. по дов. от 18.08.2008 №01-15/7802, паспорт 45 07 126948; Кичулкина Н.Ю. по дов. от 09.01.2008 №01-15/02, паспорт 46 04 268651;

от ответчика (заинтересованного лица) - Кашина М.Н. по дов. от 03.03.2008 №ИА/4442, уд. №2046;

от третьего лица - Струк Е.О., паспорт 17 02 902401, решение №1 от 03.08.2007;

УСТАНОВИЛ:

Арбитражный суд г. Москвы отказал в удовлетворении требований Федерального дорожного агентства об оспаривании решения и предписания Федеральной антимонопольной службы от 19.06.2008 по делу №К-162/08 о нарушении законодательства о размещении заказов, о чем свидетельствует решение от 01.11.2008.

При этом Арбитражный суд мотивировал свои выводы тем, что антимонопольным органом правомерно были приняты оспариваемые ненормативные акты в связи с нарушением Федеральным дорожным агентством ч. 2

ст. 12 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Заявитель не согласился с решением суда и обратился с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований. В обоснование указывает, что судом первой инстанции неправильно применены нормы материального права, а именно: неправильно истолкован закон, а также не применен закон, подлежащий применению.

В судебном заседании заявитель доводы апелляционной жалобы поддержал в полном объеме, изложил свою позицию, указанную в апелляционной жалобе, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Представитель ответчика в судебном заседании поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласился, считает ее необоснованной, изложил свои доводы, просил решение суда оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы отказать.

Представитель третьего лица в судебном заседании полностью поддержал позицию, изложенную антимонопольным органом, также поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласился, считает ее необоснованной, просил решение суда оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы отказать.

Законность и обоснованность решения проверены в соответствии с ст.ст. 266, 268 АПК РФ. Суд апелляционной инстанции, выслушав объяснения лиц, участвующих в деле, исследовав и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, доводы апелляционной жалобы, считает, что решение суда первой инстанции подлежит оставлению без изменения, исходя из следующего.

Как следует из материалов дела и достоверно установлено судом, Федеральным дорожным агентством как государственным заказчиком был объявлен открытый конкурс на право заключения государственного контракта на выполнение работ по формированию, ведению и сопровождению автоматизированного банка дорожных данных в 2008 году (далее - конкурс).

Решением конкурсной комиссии заказчика, оформленным протоколом рассмотрения заявок на участие в открытом конкурсе от 09.06.2008 № 2, заявка, поданная ООО «Фактор» на участие в конкурсе, признана не соответствующей требованиям конкурсной документации, а именно: платежное поручение о внесении денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе представлено в виде ксерокопии; не представлена информация о том, что в течение гарантийного срока подрядчик обеспечивает за свой счет устранение и исправление недостатков в соответствии с государственным контрактом.

В связи с указанными обстоятельствами Обществу было отказано в допуске к участию в конкурсе.

Не согласившись с решением конкурсной комиссии, ООО «Фактор» обратился в Федеральную антимонопольную службу с заявлением на действия Федерального дорожного агентства.

19.06.2008 Комиссией ФАС по контролю в сфере размещения заказов было рассмотрено заявление ООО «Фактор» на действия Федерального дорожного агентства и вынесено решение по делу №К-162/05 8 о нарушении законодательства о размещении заказов, в действиях конкурсной комиссии заявителя признаны нарушения ч. 2 ст. 12 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении

заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о размещении заказов).

На основании указанного решения заявителю выдано оспариваемое предписание, в соответствии с которым протокол рассмотрения заявок на участие в конкурсе от 09.06.2008 №2 отменен, а заявитель обязан провести рассмотрение заявок, оценку и сопоставление заявок в порядке, установленном конкурсной документацией и Законом о размещении заказов, в срок до 03.07.2008 представить в ФАС России копию документа, подтверждающего выполнение указанного предписания.

Указанные решение и предписание ФАС России явились основанием для обращения Федерального дорожного агентства в суд с заявлением.

Суд апелляционной инстанции, оценив в совокупности все обстоятельства дела и имеющиеся в материалах дела доказательства, считает, что судом первой инстанции правильно применены нормы материального права, подлежащие применению, и сделаны выводы, соответствующие обстоятельствам дела.

Так, принимая оспариваемое решение, суд правильно исходил из того, что в соответствии с п. 3 ч. 3 ст. 25 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» заявка на участие в конкурсе, в том числе должна содержать документы или копии документов, подтверждающих соответствие участника размещения заказа установленным требованиям: документы, подтверждающие внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе, в случае, если в конкурсной документации содержится указание на требование обеспечения такой заявки.

Как усматривается из материалов конкурсной документации, заявка на участие в конкурсе должна содержать документ, подтверждающий внесение денежных средств, в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе (п. 1.1.5), а также устанавливается гарантийный срок 12 месяцев после подписания завершающего акта сдачи-приемки. В течение гарантийного срока подрядчик обеспечивает за свой счет устранение и исправление недостатков в соответствии с государственным контрактом (п. 3) - (т.2 л.д.7).

При этом из п.3 конкурсной документации не содержит сведений, в какой именно форме должно быть оформлено обеспечение обязательств гарантированного срока в 12 месяцев после подписания завершающего акта сдачи, а так же в какой форме должно быть подтверждено обеспечение подрядчиком в течение гарантированного срока за свой счет устранение и исправление возможных недостатков, в соответствии с государственным контрактом.

В качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе, как следует из имеющихся в деле доказательств, ООО «Фактор» была представлена заверенная им копия платежного поручения №1 от 03.06.2008 г. с отметкой кредитного учреждения о принятии платежного документа и списания денежных средств со счета Общества (т. 1 л.д.73)

Как усматривается из расписки ООО «Фактор» на участие в конкурсе, в соответствии с п. 3.1 конкурсной документации Генеральный директор Общества подтверждает, что ООО «Фактор» берет на себя гарантийные обязательства качества работ сроком 12 месяцев после подписания завершающего акта сдачи-приемки (л.д.72).

В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 12 Закона о размещении заказов при рассмотрении заявок на участие в конкурсе или заявок на участие в аукционе участник размещения заказа не допускается конкурсной или аукционной комиссией к участию в конкурсе или аукционе в случае, в том числе не соответствия заявки на

участие в конкурсе или заявки на участие в аукционе требованиям конкурсной документации либо документации об аукционе.

Однако в настоящем случае, как правильно указал суд первой инстанции, основания не допускать ООО «Фактор» к участию в конкурсе по причине несоответствия его заявки на участие в конкурсе требованиям конкурсной документации отсутствуют, поскольку представленная Обществом спорная копия платежного поручения не свидетельствует о том, что 3-м лицом не был представлен документ, подтверждающий внесение денежных средств, и не противоречит ч. 3 ст. 25 Закона о размещении заказов.

Что касается не указания в конкурсной заявке ООО «Фактор» п. 3.2 конкурсной документации, то, как уже было отмечено выше, в соответствии с этой заявкой Общество приняло на себя гарантийные обязательства качества работ сроком 12 месяцев после подписания завершающего акта сдачи-приемки, что включает в себя обязанности за свой счет устранить и исправить недостатки, что соответствует требованиям конкурсной документации.

В силу положений п.5 статьи 22 Федерального Закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнения работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» к конкурсной документации должен быть приложен проект государственного или муниципального контракта (в случае проведения конкурса по нескольким лотам - проект контракта в отношении каждого лота), который является неотъемлемой частью конкурсной документации.

Таким образом, обязательства по выполнению государственного заказа и устранения возможных недостатков могут возникнуть на основании взятых сторонами обязательств в результате заключения государственного контракта, являющегося неотъемлемой частью конкурсной документации и не могут быть оформлены в иной форме, что противоречило бы действующему законодательству, регулирующему возникновение правоотношений, вытекающих из реализации норм, закрепленных Федеральным законом от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ.

Из приложения 4 конкурсной документации, а именно п.4 проекта государственного контракта следует, что заказчик - Федеральное дорожное агентство предусмотрел лишь обязательства подрядчика в обеспечении гарантии качества на все работы по формированию, ведению и сопровождению отраслевого автоматизированного банка дорожных данных сроком на 12 месяцев. При этом началом срока действия гарантийных обязательств подрядчика, считается дата подписания акта сдачи-приемки выполненных работ.

Из условий проекта государственного контракта, разработанного Федеральным дорожным агентством следует, что он не содержит условия п. 3.2 конкурсной документации.

Таким образом, судебная коллегия считает правильным вывод суда первой инстанции о том, что антимонопольным органом правомерно были приняты оспариваемые ненормативные акты в связи с нарушением Федеральным дорожным агентством ч. 2 ст. 12 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Согласно ч. 1 ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 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 акт (решение или действие) не соответствует закону или иному нормативному правовому акту и, нарушает их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности,

незаконно возлагает на них какие-либо обязанности, создает иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Основаниями для принятия арбитражным судом решения о признании акта государственного органа и органа местного самоуправления недействительным (решения или действия - незаконным) являются одновременно как несоответствие акта закону или иному правовому акту (незаконность акта), так и нарушение актом гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

Учитывая отсутствие в рассматриваемом деле несоответствия оспариваемых ненормативных актов нормам закона, повлекших нарушение прав и законных интересов Федерального дорожного агентства, вывод суда первой инстанции об отказе в удовлетворении заявления Федерального дорожного агентства об оспаривании решения и предписания Федеральной антимонопольной службы от 19.06.2008 по делу №К-162/08 о нарушении законодательства о размещении заказов является законным и обоснованным.

При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции полагает, что суд первой инстанции вынес 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.

Толкование в апелляционной жалобе норм материального права является ошибочным.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст. 266, 268, 269 и 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации Девятый арбитражный апелляционный суд

П О С Т А Н О В И Л :

решение Арбитражного суда города Москвы от 01.11.2008 по делу №А40-45493/08-79-405 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:

О.В.Демидова

Судьи:

В.А. Свиридов



С.Л. Захаров