

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД г. МОСКВЫ**  
107996, г. Москва, ул. Новая Басманная, дом. 10

**именем Российской Федерации**  
**РЕШЕНИЕ**

25 марта 2009 года

Дело № А40-87623/08-92-675

Резолютивная часть решения объявлена 18 марта 2009 года

Полный текст решения изготовлен 25 марта 2009 года

**Арбитражный суд в составе судьи Уточкина И.Н.**

при ведении протокола судебного заседания судьей Уточкиным И.Н.

рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению ФГУ «Управление федеральных автомобильных дорог по Краснодарскому краю Федерального дорожного агентства»

к Федеральной антимонопольной службе

третье лицо: ОАО «КДБ»

об оспаривании решения и предписания от 04.09.2008 г. по делу №К-268/08

с участием:

от заявителя: Масенко Г.А. дов. от 16.12.08; Шипилова А.Н. представитель по доверенности от 28.01.09;

от ОАО «КДБ»: Васильева Н.А. представитель по доверенности от 26.01.09;

от ФАС России Кашина М.Н. представитель по доверенности от 16.03.09;

**УСТАНОВИЛ:**

ФГУ «Управление федеральных автомобильных дорог по Краснодарскому краю Федерального дорожного агентства» (далее – ФГУ Упрдор «Кубань») обратилось в арбитражный суд с заявлением к Федеральной антимонопольной службе об оспаривании пунктов 2, 3, 4 решения от 04.09.2008 г. по делу №К-268/08 и действия, выразившегося в выдаче предписания от 04.09.2008 г. по делу №К-268/08.

Заявление ФГУ Упрдор «Кубань» с учетом уточнения оснований иска (л.д. 72-77, том 2) и письменных объяснений (л.д. 67-69, том 3) мотивировано тем, что оспариваемые решение и предписание не соответствуют законодательству и нарушают права и законные интересы заявителя, поскольку конкурсная документация оформлена в соответствии с законодательством, при этом ФАС России не разместил на своем официальном сайте информацию о поступлении жалобы и о ее содержании, а также информацию о принятых оспариваемых решении и предписании. Указанные в оспариваемом решении нарушения Федерального закона №94-ФЗ касаются конкурсной документации и проекта госконтракта, однако это не относится к нарушению процедуры проведения конкурса и отмена протокола в этом случае не требуется. При вынесении предписания ФАС России превысила предоставленные ей полномочия.

Представитель Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС России) возражал против заявления по основаниям, изложенным в письменных объяснениях (л.д. 93-101, том 1), ссылаясь на то, что оспариваемые акты соответствуют законодательству, приняты антимонопольным органом в пределах предоставленных

ему полномочий и не нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, при этом права и законные интересы заявителя не нарушены. В результате рассмотрения жалобы ЗАО «ЕвраАзСтрой» на действия конкурсной комиссии ФГУ «Упрдор «Кубань» и проведении внеплановой проверки комиссией ФАС России установлено нарушение требований ч. 4 ст. 11 Закона о размещении заказов, выразившееся в установлении требования о согласовании с заказчиком подрядных организаций (п. 8.16 проекта государственного контракта «обязательства подрядчика»). Кроме того, в п. 1.1.14 конкурсной документации установлено требование о предоставлении в составе заявки на участие в конкурсе ведомости объемов и стоимости работ по контракту, а в п. 5 приложения 2 к конкурсной документации «Конкурсное предложение» установлено требование об указании срока действия конкурсного предложения, что является нарушением требований ч. 4 ст. 25 Закона о размещении заказов. Также, установление в п. 18.3 проекта государственного контракта конкурсной документации права государственного заказчика в одностороннем порядке отказать от исполнения государственного контракта противоречит ч. 8 ст. 9 Закона о размещении заказов. Информация о поступлении жалобы ЗАО «ЕвраАзСтрой» на действия конкурсной комиссии ФГУ «Упрдор «Кубань» размещена на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru), однако в связи с техническим сбоем программного обеспечения данная информация была утеряна, вместе с тем, заявитель не доказал нарушения ФАС России порядка размещения указанной информации на официальном сайте, при этом, телеграммой от 01.09.2008 г. и факсимильным сообщением заявителю дополнительно направлены уведомления о поступлении указанной жалобы и принятию ее к рассмотрению, а также назначении времени и места ее рассмотрения. При рассмотрении жалобы присутствовали представители заявителя, комиссией ФАС России предприняты все зависящие меры по соблюдению прав заявителя при рассмотрении жалобы.

Представитель третьего лица ОАО «КБК» поддержал заявление ФГУ Упрдор «Кубань» по основаниям заявления, а также представил письменный отзыв (л.д. 107-108, том 1), указал, что нарушение процедуры уведомления заинтересованных лиц, включая всех участников размещения заказа, в том числе путем неразмещения информации на официальном сайте ведет к лишению возможности участника размещения заказа направить свои возражения на жалобу и участвовать при рассмотрении дела, что влечет недействительность оспариваемых заявителем решения и предписания.

*Исследовав материалы дела, выслушав объяснения представителей лиц, участвующих в деле, оценив представленные доказательства, суд признал заявление не подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.*

Предусмотренный ч. 4 ст. 198 АПК РФ срок для обращения в арбитражный суд с заявленными требованиями соблюден ФГУ Упрдор «Кубань».

В соответствии с ч. 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.

соответствии с пунктом 1 постановления Правительства Российской Федерации 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 по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу, осуществляемых Федеральной службой по государственному 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 (далее - Комиссия ФАС России). 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 статьи 17 и главы 8 ФЗ от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» (далее - 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.

Из содержания частей 1, 2 и 4 статьи 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 - 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.

04.09.2008 Комиссия ФАС России по контролю в сфере размещения заказов рассмотрела жалобу ЗАО «ЕврАзСтрой» на действия конкурсной комиссии ФГУ Упрдор «Кубань» (далее - Заказчик), содержащие признаки нарушения законодательства о размещении заказов при проведении открытого конкурса на право заключения государственного контракта на реконструкцию автодороги «Подъезд к г. Краснодару от автомагистрали М-4 «Дон», транспортная развязка на км 4+700 с двумя путепроводами: через автодорогу «Подъезд к г. Краснодару» и железную дорогу «Краснодар - Тимашевск» (далее - Конкурс) и провела внеплановую проверку в соответствии с ч. 5 ст. 17 ФЗ от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

По результатам рассмотрения жалобы и проведения проверки 04.09.2008г. ФАС России вынесено решение по делу №К-268/08 о нарушении законодательства о размещении заказов, пунктами 2, 3, 4 которого в действиях ФГУ Упрдор «Кубань» и конкурсной комиссии признаны нарушения ч. 5 ст. 9, ч. 4 ст. 11 и ч.ч. 3, 4 ст. 25 Закона о размещении заказов; решено также выдать Заказчику конкурсной комиссии предписание об устранении нарушений Закона о размещении заказа и передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы для рассмотрения вопроса о

возбуждении административного расследования по выявленным признакам административного правонарушения.

Судом установлено, что в соответствии с пунктом 8.16 проекта государственного контракта «Обязательства подрядчика» подрядчик обязан «предоставлять Заказчику на согласование все субподрядные организации с обязательным предоставлением лицензий на выполнение соответствующих работ».

В соответствии с частью 1, 2 статьи 11 Закона о размещении заказов установлен исчерпывающий перечень требований к участникам размещения заказа при размещении заказа путем проведения торгов.

В соответствии с частью 4 статьи 11 Закона о размещении заказов установлено, что кроме указанных в частях 1-3 статьи 11 Закона о размещении заказов требований заказчик не вправе устанавливать иные требования к участникам размещения заказа.

Статьей 11 Закона о размещении заказов не предусмотрено требование согласования подрядных организаций с Заказчиком.

Таким образом, установление требования о согласовании с Заказчиком подрядных организаций является нарушением части 4 статьи 11 Закона о размещении заказов.

Также, согласно части 1 статьи 770 ГК РФ согласие Заказчика на привлечение к исполнению работ третьих лиц требуется только для выполнения научных исследований. Работы по реконструкции дороги не относятся к научным исследованиям.

Таким образом, Комиссия ФАС России по контролю в сфере размещения заказа правомерно признала в действиях ФГУ Упрдор «Кубань» ФДА нарушение части 4 статьи 11 Закона о размещении заказов.

В подпункте 1.1.14 конкурсной документации установлено требование о предоставлении в составе заявки на участие в конкурсе ведомости объемов и стоимости работ по контракту (в этот раздел включается ведомость объемов работ по объекту с указанием видов работ и соответствующих им расценок).

В пункте 5 приложения 2 к Конкурсной документации «Конкурсное предложение» установлено требование об указании срока действия Конкурсного предложения.

Частью 3 статьи 25 Закона о размещении заказов установлен исчерпывающий перечень документов и сведений, которые должна содержать заявка на участие в конкурсе.

В соответствии с частью 4 статьи 25 Закона о размещении заказов требовать от участника размещения заказа иное, за исключением предусмотренных подпунктами «а» - «в» пункта 1, пунктами 2 и 3 части 3 данной статьи документов и сведений, не допускается.

Статьей 25 Закона о размещении заказов не предусмотрено требование в составе конкурсной заявки ведомости объемов и стоимости работ по контракту, а также предоставление сведений о сроках действия конкурсного предложения.

Таким образом, Заказчик, установив в конкурсной документации требование о представлении участниками размещения заказа в составе заявки на участие в конкурсе ведомости объемов и стоимости работ по контракту, а также требование об указании срока действия Конкурсного предложения, нарушил часть 4 статьи 25 Закона о размещении заказов.

В связи с чем Комиссия ФАС России правомерно признала в действиях Заказчика нарушение части 4 статьи 25 Закона о размещении заказов.

В пункте 18.3 «Порядок расторжения контракта» проекта государственного контракта установлен исчерпывающий перечень случаев, при наступлении которых

Заказчик вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения контракта.

Согласно части 1 статьи 1 Закона о размещении заказов, Закон о размещении заказов регулирует отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о размещении заказов законодательство Российской Федерации о размещении заказов основывается на положениях Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона, иных федеральных законов, регулирующих отношения, связанные с размещением заказов. Нормы права, содержащиеся в иных федеральных законах и связанные с размещением заказов, должны соответствовать Закону о размещении заказов.

Таким образом, Закон о размещении заказов является специальным законом и подлежит применению к отношениям, связанным с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд.

На основании части 2 статьи 9 Закона о размещении заказов государственный и муниципальный контракт заключаются в порядке, предусмотренном Гражданским кодексом Российской Федерации и иными федеральными законами с учетом положений Закона о размещении заказов.

В соответствии с частью 8 статьи 9 Закона о размещении заказов расторжение государственного или муниципального контракта допускается по соглашению сторон или решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

Учитывая изложенное, установление в пункте 18.3 проекта государственного контракта конкурсной документации права государственного заказчика в одностороннем порядке отказаться от исполнения государственного контракта противоречит части 8 статьи 9 Закона о размещении заказов.

Кроме того, в соответствии с частью 4 статьи 19 Закона о размещении заказов в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках размещения заказа, уклонившихся от заключения государственного или муниципального контракта, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми государственные или муниципальные контракты по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими государственных или муниципальных контрактов.

Согласно части 6 статьи 19 Закона о размещении заказов в случае расторжения государственного или муниципального контракта в связи с существенным нарушением поставщиком (исполнителем, подрядчиком) контракта в течение трех рабочих дней со дня расторжения контракта заказчик направляет в уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти сведения, предусмотренные пунктами 1 - 4 части 3 статьи 19 Закона о размещении заказов, а также копию решения суда о расторжении контракта.

Таким образом, при отказе Заказчика в одностороннем порядке от исполнения контракта невозможно установить факт недобросовестности исполнения государственного или муниципального контракта поставщиком, что в свою очередь делает невозможным реализацию ФАС России своей функции по включению сведений о данном поставщике в реестр недобросовестных поставщиков.

В соответствии со статьей 1 Закона о размещении заказов, указанный закон направлен на эффективное использование средств бюджетов и внебюджетных

источников финансирования, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Таким образом, противоречащий Закону о размещении заказов односторонний отказ Заказчика от исполнения контракта без решения суда приводит к злоупотреблениям со стороны Заказчика, выраженных в действиях по необоснованному отказу поставщику в исполнении государственного контракта, а также нарушает законные права и интересы поставщиков, что приводит к неэффективному использованию бюджетных средств, коррупции и другим злоупотреблениям в сфере размещения заказов.

Учитывая изложенное, суд считает, что Комиссия ФАС России правомерно признала в действиях Заказчика нарушение части 8 статьи 9 Закона о размещении заказов.

Довод ФГУ Упрдор «Кубань» о нарушении ФАС России положений части 1 статьи 60 Закона о размещении заказов, выразившихся в не размещении на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) сведений о поступлении жалобы, а также дате и времени ее рассмотрения суд считает несостоятельным.

В соответствии с частью 1 статьи 60 Закона о размещении заказов после подачи жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии и принятия ее к рассмотрению уполномоченные на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, орган местного самоуправления в течение двух рабочих дней после дня поступления жалобы - размещают на официальном сайте информацию о поступлении жалобы и ее содержании.

Из объяснений ФАС России следует, что жалоба участника размещения заказа ЗАО «ЕврАзСтрой» поступила в ФАС России 27.08.2008. Информация о поступлении указанной жалобы размещена в установленные частью 1 статьи 60 указанного закона на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru). Однако, в связи с техническим сбоем в работе программного обеспечения информация размещенная на указанном сайте была утеряна.

Кроме того, 01.09.2008 в соответствии с частями 1, 2 статьи 60 Закона о размещении заказов ФАС России направил в адрес ФГУ Упрдор «Кубань» и ЗАО «ЕврАзСтрой» телеграммы №АК/21903 и №АК/21902 о принятии указанной жалобы к рассмотрению и назначении времени и места ее рассмотрения.

Указанное уведомление также, направлено ФГУ Упрдор «Кубань» факсом и получено адресатом 01.09.2008, что подтверждается заявителем в исковом заявлении.

Из материалов дела следует, что на рассмотрение указанной жалобы присутствовали представители ФГУ Упрдор «Кубань» Косинцев Ю.Ю. по доверенности от 03.09.2008 №32-юк, Холодков В.Л. по доверенности от 03.09.2008 №33-юк.

В соответствии с частью 1 статьи 65 АПК РФ лицо, участвующее в деле должно доказать обстоятельство, на которое оно ссылается как на основание своих требований.

Вместе с тем, ФГУ Упрдор «Кубань» не представило доказательств нарушения ФАС России порядка размещения указанной информации на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru), а также нарушения прав и законных интересов ФГУ Упрдор «Кубань».

Согласно части 6 статьи 60 Закона о размещении заказов, по результатам рассмотрения жалобы уполномоченный на осуществление контроля в сфере

размещения заказов федеральный орган исполнительной власти, принимает решение о выдаче предписаний, предусмотренных частью 9 статьи 17 настоящего Федерального закона, о совершении иных действий, предусмотренных статьей 17 настоящего Федерального закона.

В соответствии с частью 9 статьи 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 или специализированной организации либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссии нарушений указанными в части 1 указанной статьи лицами законодательства Российской Федерации и (или) иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов уполномоченные на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или орган местного самоуправления вправе:

1) 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;

2) выдать указанным в части 1 статьи 17 лицам обязательные для исполнения предписания об устранении таких нарушений в соответствии с законодательством Российской Федерации;

3) обратиться в суд, арбитражный суд с иском о признании размещенного заказа недействительным.

Комиссия ФАС России выдала ФГУ Упрдор «Кубань» предписание от 04.09.2008г. №К-268/08 об устранении выявленных нарушений Закона о размещении заказов. В предписании указано:

1. Отменить протокол вскрытия конвертов с заявками от 18.08.2008 №2к и протокол рассмотрения заявок на участие в открытом конкурсе от 20.08.2008 №2/1 к.

2. Привести конкурсную документацию в соответствие с требованиями Закона о размещении заказов.

3. 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.

Таким образом, ФАС России, выдавая предписание от 04.09.2008 по делу №К-268/08, правомерно руководствовался нормами части 6 статьи 60, части 9 статьи 17 Закона о размещении заказов.

Учитывая изложенное, довод ФГУ Упрдор «Кубань» о превышении ФАС России полномочий несостоятелен, а оспариваемое предписание вынесено в пределах компетенции антимонопольного органа.

Довод заявителя о том, что устранение выявленных нарушений возможно путем внесения изменений, но не отменой протоколов суд также считает необоснованным, поскольку внесение изменений в конкурсную документацию влечет несоответствие уже поданных заявок на участие в конкурсе, а также недействительность результатов проведенной оценки и сопоставления заявок, а также их рассмотрения, отраженных в протоколе вскрытия конвертов с заявками от 18.08.2008 №2к и, соответственно, в протоколе рассмотрения заявок от 20.08.2008

№2/1 к.

В силу ст. 13 ГК РФ, ч. 1 ст. 198, ч. 2 ст. 201 АПК РФ, п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» основанием для принятия решения суда о признании оспариваемого ненормативного акта недействительным, решения или действия незаконным являются одновременно как их несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

Судом рассмотрены все доводы заявителя, однако, они не могут служить основанием к удовлетворению заявленных требований.

Учитывая изложенное, требования заявителя не могут быть удовлетворены ввиду отсутствия оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 201 АПК РФ.

Судебные расходы, связанные с оплатой государственной пошлины, подлежат распределению в соответствии со ст. 110 АПК РФ.

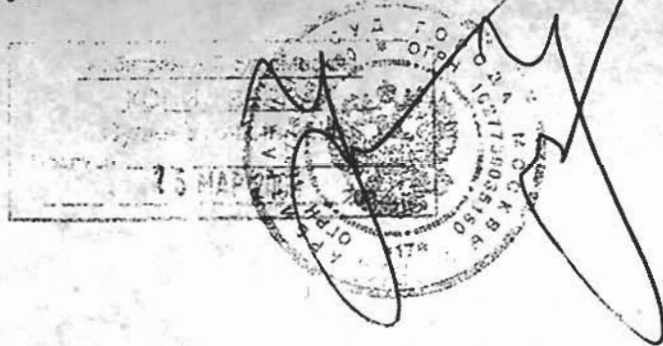
На основании ст.ст. 9, 11, 17, 25, 57, 60 ФЗ от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд», руководствуясь ст. ст. 4, 27, 29, 65, 69, 71, 110, 167-170, 199-201 Арбитражного процессуального кодекса РФ, суд

#### РЕШИЛ:

Проверив на соответствие Федеральному закону от 21.07.2005 г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», отказать в удовлетворении требований по заявлению ФГУ «Упрдор «Кубань» к Федеральной антимонопольной службе об оспаривании пунктов 2, 3, 4 решения от 04.09.2008 г. по делу №К-268/08 и действия, выразившегося в выдаче предписания от 04.09.2008 г. по делу №К-268/08.

Решение может быть обжаловано в течение месяца в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья:



Уточкин И.Н.

