



ФАС России		Канцелярия	
10650		19 MAR 2009	
Вх.	от		
	3	на 3 листах	

ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

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

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№09АП-1124/2009-АК

г.Москва

Дело №А40-52187/08-145-453

04 марта 2008 года

Резолютивная часть постановления объявлена 25.02.2009

Постановление в полном объеме изготовлено 04.03.2008

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Пронниковой Е.В.,

судей

Поташовой Ж.В., Веклича Б.С.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Кальщиковой А.П.,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу Федеральной таможенной службы

на решение Арбитражного суда г.Москвы от 15.12.2008

по делу №А40-52187/08-145-453 судьи Петровского С.П.

по заявлению Федеральной таможенной службы

к Федеральной антимонопольной службе

третьи лица: ЗАО «Научно-производственный центр «АСПЕКТ», ФГУП «Научно-технический центр «Ядерно-физические исследования»,

с участием прокурора,

о признании недействительными решения от 26.05.2008 по делу №К-135/08 и предписания от 22.05.2008 №К-135/08,

при участии в судебном заседании:

представителей заявителя Емшановой О.В. по доверенности от 25.12.2008 №15-46/08-188д, удостоверение №0102064, Банных И.Н. по доверенности от 12.02.2009

№15-46/09-17д, удостоверение №002791, Баданиной Е.А. по доверенности от

18.02.2009, удостоверение ГС №010380,

представителя ответчика Страховой Е.Н. по доверенности от 07.04.2008,

удостоверение №2032,

представителя ЗАО «Научно-производственный центр «АСПЕКТ» Зайцева Е.И. по

доверенности от 24.10.2008, паспорт №4607626970,

представитель ФГУП «Научно-технический центр «Ядерно-физические

исследования» не явился, извещен,

прокурора Епифанцевой Н.В., удостоверение №165051,

УСТАНОВИЛ:

Решением Арбитражного суда г.Москвы от 15.12.2008, принятым по данному делу, отказано в удовлетворении заявления Федеральной таможенной службы о признании недействительными решения Федеральной антимонопольной службы от 26.05.2008 по делу №К-135/08 и предписания от 22.05.2008 №К-135/08.

Обосновывая принятое решение, суд первой инстанции указал на отсутствие предусмотренных ст.198 АПК РФ условий, необходимых для признания оспариваемых решения и предписания недействительными. При этом суд указал на правомерность выводов ФАС России о нарушении ФТС России при размещении заказа

на поставку и ввод в эксплуатацию стационарных систем радиационного контроля путем проведения конкурса требований ч.4 ст.10 Закона о размещении заказов, поскольку в соответствии с размещенным на сайте извещением о проведении конкурса являющийся предметом конкурса товар относится к коду, который входит в утвержденный Правительством РФ перечень товаров (работ, услуг), размещение заказов на поставки которых осуществляется путем проведения аукциона.

Не согласившись с данным решением, Федеральная таможенная служба в апелляционной жалобе просит его отменить и заявленные требования удовлетворить, указывая при этом на то, что оспариваемые ненормативные акты не соответствуют нормам закона, нарушают права и законные интересы ФТС России, создавая препятствия для осуществления ФТС России возложенных на нее функций. Считает, что ФТС России при размещении заказа на поставку и ввод в эксплуатацию стационарных систем радиационного контроля требования ч.4 ст.10 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» нарушены не были, размещение заказа в форме открытого конкурса было произведено правомерно. Настаивает на том, что ФТС России не имела физической возможности указать в извещении на сайте семизначный код продукции согласно ОКДП, поскольку действовавшая в тот период времени начальная версия официального сайта Минэкономразвития предполагала только указание в обязательном порядке кодов по четырехзначной структурированной номенклатуре.

В судебном заседании представитель Федеральной таможенной службы поддержал доводы, изложенные в апелляционной жалобе, просил решение суда отменить и заявленные требования удовлетворить в силу доводов, приведенных в жалобе.

Представитель Федеральной антимонопольной службы поддержал решение суда первой инстанции, считая доводы апелляционной жалобы необоснованными, просил решение суда оставить без изменения, в удовлетворении жалобы – отказать.

Представитель ЗАО «Научно-производственный центр «АСПЕКТ» поддержал доводы, изложенные в апелляционной жалобе, просил решение суда отменить и заявленные требования удовлетворить в силу доводов, приведенных в отзыве на жалобу.

Прокурор также поддержал решение суда первой инстанции, считая доводы апелляционной жалобы необоснованными, просил решение суда оставить без изменения, в удовлетворении апелляционной жалобы – отказать.

Представитель ФГУП «Научно-технический центр «Ядерно-физические исследования», надлежащим образом извещенного о месте и времени судебного разбирательства, в судебное заседание не явился, представив отзыв на апелляционную жалобу, в котором указал на то, что решение ФАС России к сути жалобы ФГУП «НТЦ «ЯФИ», поданной в антимонопольный орган, отношения не имеет, в связи с чем Предприятие не считает свое участие в судебном заседании целесообразным. В соответствии со ст. 156 АПК РФ дело рассмотрено в отсутствие представителя указанного лица.

Изучив материалы дела, заслушав представителей ФТС России, ЗАО «Научно-производственный центр «АСПЕКТ», поддержавших доводы и требования апелляционной жалобы, ФАС России и прокурора, не согласившихся с доводами жалобы и поддержавших решение суда первой инстанции, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что оснований для отмены или изменения обжалуемого судебного акта не имеется.

Как усматривается из материалов дела, Федеральной таможенной службой проведен открытый конкурс на поставку и ввод в эксплуатацию стационарных систем радиационного контроля.

ФГУП «Научно-технический центр «Ядерно-физические исследования», являющимся участником конкурса, подана жалоба в Федеральную антимонопольную службу на действия ФТС России по проведению конкурса.

По результатам рассмотрения жалобы ФГУП «Научно-технический центр

«Ядерно-физические исследования» и проведения проверки Комиссией ФАС России вынесено оспариваемое решение от 26.05.2008 по делу №К-135/08 о нарушении заявителем ч.4 ст.10 Федерального закона №94-ФЗ от 21.07.2005 «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (п.1 резолютивной части решения). Пунктом 2 решения установлено не давать оценку доводам, изложенным в жалобе ФГУП «Научно-технический центр «Ядерно-физические исследования», в связи с тем, что заказчиком выбран способ размещения заказа, несоответствующий требованиям Закона о размещении заказов.

На основании указанного решения ФТС России выдано предписание от 22.05.2008 по делу №К-135/08 об устранении нарушений законодательства о размещении заказов.

Указанные решение и предписание явились основанием для обращения ФТС России с заявлением в суд.

Отказывая в удовлетворении заявленных ФТС России требований, суд первой инстанции правомерно исходил из законности и обоснованности данных ненормативных актов.

Согласно ч.1 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 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.

В соответствии с 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.

В силу приведенных норм основаниями для принятия арбитражным судом решения о признании ненормативного правового 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.

Принимая оспариваемое решение, суд первой инстанции обоснованно исходил из того, что условия, необходимые для признания оспариваемых решения и предписания недействительными, отсутствуют.

Суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что оспариваемые ненормативные акты вынесены в пределах компетенции ФАС России и с соблюдением норм процессуального права.

Так, в соответствии с п.1 Постановления Правительства РФ от 20.02.2006 №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 не 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 №117 создана Комиссия по контролю в сфере размещения заказов. На комиссию ФАС России 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 положениям, содержащимся в статье 17 и главе 8 Закона 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 заказов на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг им федеральных нужд.

Как следует из содержания частей 1, 2 и 4 статьи 57 Закона о размещении заказов, любой участник размещения заказов вправе обжаловать действия (бездействие) заказчика уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, при размещении заказов 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. Согласно ч.3 ст.60 Закона о размещении заказов уполномоченные на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, орган местного самоуправления обязаны рассмотреть жалобу по существу.

В соответствии с ч.4 ст.10 Федерального закона №94-ФЗ от 21.07.2005 «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» 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.

Распоряжением Правительства Российской Федерации от 27.02.2008 №236-р утвержден Перечень товаров (работ, услуг) размещение заказов на поставки, выполнение, оказание которых осуществляется путем проведения аукциона.

В настоящем случае, как усматривается из материалов дела, заказчик разместил на официальном сайте извещение о проведении конкурса на право заключения государственного контракта на поставку и ввод в эксплуатацию стационарных систем радиационного контроля.

В соответствии с данным извещением товар, являющийся предметом конкурса, относится к коду 2987 «Различные машины и оборудование, не включенные в другие группировки» по структурированной номенклатуре.

При этом указанный товар входит в утвержденный упомянутым выше распоряжением Правительства Российской Федерации от 27.02.2008 №236-р Перечень.

Таким образом, вопреки доводам апелляционной жалобы, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что Комиссия ФАС России обоснованно установила в действиях заказчика нарушение ч.4 ст.10 Федерального

закона №94-ФЗ от 21.07.2005 «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», поскольку проведение конкурса в отношении указанного выше товара в силу указанной нормы Закона не допустимо.

Апелляционным судом не приняты как несостоятельные доводы подателя жалобы о том, что ФТС России вынуждена была указать на сайте иной код по техническим причинам, но фактически данный товар должен иметь код 3313050, относящийся к группировке «Комплексы программно-технические для автоматизированных систем контроля технологических процессов и управления технологическими процессами». В соответствии с извещением, размещенным на официальном сайте 04.04.2008, товар, являющийся предметом конкурса, относится к коду 2987 «Различные машины и оборудование, не включенные в другие группировки», следовательно, таможенная служба самостоятельно определила принадлежность предмета конкурса к указанному коду.

Нельзя признать обоснованным и довод подателя жалобы относительно нарушения ответчиком административного регламента, выразившегося в вынесении предписания не одновременно с решением, поскольку при составлении указанного акта допущена техническая ошибка, что подтверждается тем, что оспариваемое решение и выданное на его основании предписание зарегистрированы в один день – 29.05.2008.

В силу п.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 настоящем случае, принимая во внимание изложенные обстоятельства в их совокупности и взаимосвязи, учитывая отсутствие в рассматриваемом деле признаков несоответствия оспариваемых решения и предписания нормам закона, а также нарушения прав и законных интересов заявителя, вывод суда первой инстанции о необходимости отказа в признании недействительными решения Федеральной антимонопольной службы от 26.05.2008 по делу №К-135/08 и предписания от 22.05.2008 №К-135/08 является законным и обоснованным.

При таких обстоятельствах апелляционный суд 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.

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

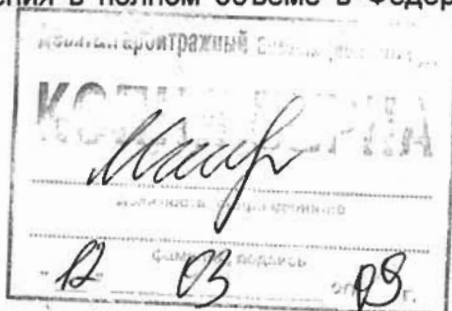
ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда г.Москвы от 15.12.2008 по делу №А40-52187/08-145-453 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:

Судьи:



Е.В.Пронникова

Ж.В.Поташова

Б.С.Веклич