



ФАС России	
Канцелярия	
037824	25 АВГ 2009
Вх. _____	от _____
на _____	листах _____

ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

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

ПОСТАНОВЛЕНИЕ №09АП-12461/2009-АК

Город Москва
17 августа 2009 года

№А40-20505/09-21-140

Резолютивная часть постановления объявлена 10 августа 2009 года
Полный текст постановления изготовлен 17 августа 2009 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

Председательствующего судьи Захарова С.Л.,

Судей Якутова Э.В., Свиридова В.А

при ведении протокола судебного заседания секретарем Коваленко В.В.

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу

Министерства промышленности и торговли Российской Федерации

на решение Арбитражного суда г. Москвы от 14.05.2009

по делу №А40-20505/09-21-140, принятое судьей Каменской О.В.,

по заявлению Министерства промышленности и торговли Российской Федерации

к Федеральной антимонопольной службе

о признании незаконным решения и предписания

третьи лица: 1) ФГУП «НАМИ», 2) ФГУП «ИПР «Иформэлектро», 3) ООО «Краслесмаш»,
4) ООО «ОТЗ», 5) ФГУП «Цниичермет им. И.П. Бардина», 6) ФГУП «ВНИАМ»,
7) ОАО «НПО «ЦНИИТМАШ», 8) ОАО «Институт экономики и комплексных проблем
связи», 9) ООО «Кварта», 10) ЗАО «Телеформ», 11) ЗАО «Континент Экспресс»,
12) ЗАО «Дит»

при участии в судебном заседании:

от заявителя – Савченко В.В. уд.№1417 по дов. от 23.12.2008;

от заинтересованного лица – Кравцова М.В. уд.№6426 по дов. от 22.10.2008;

от третьих лиц: 1) не явился, извещен, 2) не явился, извещен, 3) не явился, извещен,

4) не явился, извещен, 5) Данова О.А. паспорт 49 03 494133 по дов. от 16.02.2009г.,

6) не явился, извещен, 7) не явился, извещен, 8) не явился, извещен, 9) не явился, извещен,

10) не явился, извещен, 11) не явился, извещен, 12) не явился, извещен

УСТАНОВИЛ:

Министерство промышленности и торговли Российской Федерации (далее – заявитель, Министерство, Минпромторг России) обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением к Федеральной антимонопольной службе (далее – ФАС России) о признании недействительными решения Инспекции ФАС России от 20.11.2008 по делу № П-02/08 и предписания Инспекции ФАС России от 20.11.2008 по делу № П-03/08.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 14.05.2009 в удовлетворении заявленных требований отказано. При этом суд первой инстанции исходил из того, что оспариваемые решение и предписание ФАС России соответствуют требованиям действующего законодательства и не нарушают права и законные интересы заявителя.

Не согласившись с принятым по делу судебным актом, Министерство подало апелляционную жалобу, в которой просит его отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

В обоснование этого указывается, что оспариваемое решение и предписание ФАС России вынесено неуполномоченным органом. Приказ ФАС России от 14.10.2008 №394 «О создании инспекции по осуществлению внеплановых проверок» государственную регистрацию в Минюст России не представлялся. В действиях Министерства отсутствуют нарушения части 4 статьи 11 Закона о размещении заказов.

Суд рассмотрел дело в отсутствие третьих лиц - ФГУП «НАМИ», ФГУП «ИПР «Иформэлектро», ООО «Краслесмаш», ООО «ОТЗ», ФГУП «ВНИАМ», ОАО «НПО «ЦНИИТМАШ», ОАО «Институт экономики и комплексных проблем связи», ООО «Кварта», ЗАО «Телеформ», ЗАО «Континент Экспресс», ЗАО «Дит», извещенных надлежащим образом о месте и времени судебного разбирательства.

В судебном заседании представитель ФАС России поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласен, считает ее необоснованной, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы - отказать, изложил свои доводы.

Считает, что обжалуемые решение и предписание вынесены в пределах компетенции ФАС России. Приказ ФАС России от 14.10.2008 №394 «О создании инспекции по осуществлению внеплановых проверок» не подлежит представлению на государственную регистрацию в Минюст России. В конкурсной документации заявителя Министерства содержится требование к участникам размещения заказа о запрете привлечения соисполнителей для оказания услуг по государственному контракту, что нарушает часть 4 статьи 11 Закона о размещении заказов.

В судебном заседании представитель заявителя 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.

В судебном заседании представитель третьего лица - ФГУП «Цниичермет им. И.П. Бардина» доводы апелляционной жалобы заявителя поддержал в полном объеме, изложил свою позицию, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным, и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований. Полностью поддержал позицию, изложенную заявителем.

Законность и обоснованность решения проверены в соответствии со ст.ст.266 и 268 АПК РФ. Суд апелляционной инстанции, исследовав доводы апелляционной жалобы, заслушав представителей участвующих в деле лиц, оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, приходит к следующим выводам.

Как следует из материалов дела, решением ФАС России от 20.11.2008 года по делу № П-02/08 признано в действиях Министерства нарушение части 4 статьи 11, части 4 статьи 25, части 7 статьи 65, пункта 15 части 4 статьи 22, части 4 статьи 35, части 6 статьи 28 Закона о размещении заказов. Признать в действиях комиссии Министерства промышленности и торговли Российской Федерации части 2 статьи 12 Закона размещении заказов.

Признаны допущенные нарушения в части установления неправомерных требований к составу заявки на участие в конкурсе, участникам размещения заказа при проведении открытого конкурса на право заключения государственных контрактов на выполнение прикладных научных исследований и разработок (конкурсные научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы) №081015/893462/50, открытому конкурсу на право заключения государственных контрактов на разработку проектов технических регламентов №081016/893462/51 по лоту №2 не оказывающими влияние на результаты размещения заказа. Выдано Министерству промышленности и торговли Российской Федерации предписание об устранении нарушений Закона о размещении заказов по текущим размещениям заказов №№ 081028/893462/65; 081016/8934 62/51 по лоту №1; 081031/893462/66; 081021/893462/56; 081015/893462/50 по лоту №4; 081023/893462/63; 081023/893462/64.

Предписание ФАС России, выданное на основании оспариваемого решения, обязывает Министерство в срок до 24.12.2008, представить в ФАС России информацию по исполнению пунктов 1-4 Предписания, в срок до 15.12.2008 подтверждение исполнения пунктов 5, 6 Предписания, в частности в данных пунктах содержатся следующие требования: - при осуществлении рассмотрения заявок не допускать принятия решения об отказе в допуске к участию в конкурсе на основании неправомерно установленных требований к участникам размещения заказа, составу заявок на участие в конкурсе, оценку и сопоставление конкурсных заявок на участие в конкурсе по критерию оценки заявок «срок оказания услуг» произвести исходя из прямой пропорции, таким образом, чтобы лучшему условию выполнения работ по государственному контракту по критерию «срок оказания услуг», предложенному в составе конкурсных заявок, присваивался лучший балл по критерию «срок оказания услуг», - привести конкурсную документацию в соответствие с требованиями Закона, в том числе установить значимость критерия оценки заявок «качество оказания услуг» в соответствии с требованиями Закона, - продлить срок подачи заявок на участие в конкурсе на пятнадцать 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, - отменить протокол рассмотрения заявок от 14.11.2008 г. № А01, - провести повторно процедуру рассмотрения заявок на участие в аукционе с учетом выявленных нарушений Закона, в том числе не допускать принятия решения об отказе в допуске на основании неправомерно установленных требований к участникам размещения заказа, составу заявок на участие в конкурсе.

Данные обстоятельства послужили основанием для обращения заявителя в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Вопреки утверждениям в апелляционной жалобе, решение суда первой инстанции об отказе в удовлетворении требований заявителя основано на полной и всесторонней оценке представленных сторонами доказательств, правильном определении имеющих значение обстоятельств дела и правильном применении норм материального права.

Как усматривается из материалов дела, 14.11.2008 служебной запиской № 17-638/1 начальнику управления контроля размещения государственного заказа поступила информация о нарушении Министерством промышленности и торговли Российской Федерации законодательства о размещении заказов, резолюцией определена необходимость проведения внеплановой проверки.

Управлением контроля размещения государственного заказа в ходе мониторинга данных официального сайта сети Интернет www.zakupki.gov.ru установлена информация, содержащая признаки нарушения законодательства о размещении заказов.

20.11.2008 вышеуказанным Управлением подготовлена служебная записка №17-649 о вынесении выявленной информации о нарушении законодательства Российской Федерации о

размещении заказов для проведения внеплановой проверки в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов.

В соответствии с приказом ФАС России от 14.10.2008 № 394 создана Инспекция по осуществлению внеплановых проверок соблюдения законодательства Российской Федерации по размещению заказов. На указанную инспекцию ФАС России возложены обязанности по проведению внеплановых проверок соблюдения законодательства Российской Федерации по размещению заказов.

Автор апелляционной жалобы указывает, что Инспекция по осуществлению внеплановых проверок соблюдения законодательства Российской Федерации по размещению заказов является неуполномоченным органом, поскольку Приказ ФАС России от 14.10.2008 № 394 не представлялся на государственную регистрацию в Минюст России.

Вместе с тем, суд апелляционной инстанции считает данный довод ошибочным, исходя из следующих обстоятельств.

В 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 оборонному заказу в соответствии с указом Президента Российской Федерации.

Согласно части 4 статьи 17 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) внеплановые проверки при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд, нужд субъектов Российской Федерации или муниципальных нужд осуществляются соответственно уполномоченным на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере размещения заказов органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, уполномоченным на осуществление контроля в сфере размещения заказов органом местного самоуправления муниципального района, городского округа.

Как верно указано в решении суда первой инстанции, приказ ФАС России от 14.10.2009 №394 о создании инспекции по осуществлению внеплановых проверок соблюдения законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов не затрагивает права, свободы и обязанности человека и гражданина, не устанавливает правовой статус организаций, имеет внутриведомственный характер.

Заявитель считает, что если указанный приказ определяет правовой статус Инспекции, то он является нормативным актом и должен был пройти государственную регистрацию.

Вместе с тем, в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 13.08.97 №1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации», Приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 04.05.97 №88 утверждены разъяснения о применении указанных правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации.

Согласно пункту 2 Приказа Министерства юстиции Российской Федерации от 04.05.2007 №88 «Об утверждении Разъяснений о применении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их

государственной регистрации» при подготовке нормативных правовых актов рекомендуется использовать постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 11.11.1996 № 781-II ГД «Об обращении в Конституционный Суд Российской Федерации», в котором приводятся определения нормативного правового акта и правовой нормы.

Согласно указанному постановлению нормативный правовой акт - это письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме правотворческим органом в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение или отмену правовых норм. В свою очередь, под правовой нормой принято понимать общеобязательное государственное предписание постоянного или временного характера, рассчитанное на многократное применение.

Ввиду изложенного судебная коллегия соглашается с выводом суда первой инстанции о том, что Приказ ФАС России от 14.10.2009 №394 о проведении плановой проверки соблюдения законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов Министерством промышленности и торговли Российской Федерации не является нормативным правовым актом, поскольку издан не правотворческим органом государственной власти, а федеральным органом исполнительной власти, не направлен на установление, изменение или отмену правовых норм, а лишь устанавливает численный состав инспекции по проведению внеплановой проверки, входящей в компетенцию ФАС России.

Учитывая изложенные обстоятельства, Приказ ФАС России от 14.10.2009 №394 не подлежит представлению на государственную регистрацию, вопреки доводам автора апелляционной жалобы об обратном.

Таким образом, оспариваемые решение и предписание вынесено ФАС России как уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, в рамках компетенции, предоставленной ей Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и постановлением Правительства Российской Федерации от 20.02.2006 №94.

Что касается существа выявленных нарушений законодательства о защите конкуренции, то судебная коллегия исходит из следующего.

Статьей 11 Закона о размещении заказов установлены обязательные требования к участникам размещения заказа путем проведения торгов.

Согласно части 4 указанной статьи установление иных требований к участникам размещения заказа за исключением предусмотренных не допускается.

Статья 25 Закона о размещении заказов устанавливает порядок подачи заявок на участие в конкурсе, в частности, частью 4 данной статьи установлено, что требовать от участника размещения заказа иное, за исключением предусмотренных подпунктами «а»- «в» пункта 1, пунктами 2 и 3 части 3 настоящей статьи документов и сведений не допускается.

По пункту 1 оспариваемого решения (открытый конкурс на право оказания услуг по бронированию, продаже и поставке: авиа и железнодорожных билетов для нужд Минпромторга России (№081028/893462/65); по пункту 2 оспариваемого решения (открытый конкурс на право заключения государственных контрактов на разработку проектов технических регламентов (№081016/893462/51); по пункту 6 оспариваемого решения (открытый конкурс на право оказания услуг по техническому обслуживанию и текущему ремонту телекоммуникационного и сетевого оборудования в центральном аппарате

Минпромторга России (№081023/893462/63), суд апелляционной инстанции, полагает, необходимым отметить следующее.

Как верно установлено ФАС России, в нарушение требований части 4 статьи 25, части 4 статьи 11 Закона о размещении заказов пункт 3.6.4 раздела 316 «Цена контракта (цена лота)» конкурсной документации, устанавливает следующее требование к участникам размещения заказа, к составу заявки, на участие в конкурсе: «Участник размещения заказа производит расчет цены государственного контракта в соответствии с техническим заданием на оказание услуг (раздел 10 настоящей конкурсной документации) и представляет предложение о цене контракта по форме № 4, приведенной в разделе 11 настоящей конкурсной документации», с указанием наименования услуг и тарифов.

Пункт 2.4.1 «Привлечение третьих лиц» Информационной карты конкурса устанавливает запрет на привлечение соисполнителей для оказания услуг по государственному контракту, что является нарушением 4 статьи 11 Закона о размещении заказов.

Заявитель указывает, что статьей 780 ГК РФ установлено, что если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг, исполнитель обязан оказать услугу лично. Вместе с тем, указанная статья не уполномочивает Заказчика устанавливать не предусмотренные статьей 11 Закона о размещении заказов требования к участникам размещения заказа.

Кроме того, Закон о размещении заказов содержит специальные нормы по отношению к нормам Гражданского кодекса, применение которых является приоритетным.

Раздел 11.2 «Сведения об участнике размещения, заказа» конкурсной документации, в нарушение - части 4 статьи 25 Закона, о размещении заказов, устанавливает требование о предоставлении в составе заявки на участие в конкурсе информации о наименованиях и: организационно-правовых формах всех учредителей, чья доля в уставном капитале превышает 10% с указанием доли их участия, сроке деятельности организации (с учетом правопреемственности), размере уставного капитала, привлекаемых третьих лицах, об основных видах деятельности, о предыдущих полных и сокращенных наименованиях организации с указанием дат переименованиями подтверждения правопреемственности.

Кроме того, в нарушение пункта 15 части 4 статьи 22, части 7 статьи 65 Закона о размещении заказов в конкурсной документации заказчиком не определен порядок начисления рейтинговых баллов по критерию «срок оказания услуг» по предложенным участниками конкурса условиям выполнения работ по государственному контракту по указанному критерию.

По пункту 3 оспариваемого решения (открытый конкурс на право заключения государственных контрактов, на выполнение конкурсных научно-исследовательских работ, в интересах Департамента бюджетной политики и финансов (№081031/893462/66), по пункту 4 оспариваемого решения (открытый конкурс на право заключения государственных контрактов на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ в 2008 году в рамках Федеральной целевой программы «Национальная технологическая база» на 2007-2011 годы (№081021/893462/56), по пункту 5 оспариваемого решения (открытый конкурс на право заключения государственных контрактов на выполнение прикладных научных исследований и разработок (конкурсные научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы) (№081015/893462/50), суд апелляционной инстанции полагает необходимым отметить следующее.

Как верно установлено ФАС России, форма 4.3 «Анкета участника размещения заказа» конкурсной документации в нарушение части 4 статьи 25 Закона о размещении заказов, устанавливает требование о предоставлении в составе заявки на участие в конкурсе

информации о предыдущих полных и сокращенных наименованиях организации с указанием дат переименования и подтверждения правопреемственности, дате, месте и органе регистрации, наименованиях и организационно-правовых форм всех учредителей, чья доля в уставном капитале превышает 10%) с указанием: доли их участия, сроке деятельности организации (с учетом правопреемственности), размере уставного капитала, номере и почтовом адресе ИФНС, в которой участник размещения заказа зарегистрирован как налогоплательщик, дочерних и зависимых предприятиях, в том числе об аффилированных лицах.

Кроме того, в нарушение пункта 15 части 4 статьи 22, части 7 статьи 65 Закона о размещении заказов в конкурсной документации заказчиком не определен порядок начисления рейтинговых баллов по критерию «сроки выполнения работ» по предложенным участниками конкурса условиям выполнения работ по государственному контракту по указанному критерию.

По пункту 7 оспариваемого решения (открытый аукцион на право заключения государственного контракта на оказание услуг по техническому обслуживанию и ремонту оргтехники, электронно-вычислительных машин и используемого совместно с ними периферийного оборудования в центральном аппарате Минпромторга России (№081023/893462/64), суд апелляционной инстанции полагает необходимым отметить следующее.

Как верно установлено ФАС России Пункты.6.1-6.3 раздела «Прочие условия» документации об аукционе, в нарушение части 4 статьи: 11 Закона о размещении заказов, устанавливаются следующие требования к участникам размещения заказа: «Исполнитель должен иметь опыт работы с крупными государственными Заказчиками в сфере обслуживания и поддержки аналогичных систем на Российском рынке не менее 3-х лет. Исполнитель должен иметь подтвержденный опыт работы с прикладными системами, требующими сопровождения. Исполнитель работ по государственному контракту должен быть благонадежным (обладать положительной репутацией), при этом наличие сведений о судебных разбирательствах, закончившихся не в пользу Участника, или рекламациях на аналогичные услуги может служить основанием для признания Участника неблагонадежным».

Раздел 12.2 «Сведения об участнике размещения заказа» документации об аукционе, в нарушение части 3 статьи 35 Закона о размещении заказов, устанавливает требование о предоставлении в составе заявки на участие в аукционе информации о наименованиях и организационно-правовых формах всех учредителей, чья доля в уставном капитале превышает 10%) с указанием доли их участия, сроке деятельности организации (с учетом правопреемственности), размере уставного капитала, об основных видах деятельности, о предыдущих полных и сокращенных наименованиях организации с указанием дат переименования и подтверждения правопреемственности, главным: бухгалтеру участника размещения заказа, дочерних и зависимых предприятиях, в том числе об аффилированных лицах.

Раздел 11 «Технические требования» документации об аукционе, в нарушение требований части 4 статьи 11 Закона о размещении заказов, устанавливает требование о наличии подменного фонда оргтехники, электронно-вычислительных машин, периферийного оборудования у исполнителя работ по государственному контракту на объектах обслуживания заказчика.

Согласно протоколу рассмотрения заявок от 14.12.2008 №А01 участнику аукциона ООО «ПАЗЕС» отказано в допуске к участию в аукционе на основании неправомерно установленных требований к участникам размещения заказа, а именно на основании неуказания в форме № 2 подпункте 1 п. 4 Ф.И.О. учредителя общества, а также неуказания в

форме № 6 предложения по составу, количеству и размещению подменного фонда, указанного в приложении № 1 технических требований по позициям «электронное хранилище Pioneer DRM-7000 с программным обеспечением», «электронная интерактивная доска Panasonic Panaboard ЦВ8325», что нарушает часть 2 статьи 12 Закона о размещении заказов.

Основываясь на изложенных выше обстоятельствах, суд апелляционной инстанции приходит к выводу, о том, что решение суда первой инстанции об отказе в удовлетворении требований заявителя, является правильным. Доводы же приведенные в апелляционной жалобе, не могут служить основанием для его отмены либо изменения.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 ст. 270 АПК РФ в любом случае основанием для отмены вынесенного судебного акта, судом не допущено.

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

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города от Москвы от 14.05.2009 по делу №А40-20505/09-21-140 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

С.Л. Захаров

Судьи:

Э.В. Якутов

В.А. Свиридов

