

**КОПИЯ**



<b>ФАС РФ</b>	
Канцелярия	
Вх. 025610	18 ИЮН 2009
№ 4	листах

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД г. МОСКВЫ**  
115191, г. Москва, ул. Большая Тульская, дом 17  
**Именем Российской Федерации**  
**РЕШЕНИЕ**

г. Москва

Дело № А40-37890/09-149-203

3 июня 2009 года

Полный текст решения изготовлен 3 июня 2009 года

Резолютивная часть решения объявлена 29 мая 2009 года

Арбитражный суд г. Москвы

в составе: судьи Лукашовой О.В.

при ведении протокола судебного заседания судьей

рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению Академии ГПС МЧС России

к ответчику: Федеральная антимонопольная служба

третье лицо: ЗАО «Специализированное Управление 197»

о признании недействительным решения и предписания

с участием: от заявителя – Алабужев Д.А. по дов. от 26.05.09 (пасп. 03 04 178342), Перегудова Н.В. по дов. от 22.12.08 (пасп. 42 02 433268), Иванишин А.О. по дов. от 11.03.09 (пасп. 45 06 074553), Шушпанникова О.М. по дов. от 04.05.09 (пасп. 68 01 274416);

от ответчика – Кравцова М.В. по дов. от 22.10.08 (уд. № 6426), Казберова Д.С. по дов. от 23.06.08 (уд. № 0849), Баширова Д.М. по дов. от 13.08.08 (уд. № 0935);

от третьего лица – Сурнаева Т.Г. по дов. от 16.03.09 (пасп. 73 00 099830);

**УСТАНОВИЛ:** Академия ГПС МЧС России (далее по тексту также – Заявитель) обратилась в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконными решения и предписания Федеральной антимонопольной службы по делу № К-138/09 от 23.03.2009 г.

Заявитель представил пояснения к заявлению, поддержал заявленные требования в полном объеме по основаниям, изложенным в заявлении и пояснениях, со ссылкой на незаконность и необоснованность оспариваемых решения и предписания ответчика. Заявитель пояснил, что государственный контракт заключен.

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 обоснованными и не нарушают права и законные интересы заявителя.

Третье лицо представило письменные объяснения, возражало против удовлетворения требований заявителя по основаниям, изложенным в письменных объяснениях.

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 оспари-

ваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствующее 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, 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 «О ФЕДЕРАЛЬНОМ ОРГАНЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ, УПОЛНОМОЧЕННОМ НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ КОНТРОЛЯ В СФЕРЕ РАЗМЕЩЕНИЯ ЗАКАЗОВ НА ПОСТАВКИ ТОВАРОВ, ВЫПОЛНЕНИЕ РАБОТ, ОКАЗАНИЕ УСЛУГ ДЛЯ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД» 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 – 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 – 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.

В соответствии с ч.1, 2 и 4 ст.57 Закона о размещении заказов 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.

Как следует из материалов дела, третье лицо по настоящему делу ЗАО «Специализированное Управление 197» обратилось к ответчику с жалобой на действия аукционной комиссии Академии ГПС МЧС России при проведении открытого аукциона по выбору генерального подрядчика на право заключить государственный контракт на строительство объекта «Многофункциональный учебно-лабораторный комплекс Академии ГПС МЧС России по адресу: г.Москва, СВАО, ул.Бориса Галушкина, вл.4», как содержащие признаки нарушения Закона о размещении заказов.

На основании поступившей жалобы и проведения внеплановой проверки в порядке ч.5 ст.17 Закона о размещении заказов ФАС России в действиях Академии ГПС МЧС России, аукционной комиссии нарушения ч.4 ст.11, ч.2 ст.12, ч.ч.2, 2.2, 3.1, п.1 ч.4, ч.7 ст.34, ч.3 ст.35, ч.3 ст.36, ч.4 ст.38 Закона о размещении заказов, на основании чего ФАС России было возбуждено, рассмотрено дело № К-138/09 о нарушении законодательства о размещении заказов и 23.03.2009 г. вынесено оспариваемое решение, которым ФАС России признала жалобу ЗАО «Специализированное Управление 197» обоснованной, признала в действиях Академии Государственной противопожарной службы МЧС России, аукционной комиссии нарушения части 4 статьи 11, части 2 статьи 12, частей 2, 2.2, 3.1, 7, пункта 1 части 4 статьи 34, части 3 статьи 35, части 3 статьи 36, части 4 статьи 38 Закона о размещении заказов.

Во исполнение решения от 23.03.2009 г. по делу № К-138/09 ФАС России выдала Академии ГПС МЧС России оспариваемое предписание от 23.03.2009 г. по делу № К-138/09 которым обязала последнего отменить протокол рассмотрение заявок на участие в аукционе от 12.03.2009 г. № 04/09; привести документацию об аукционе в соответствии с требованиями Закона о размещении заказов, в том числе исключить из документации об аукционе требования к участникам размещения заказа, не предусмотренные Законом о размещении заказов, разместить проектно-сметную документацию на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru); продлить срок подачи заявок на участие в аукционе на пятнадцать дней со дня размещения на официальном сайте изменений, внесенных в документацию об аукционе. При этом поданные ранее заявки возвращаются участникам размещения заказа с уведомлением о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки.

Посчитав, что решение и предписание от 23.03.2009 г. по делу № К-138/09 Федеральной антимонопольной службы не соответствуют Закону и нарушают права и законные интересы Академии ГПС МЧС России в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, последняя обратилась 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.

В соответствии с 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 соот-

ветствует 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 недействительным обжалуемого 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.

Согласно протоколу № 04/09 от 12.03.2009 ЗАО «Специализированное Управление №197» отказано в допуске к участию в аукционе на основании того, что его заявка не соответствует требованиям части 2.1 статьи 11 Закона о размещении заказов. Вместе с тем, из объяснений Заказчика, представленных на заседание Комиссии ФАС России следует, что ЗАО «Специализированное Управление № 197» отказано в допуске к участию в аукционе на основании того, что он не имеет пятилетнего опыта работы, так как государственная регистрация заявителя жалобы в качестве юридического лица произведена только 02.08.2006 г. (Свидетельство серии 77 № 008419120).

В соответствии с ч.2.1 ст.11 Закона о размещении заказов и п.11 Информационной карты аукциона документации об аукционе участник размещения заказа должен представить в составе заявки на участие в аукционе документы, подтверждающие выполнения ими за последние пять лет, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в аукционе, работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, относящихся к той же группе, подгруппе или одной из нескольких групп, подгрупп работ, на выполнение которых размещается заказ, в соответствии с номенклатурой товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, утверждаемой федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативное правовое регулирование в сфере размещения заказов, стоимость которых составляет не менее чем двадцать процентов начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), на право заключить который проводится аукцион. При этом учитывается стоимость всех выполненных участником размещения заказа (с учетом правопреемственности) работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту одного из объектов капитального строительства (по выбору участника размещения заказа).

В совместном письме от 25.12.2007 г. №20320-АП/Д04 Минэкономразвития России, № АЦ/25728 ФАС России, № ВБ-4731/01 Росстрой, № 01-24/11859 Росавтодор «О применении части 2.1 статьи 11 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государ-

ственных нужд» указано, что для определения требований, устанавливаемых в части 2.1 статьи 11 Закона о размещении заказов, целесообразно руководствоваться следующими критериями отнесения работ к соответствующим группам: группа «Работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту любых объектов капитального строительства»; подгруппы: «Работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту особо опасных и технически сложных объектов капитального строительства», «Работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту иных объектов капитального строительства (включая уникальные объекты капитального строительства), не отнесенные к особо опасным и технически сложным», «Работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов, не являющихся объектами капитального строительства (временные постройки, киоски, навесы и другие подобные постройки)». При этом отнесение объектов к особо опасным, технически сложным, уникальным объектам капитального строительства, а также отнесение к объектам капитального строительства осуществляется в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности.

Вместе с тем, в документации об аукционе заказчик при применении требований к участникам размещения заказа, устанавливаемых в соответствии с ч.2.1 ст.11 Закона о размещении заказов, не указал группу, подгруппу объекта строительства, являющегося предметом аукциона, опыт строительства по которым должен подтвердить участник размещения заказа.

Статьей 11 Закона о размещении заказов установлен исчерпывающий перечень требований к участникам размещения заказа. Установление заказчиком требования о наличии у участника размещения заказа опыта работы не менее пяти лет не предусмотрено Законом о размещении заказов.

Согласно ч.4 ст.11 Закона о размещении заказов заказчик не вправе устанавливать иные требования к участникам размещения заказа, кроме предусмотренных в частях 1 - 3 указанной статьи. Кроме того, ч.3.1 ст.34 Закона о размещении заказов предусмотрено, что документация об аукционе не может содержать требования к производителю, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

В соответствии с ч.3 ст.36 Закона о размещении заказов на основании результатов рассмотрения заявок на участие в аукционе аукционной комиссией принимается решение о допуске к участию в аукционе участника размещения заказа и о признании участника размещения заказа, подавшего заявку на участие в аукционе, участником аукциона, или об отказе в допуске такого участника к размещению заказа к участию в аукционе в порядке и по основаниям, которые предусмотрены статьей 12 Закона о размещении заказов, а также оформляется протокол рассмотрения заявок на участие в аукционе, который должен содержать сведения об участниках размещения заказа, подавших заявки на участие в аукционе, решение о допуске участника размещения заказа к участию в аукционе и признании его участником аукциона или об отказе в допуске участника размещения заказа к участию в аукционе с обоснованием такого решения и с указанием положений настоящего Федерального закона, которым не соответствует участник размещения заказа, положений документации об аукционе, которым не соответствует заявка на участие в аукционе этого участника размещения заказа, положений такой заявки на участие в аукционе, которые не соответствуют требованиям документации об аукционе, сведения о решении каждого члена аукционной комиссии о допуске участника размещения заказа к участию в аукционе или об отказе ему в допуске к участию в аукционе.

Вместе с тем, в протоколе от 12.03.2009 г. № 04/09 указано на отказ в допуске к участию в аукционе ЗАО «Специализированное Управление № 197» в связи с несоответствием заявки ЗАО «Специализированное Управление № 197» требованиям ч.2.1 ст.11 Закона о размещении заказов, но отсутствует обоснование принятого Аукционной комиссией решения, не указано, в чем именно выразилось несоответствие заявки ЗАО «Специализированное Управление № 197» требованиям ч.2.1 ст.11 Закона о размещении заказов.

Таким образом, довод заявителя об отсутствии в действиях Академии ГПС МЧС России нарушения ч.3 ст.36 Закона о размещении заказов является необоснованным и не подтвержденным материалами дела.

Согласно пункту 1 части 4 статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе должна содержать требования к содержанию, составу, оформлению и форме заявки на участие в аукционе.

Пунктом 1.6.2 Информационной карты установлено требование к участникам размещения заказа о представлении в составе заявки на участие в аукционе действующих лицензий на право осуществления функций генерального подрядчика и на виды работ, предусмотренные предметом аукциона.

Заказчиком не указаны конкретные виды лицензий, необходимые по данному предмету аукциона, заказчик не определил в документации об аукционе конкретные виды лицензий, требуемых от участников размещения заказа, не установил требования к составу заявки на участие в аукционе.

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.

Доводы заявителя о нарушении его прав и законных интересов сводятся к тому, что права заявителя могут быть нарушены по результатам приведения в исполнение предписания антимонопольного органа. Однако из положений ч.1 ст.168 и ч.4 ст.170 АПК РФ следует, что указанными нормами судам не предоставлено право обосновывать принимаемые решения обстоятельствами, которые могли либо могут возникнуть в будущем.

Суд также считает необходимым указать, что заявителем уже заключен государственный контракт, следовательно, предписание от 23.03.2009 г. по делу № К-138/09 фактически неисполнимо, в связи с чем оспариваемое предписание от 23.03.2009 г. по делу № К-138/09 также не препятствует осуществлению деятельности заявителя и не нарушает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

На основании изложенного, суд пришел к выводу о том, что оспариваемое решение от 23.03.2009 г. по делу № К-138/09 о нарушении законодательства о размещении заказов и предписание от 23.03.2009 г. по делу № К-138/09 об устранении нарушений законодательства о размещении заказов вынесены с соблюдением норм закона, не препятствуют осуществлению деятельности заявителя и не нарушают 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.

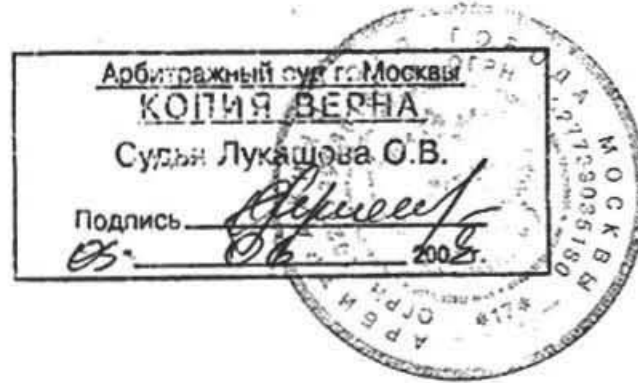
На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 167-170, 176, 180, 181, 197-201 АПК РФ, суд

**РЕШИЛ:**

В удовлетворении заявления Академии ГПС МЧС России о признании незаконными решения и предписания Федеральной антимонопольной службы по делу № К-138/09 от 23.03.2009 г. 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



**О.В. Лукашова**