



Канцеля;

0 5 4 0 2 *j

ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

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

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№09АГМ 4802/2008-АК

г.Москва

№А40-46070/08-148-407

09 декабря 2008 года

Резолютивная часть постановления объявлена 02.12.2008

Постановление в полном объеме изготовлено 09.12.2008

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Пронниковой Е.В.,

судей

Веклича Б.С., Якутова Э.В.,

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Халиной И.Ю.,

рассмотрев в судебном заседании апелляционные жалобы Федеральной антимонопольной службы и ФГУП «Ордена Трудового Красного Знамени научно-исследовательский институт автоматической аппаратуры им.академика Семенихина В.С.» (ФГУП «НИИАА»)

на решение Арбитражного суда г.Москвы от 30.09.2008

по делу №А40-46070/08-148-407 судьи Нариманидзе НА.

по заявлению Министерства промышленного и торговли Российской Федерации

к Федеральной антимонопольной службе,

третьи лица - ФГУП «НИИАА», ФГУП «НПП Гамма»

о признании недействительными решения и предписания,

при участии в судебном заседании:

представителя заявителя Лукьяненко Г.В. по доверенности от 28.10.2008, удостоверение №1428,

представителя ответчика Страховой Е.Н. по доверенности от 07.04.2008, удостоверение №2032,

представителя ФГУП «НИИАА» Кошелевой О.А. по доверенности от 16.07.2008, паспорт 45 08 174449,

представитель ФГУП «НПП «Гамма» не явился, извещен,

УСТАНОВИЛ:

Решением Арбитражного суда г.Москвы от 30.09.2008, принятым по данному делу, удовлетворено заявление Министерства промышленности и торговли РФ о признании недействительными решения ФАС России от 05.06.2008 по делу №К-142/08 в части пунктов 2, 3, 4 и предписания ФАС России от 05.06.2008 по делу №К-142/08 об устранении нарушений законодательства о размещении заказов.

В обоснование принятого решения суд указал, что раздел 4 формы 4.7 «Предложение по цене контракта» не содержит требований, противоречащих положениям п.2 ч.3 ст.25 Федерального закона №94-ФЗ от 21.07.2005. При этом суд посчитал, что заказчик, руководствуясь Постановлением Правительства РФ от 26.06.1995 №594 и положениями Налогового кодекса РФ, при составлении конкурсной документации по конкурсу по ОКР «Экомониторинг» включил в Предложение по цене контракта (форма 4.7), также как и в Проект государственного контракта с приложениями такие позиции как затраты на приобретение материалов и

спецоборудования, основная заработная плата и т.д. (прямые расходы). Кроме того, суд признал необоснованным утверждение антимонопольного органа о несоответствии пункта 21 Информационной карты Конкурсной документации части 1 статьи 1 и части 4 статьи 28 указанного Закона, исходя из того, что заявитель как государственный заказчик определил порядок оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе самостоятельно, в пределах компетенции, предоставленной ему ч.7 ст.65 Федерального закона №94-ФЗ.

Не соглашаясь с принятым решением, ФАС России в апелляционной жалобе просит его отменить и принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований. При этом податель жалобы указывает на то, Законом о размещении заказов установлен исчерпывающий перечень документов и сведений, которые должны содержаться в заявке на участие в конкурсе, в связи с чем требовать от участников конкурса иные сведения, не предусмотренные данной нормой, неправомерно. Кроме того, антимонопольный орган ссылается на то, что указанный заказчиком порядок оценки не содержит порядка начисления баллов по каждому из критериев, а также не установлена их значимость, что не позволяет объективно оценить предложения участников конкурса.

ФГУП «НИИАА» также подана апелляционная жалоба, в которой Предприятие просит отменить решение суда первой инстанции и отказать в удовлетворении заявленных Минпромторгом России требований. При этом податель жалобы указывает на законность и обоснованность решения и предписания антимонопольного органа. Считает, что отсутствие в Законе требований к тому, в каком виде должно быть изложено предложение о цене контракта, не дает заказчику оснований формировать конкурсную документацию в произвольной форме и требовать от участника неустановленных законом сведений.

Представитель заявителя доводы апелляционных жалоб не признал, просил оставить решение суда без изменения, считая его законным и обоснованным. При этом указал на то, что прямых требований к виду изложения предложения о цене контракта Закон о размещении заказа не содержит, в связи с чем государственный заказчик изложил предложения по цене контракта в форме таблицы с разбивкой на составляющие цены в соответствии с требованиями Налогового кодекса РФ. Кроме того, указал, что ввиду отсутствия установленного Правительством РФ порядка оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, государственный заказчик открытого конкурса по ОКР «Экомониторинг» правомерно определил такой порядок в конкурсной документации самостоятельно.

Представитель ФГУП «НПП «Гамма», надлежащим образом извещенного о месте и времени судебного разбирательства, в судебное заседание не явился. В соответствии со ст.156 АПК РФ дело рассмотрено в отсутствие представителя указанного лица.

Изучив материалы дела, заслушав представителей антимонопольного органа и ФГУП «НИИАА», поддержавших в судебном заседании изложенные в жалобах доводы и требования, представителя заявителя, просившего оставить обжалуемое решение суда без изменения, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о необходимости отмены данного судебного акта, исходя из нижеследующего.

Как усматривается из материалов дела, Федеральной антимонопольной службой была рассмотрена жалоба ФГУП «НИИАА» на действия заявителя, содержащие признаки нарушения законодательства о размещении заказов, при проведении открытого конкурса на право заключения государственного контракта на выполнение опытно-конструкторской работы по теме: «Разработка программного комплекса прогнозирования развития техногенных и природных катастроф на критически важных объектах» (ОКР «Экомониторинг») в рамках федеральной целевой программы «Национальная технологическая база» на 2007 - 2011 годы.

По результатам рассмотрения жалобы Комиссия ФАС России по контролю в сфере размещения заказов приняла решение от 05.06.2008 по делу №К-142/08 о признании в действиях заявителя нарушений части 1 статьи 1, части 4 статьи 25, части 4 статьи 28 Федерального закона №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки

товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (пункт 2 решения).

Кроме того, решено выдать заявителю предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов (пункт 3 резолютивной части решения), и передать материалы для решения вопроса о возбуждении административного производства уполномоченному должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России (пункт 4).

05.06.2008 антимонопольным органом выдано предписание, которым Роспрому предписано в срок до 30.06.2008 отменить протокол вскрытия конвертов заявок на участие в конкурсе от 23.05.2008 №131в/1; привести конкурсную документацию в соответствии с требованиями Закона о размещении заказов, в том числе при установлении порядка оценки и сопоставления заявок исходить из пропорциональной оценки заявок по критериям, при котором все заявки участников размещения заказа получают прямо пропорциональную (в процентном соотношении) оценку в зависимости от их предложений по критериям оценки заявок; продлить срок подачи заявок на участие в конкурсе на двадцать дней со дня размещения на официальном сайте изменений, внесенных в конкурсную документацию, при этом поданные ранее заявки возвращаются участникам размещения заказа с уведомлением о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки.

Суд первой инстанции, удовлетворяя требования заявителя, исходил из незаконности и необоснованности означенных ненормативных актов в оспариваемой части.

Между тем судом первой инстанции не принято во внимание следующее.

Как следует из текста оспариваемого решения, ФАС России установила факт нарушения заявителем части 4 статьи 25 Закона о размещении заказов, указав, что разделом 4 формы 4.7 «Предложение по цене контракта» конкурсной документации заказчиком предусмотрено требование к участникам размещения заказа о необходимости предоставления в составе заявки на участие в конкурсе такие сведения как «затраты на приобретение материалов и спецоборудования», «основная заработная плата», «накладные расходы», «себестоимость», «прибыль», «затраты по работам, выполняемым сторонними организациями».

Частью 4 статьи 25 Закона о размещении заказов установлено, что не допускается требовать от участника размещения заказа иное, чем предусмотрено настоящей статьей Закона, за исключением предусмотренных подпунктами «а» - «в» пункта 1, пунктами 2 и 3 части 3 указанной статьи документов и сведений.

Пунктом 5 части 4 статьи 22 названного Закона установлено, что конкурсная документация должна содержать порядок формирования цены контракта (цены лота) (с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей).

Таким образом, законодатель раскрыл, что включено в понятие формирования цены контракта, а именно, с учетом и без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

Данный перечень является ограниченным и связан с отражением влияющих на цену контракта факторов и не предусматривает указание в составе заявки таких сведений как «Затраты на приобретение материалов и спецоборудования», «Основная заработная плата», «Накладные расходы», «Себестоимость», «Прибыль», «Затраты по работам, выполняемым сторонними организациями».

Исходя из изложенного, апелляция суд считает правомерным вывод антимонопольного органа о нарушении заявителем части 4 статьи 25 Закона о размещении заказов.

В оспариваемом решении антимонопольным органом установлен также факт несоответствия пункта 21 Информационной карты Конкурсной документации заявителя части 1 статьи 1 и части 4 статьи 28 Закона о размещении заказов.

Данный вывод ФАС России также представляется правомерным.

Пунктом 21 Информационной карты Конкурсной документации установлен

порядок оценки и сопоставления заявок на участие в Конкурсе по критериям «Срок выполнения работ» и «Срок предоставления гарантий качества работы».

Согласно порядку оценки критерия «Срок выполнения работ» максимальное количество присваиваемых баллов - 100. Заявке, в которой указан минимальный срок выполнения работ, присваивается 100 баллов. Всем остальным заявкам по мере возрастания срока присваивается 90, 80, 70, (шаг - 10 баллов), но не менее 20 баллов.

Согласно порядку оценки критерия «Срок предоставления гарантий качества работы» максимальное количество присваиваемых баллов - 100. При этом 100 баллов присваивается заявке, в которой указан срок гарантий качества работы свыше 3 лет.

В случае предложения срока гарантии качества работы от 1 года до 3 лет включительно, присваивается 50 баллов. Заявкам, предложившим срок гарантии качества работы до 1 года включительно, присваивается 10 баллов.

В соответствии с п.14 ч.4 ст.22 Закона о размещении заказов конкурсная документация должна содержать критерии оценки заявок на участие в конкурсе, устанавливаемые в соответствии с частью 4 статьи 28 данного Закона.

В силу ч.7 ст.65 Закона о размещении заказов до установления Правительством РФ порядка оценки заявок на участие в конкурсе при размещении заказа на поставку определенных видов товаров, выполнение определенных видов работ, оказание определенных видов услуг для государственных или муниципальных нужд порядок оценки заявок на участие в конкурсе устанавливается заказчиком в соответствии с указанным Федеральным законом, нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления в части, не противоречащей указанному Закону, а при отсутствии таких нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления - самостоятельно в соответствии с настоящим Федеральным законом.

При этом данной нормой прямо установлено, что заказчиком в конкурсной документации должны устанавливаться критерии, предусмотренные указанным Федеральным законом, их содержание и значимость.

Частью 8 статьи 28 Закона установлено, что на основании результатов оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе конкурсной комиссией каждой заявке на участие в конкурсе относительно других по мере уменьшения степени выгоды содержащихся в них условий исполнения контракта присваивается порядковый номер. Заявке на участие в конкурсе, в которой содержатся лучшие условия исполнения контракта, присваивается первый номер. В случае если в нескольких заявках на участие в конкурсе содержатся одинаковые условия исполнения контракта, меньший порядковый номер присваивается заявке на участие в конкурсе, которая поступила ранее других заявок на участие в конкурсе, содержащих такие условия.

Согласно части 4 указанной статьи конкурсная комиссия осуществляет оценку и сопоставление заявок участников по определенным критериям в целях определения лучших условий исполнения контракта, предложенных в заявках на участие в конкурсе.

Данные требования полностью соотносятся с установленными статьей 1 Закона целями регулирования указанного Федерального закона, в числе которых - обеспечение прозрачности размещения заказов, предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Между тем указанный заказчиком порядок оценки не содержит порядка начисления баллов по каждому из критериев, а также не установлена их значимость, что не позволяет объективно оценить предложения участников Конкурса, так как разным предложениям участников размещения заказа можно присвоить одинаковое количество баллов, что свидетельствует об отсутствии прозрачности размещения заказа и нарушении заказчиком части 1 статьи 1 Закона о размещении заказов.

Изложенное в совокупности и взаимосвязи позволяет сделать вывод о законности и обоснованности оспариваемых решения антимонопольного органа о признании заявителя нарушившим требования Закона о размещении заказов и

вынесенного на его основании предписания об устранении нарушений законодательства.

При таких обстоятельствах решение суда первой инстанции подлежит отмене в связи с несоответствием выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела, а требования заявителя подлежат отказу в удовлетворении.

Расходы по уплате госпошлины распределяются судом в соответствии со ст. 110 АПК РФ.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 110, 266, 268, 269, 270, 271 АПК РФ, суд апелляционной инстанции

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда г.Москвы от 30.09.2008 по делу №А40-46070/08-148-407 отменить.

Отказать Министерству промышленности и торговли Российской Федерации в удовлетворении заявления о признании недействительными решения Федеральной антимонопольной службы от 05.06.2008 по делу №К-142/08 в части пунктов 2, 3, 4, и предписания Федеральной антимонопольной службы от 05.06.2008 по делу №К-142/08.

Взыскать с Министерства промышленности и торговли Российской Федерации в доход федерального бюджета госпошлину по апелляционной жалобе в сумме 1000 рублей.

Взыскать с Министерства промышленности и торговли Российской Федерации в пользу Федерального государственного унитарного предприятия «Ордена Трудового Красного Знамени научно-исследовательский институт автоматической аппаратуры им.Академика В.С.Семенихина» госпошлину по апелляционной жалобе в сумме 1000 рублей.

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

Судьи:



Е.В.Пронникова

Э.В.Якутов

Б.С.Веклич