



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

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

ПОСТАНОВЛЕНИЕ №09АП-15835/2009-АК

г.Москва

Дело №А40-22506/09-72-94

14 сентября 2009 года

Резолютивная часть постановления объявлена 07.09.2009

Постановление в полном объеме изготовлено 14.09.2009

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Пронниковой Е.В.,

судей:

Веклича Б.С., Гончарова В.Я.,

при ведении протокола помощником судьи Кальщиковой А.П.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Департамента имущественных и земельных отношений администрации Владимирской области

на решение Арбитражного суда г.Москвы от 02.07.2009

по делу №А40-22506/09-72-94 судьи Немовой О.Ю.,

по заявлению Департамента имущественных и земельных отношений администрации Владимирской области

к Федеральной антимонопольной службе,

третьи лица: Департамент здравоохранения Администрации Владимирской области, ГСУ «Фонд государственного имущества Владимирской области», ООО «Ювент Компани», ЗАО «Фрезениус СП», ООО «Развитие»,

о признании незаконными решения и предписания от 24.02.2009 по делу №К-68,

при участии в судебном заседании:

представителя заявителя Тихонравовой О.Г. по доверенности от 11.01.2009 №3, удостоверение №54,

представителя ответчика Страховой Е.Н. по доверенности от 26.03.2009 №ИА/8169, удостоверение №0775,

представителя ГСУ «Фонд государственного имущества Владимирской области» Розова К.В. по доверенности от 11.01.2009 №1, паспорт 17 02 698075,

представитель ООО «Ювент Компани» не явился, извещен,

представитель ЗАО «Фрезениус СП» не явился, извещен,

представитель ООО «Развитие» - не явился, извещен,

представитель Департамента здравоохранения Администрации Владимирской области - не явился, извещен,

УСТАНОВИЛ:

Решением Арбитражного суда г.Москвы от 02.07.2009, принятым по настоящему делу, Департаменту имущественных и земельных отношений администрации Владимирской области отказано в удовлетворении заявления о признании недействительными решения и предписания Федеральной антимонопольной службы от 24.02.2009 по делу №К-68.

В обоснование принятого решения суд первой инстанции указал, что при проведении открытого аукциона на право заключения государственных контрактов на поставку расходных материалов для гемодиализа для нужд учреждений здравоохранения Владимирской области заявителем были допущены нарушения

законодательства о размещении заказов, также указал, что нарушения своих прав и законных интересов оспариваемыми ненормативными актами заявитель не доказал.

Не согласившись с данным решением суда первой инстанции, заявитель в своей апелляционной жалобе просит его отменить, считая, что судом неправильно применены нормы материального права. При этом указывает, что требования аукционной документации права и законные интересы участников аукциона не нарушали, приводит доводы о том, что при вынесении оспариваемых решения и предписания нарушены его права и законные интересы, как органа, уполномоченного на осуществление функций по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд Владимирской области.

Представитель ответчика в судебном заседании возражал против доводов и требований апелляционной жалобы, просил оставить решение суда первой инстанции без изменения, при этом указывает, что оспариваемые ненормативные акты антимонопольного органа являются законными, обоснованными, приняты ответчиком в пределах своей компетенции и не нарушают права и законные интересы заявителя.

Представитель ГСУ «Фонд государственного имущества Владимирской области» в судебном заседании поддержал правовую позицию заявителя, просил отменить решение суда и удовлетворить заявленные требования.

Департамент здравоохранения Администрации Владимирской области представил письменный отзыв на апелляционную жалобу, в котором просил решение суда первой инстанции отменить, поддержал правовую позицию заявителя, а также указал, что жалоба ООО «Ювент Компани» должна была быть подана в Управление ФАС по Владимирской области.

Представители Департамента здравоохранения Администрации Владимирской области, ООО «Ювент Компани», ЗАО «Фрезениус СП», ООО «Развитие», надлежащим образом извещенных о месте и времени судебного разбирательства, в судебное заседание не явились. В соответствии со ст.156 АПК РФ дело рассмотрено в отсутствие представителей указанных третьих лиц.

Изучив материалы дела, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, поддержавших свои правовые позиции, суд апелляционной инстанции не находит оснований для отмены или изменения обжалуемого судебного акта, исходя из нижеследующего.

Как усматривается из материалов дела, в соответствии с протоколом рассмотрения заявок в открытом аукционе от 12.02.2009 №О-208А-3/1 Аукционной комиссией отказано ООО «Ювент компани» в допуске к участию в аукционе по лотам №№14, 15, 18 в связи с непредставлением в составе поданных заявок документа, подтверждающего полномочия лица на осуществление действий от имени участника размещения заказа с указанием срока полномочий, а также по причине отсутствия в поданных заявках конкретных технических характеристик диализаторов, позволяющих определить предмет поставки.

Указанное обстоятельство явилось основанием для обращения ООО «Ювент компани» в ФАС России с жалобой на действия Департамента здравоохранения Администрации Владимирской области (заказчика), уполномоченного органа - Департамента имущественных и земельных отношений Администрации Владимирской области, специализированной организации - ГСУ «Фонд государственного имущества Владимирской области», комиссии по размещению заказов путем проведения торгов (аукционной комиссии) при проведении открытого аукциона на право заключения государственных контрактов на поставку расходных материалов для гемодиализа для нужд учреждений здравоохранения Владимирской области, содержащие признаки нарушения законодательства о размещении заказов.

По результатам рассмотрения указанной жалобы ФАС России решением от 24.02.2009 по делу №К-68 признала жалобу ООО «Ювент компани» обоснованной в части необоснованного недопуска к участию в аукционе указанного лица, и установила в действиях Департамента здравоохранения Администрации Владимирской области и Аукционной комиссии нарушение ч.3 ст. 35, ч.12 ст.35, ч.1 ст.36, ч.6 ст.36, ч.13 ст.37 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки

товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Названное решение ФАС России мотивировано тем, что непредставление ООО «Ювент компани» в составе заявки участника аукциона документа, подтверждающего полномочия лица на осуществление действий от имени участника размещения заказа с указанием срока полномочий (копии устава) не могло являться основанием для отклонения заявки; указание в пункте 26.2 документации об аукционе на заключение государственного контракта с единственным участником аукциона по цене, определенной путем уменьшения начальной (максимальной) цены государственного контракта (цены лота) на 5 процентов является нарушением части 12 статьи 35, части 6 статьи 36 и части 13 статьи 37 Федерального закона № 94-ФЗ; установление в п.3.5 проекта государственного контракта и п.26.5 документации об аукционе обязанности лица, заключившего государственный контракт, по оплате вознаграждения специализированной организации в размере 1,7% от цены контракта не соответствует части 3 статьи 35 Федерального закона № 94-ФЗ; требование пункта 14 информационной карты аукциона в части предоставления в составе заявки на участие в аукционе нотариальной копии лицензии является нарушением части 3 статьи 35 Федерального закона №94-ФЗ; порядок отбора участника аукциона и допуск комиссией к участию в аукционе ЗАО «Фрезениус СП» не соответствует ч.1 ст.36 Федерального закона № 94-ФЗ ввиду подачи данным участником одной заявки на участие в нескольких лотах.

На основании данного решения ФАС России Департаменту здравоохранения Владимирской области и комиссии по размещению заказов выдала предписание с требованием: в срок до 04.03.2009 отменить протокол аукциона №О-208А-3/2 в части лота №10; отменить протокол рассмотрения заявок на участие в аукционе от 12.02.2009 №О-208А-3/1 в части лотов №№1, 5, 6, 10, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, повторно провести процедуру рассмотрения заявок на участие в аукционах по данным лотам; в срок до 05.03.2009 назначить новую дату, время и место проведения процедуры аукциона по указанным лотам в срок не ранее 12.03.2009; в срок до 06.03.2009 сведения о дате, времени и месте проведения процедуры аукциона разместить на официальном сайте Владимирской области и в этот же срок уведомить участников аукциона о дате, времени и месте проведения аукциона; обеспечить участникам аукциона возможность принять непосредственное или через своих представителей участие в аукционе; при заключении государственного контракта с единственным участником размещения заказа, подавшим заявку и признанным участником аукциона, либо с единственным участником аукциона, принимавшим участие в аукционе, не применять требование об уменьшении начальной (максимальной) цены государственного контракта (цены лота) на 5%; при заключении государственного контракта исключить требование об оплате вознаграждения специализированной организации в размере 1,7% от цены государственного контракта.

Не согласившись с данными решением и предписанием, заявитель обратился в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением о признании их незаконными.

Отказывая в удовлетворении заявленных Департаментом требований, суд первой инстанции правомерно исходил из законности и обоснованности названных ненормативных актов.

В соответствии с п.3.8 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнения работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, утвержденного приказом от 14.11.2007 №379, в случае подачи участником размещения заказа в ФАС России жалобы, подлежащей рассмотрению территориальным органом, ФАС России передает такую жалобу в соответствующий территориальный орган по подведомственности для рассмотрения по существу.

При этом из п.3.10 Регламента следует, что ФАС России вправе рассматривать любую жалобу, поданную в территориальный орган.

Учитывая изложенное, не приняты как неправомерные доводы заявителя о том, что Федеральная антимонопольная служба неправомерно рассмотрела жалобу, подлежащую рассмотрению территориальным органом.

При рассмотрении настоящего дела установлено, что оспариваемые решение и предписание приняты ответчиком в соответствии с его полномочиями, предусмотренными Федеральным законом от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд», Приказом ФАС России №196 от 03.06.2008 и Приказами ФАС России от 30.06.08 №239 и от 30.06.2008 №333.

Как следует из протокола рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе от 12.02.2009 №О-208А-3/1, аукционная комиссия отклонила заявку ООО «Ювент Компани» по лотам №14, 15, 18 в связи с отсутствием в составе поданных заявок документов, подтверждающих полномочия лица на осуществление действий от имени участника размещения заказа с указанием срока полномочий.

Судом установлено, что ООО «Ювент Компани» в составе заявок на участие в аукционе представлено решение о создании общества с возложением обязанностей директора, приказ о назначении директора от 27.08.2007, выписка из ЕГРЮЛ, содержащая сведения о лице, имеющем право действовать без доверенности, справка из отдела кадров от 02.02.2009 № 033-02-09.

В соответствии с п.п.«в» ч.3 ст.25 Федерального закона №94-ФЗ (в редакции, действующей в рассматриваемый период) заявка на участие в конкурсе должна содержать документ, подтверждающий полномочия лица на осуществление действий от имени участника размещения заказа.

Пунктом 15 Информационной карты установлен добровольный порядок предоставления копии устава в качестве документа, подтверждающего полномочия лица на осуществление действий от имени участника размещения заказа.

При таких обстоятельствах у ООО «Ювент компани» отсутствовала обязанность по представлению документа, подтверждающего полномочия лица на осуществление действий от имени участника размещения заказа с указанием срока полномочий, в связи с чем данное обстоятельство не могло являться законным основанием для отклонения заявки.

Ссылка подателя апелляционной жалобы на то, что Федеральным законом от 30.12.2008 №320-ФЗ с 01.03.2009 внесены изменения в Федеральный закон №94-ФЗ, согласно которым представление в составе заявки на участие в аукционе копий учредительных документов юридического лица является обязательным, не может быть принята во внимание, поскольку, как указано выше, такое требование в период спорных правоотношений отсутствовало.

Как установлено ч.6 ст.36 Федерального закона №94-ФЗ, в случае, если аукцион признан несостоявшимся и только один участник размещения заказа, подавший заявку на участие в аукционе, признан участником аукциона, заказчик в течение трех рабочих дней со дня подписания протокола рассмотрения заявок на участие в аукционе обязан передать такому участнику аукциона проект контракта, прилагаемого к документации об аукционе. При этом государственный или муниципальный контракт заключается с учетом положений части 4 статьи 38 Закона о размещении заказов на условиях, предусмотренных документацией об аукционе, по начальной (максимальной) цене контракта (цене лота), указанной в извещении о проведении аукциона, или по согласованной с указанным участником аукциона и не превышающей начальной (максимальной) цены контракта (цены лота) цене контракта.

Таким образом, во всех вышеуказанных случаях изменение цены контракта проходит по согласованию именно с тем участником, на которого распространяется данные нормы права.

Из представленных доказательств следует, что в нарушение указанных требований в пункте 26.2 документации об аукционе установлено, что в случае если по окончании срока подачи заявок на участие в аукционе подана только одна заявка на

участие в аукционе, либо только один участник размещения заказа, подавший заявку на участие в аукционе, признан участником аукциона, либо для участия в аукционе явился только один участник, признанный участником аукциона, государственный контракт с таким участником заключается на условиях, предусмотренных документацией об аукционе и техническим предложением участника размещения заказа по цене, определенной путем уменьшения начальной (максимальной) цены государственного контракта (цены лота) на 5%.

Таким образом, установление в документации об аукционе порядка снижения цены контракта (цены лота) путем уменьшения начальной (максимальной) цены государственного контракта на 5%, является нарушением части 6 статьи 36, а также части 13 статьи 37 Федерального закона №94-ФЗ.

Частью 2 статьи 35 Федерального закона №94-ФЗ установлен перечень документов, которые должны быть представлены в составе заявки на участие в аукционе, который является исчерпывающим.

В соответствии с частью 3 указанной статьи Закона требовать от участника размещения заказа иное, за исключением предусмотренных частью 2 статьи 35 Закона документов или сведений, не допускается.

В связи с тем, что требование о необходимости представления копии лицензии, выданной в соответствии с Федеральным законом от 08.08.2001 №128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» в нотариально заверенной форме, ч.2 ст.35 Закона не установлено, установление такого требования в п.14 Информационной карты документации об аукционе является неправомерным, противоречащим указанной норме Закона.

Статьей 11 Федерального закона №94-ФЗ установлен исчерпывающий перечень требований к участникам размещения заказа при размещении заказа путем проведения торгов.

Частью 4 названной нормы 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.

В настоящем случае ФАС России было установлено, что в нарушение ч.4 ст.11 Закона в пункте 3.5 проекта государственного контракта, а также в пункте 26.5 документации об аукционе указано, что поставщик (исполнитель, подрядчик), заключивший государственный контракт по результатам аукциона, в рамках данного контракта оплачивает вознаграждение специализированной организации в размере 1,7% от цены государственного контракта.

Согласно ч.2 ст.6 Закона выбор специализированной организации осуществляется заказчиком, уполномоченным органом путем проведения торгов, запроса котировок, в соответствии с Законом.

По результатам проведения торгов заключается государственный контракт с установлением порядка оплаты заказчиком, уполномоченным органом выполненных работ специализированной организации.

При таких обстоятельствах в обязанности поставщика (исполнителя, подрядчика) не может входить оплата вознаграждений специализированной организации в размере 1,7% от цены государственного контракта по результатам проведения аукциона, так как оплата услуг специализированной организации в соответствии с Законом о размещении заказов осуществляется заказчиком.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что документация об аукционе, а также пункт 3.5 государственного контракта устанавливают требования к участникам размещения заказа, не предусмотренные законодательством Российской Федерации о размещении заказов, что является нарушением части 4 статьи 11 Федерального закона №94-ФЗ, поскольку приводит к ограничению потенциальных участников аукциона.

Суд первой инстанции обоснованно отклонил ссылку заявителя на п.5 ч.2 ст.22, абз.1 ч.4 ст.34 Закона, поскольку расходы по оплате вознаграждения специализированной организации не были включены в цену контракта, а взыскиваются дополнительно и рассчитываются на основании вышеуказанной цены.

При проведении проверки ФАС России было установлено, что по лота №№1, 5, 6, 10, 12, 16, 17, 18, 19 ЗАО «Фрезениус СП» подана одна заявка.

Между тем, в соответствии с ч.5 ст.35 Федерального закона №94-ФЗ участник размещения заказа вправе подать только одну заявку в отношении каждого предмета аукциона (лота).

В пункте 16.7 документации об аукционе указано, что в случае подачи заявок на участие в аукционе в отношении нескольких лотов одним участником размещения заказа, такие заявки подаются в одном конверте, в котором содержится единый комплект общих для всех документов.

Суд соглашается с обоснованностью довода ФАС России о том, что установление в документации об аукционе требования о предоставлении участниками размещения заказа в составе одной заявки единого комплекта документов, в случае подачи одним участником размещения заказа заявок в отношении нескольких лотов, противоречит части 5 статьи 35 Федерального закона №94-ФЗ.

Довод подателя апелляционной жалобы о том, что судом неверно истолкована норма ч.5 ст.35 Закона, необоснован.

В соответствии с п.2.1 ч.2 ст.10 Федерального закона №94-ФЗ при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг путем проведения торгов могут выделяться лоты, в отношении которых в извещении о проведении конкурса или аукциона, в конкурсной документации, документации об аукционе отдельно указываются предмет, начальная (максимальная) цена, сроки и иные условия поставки товаров, выполнения работ или оказания услуг. Участник размещения заказа подает заявку на участие в конкурсе или аукционе в отношении определенного лота. В отношении каждого лота заключается отдельный государственный или муниципальный контракт.

При этом под заявкой на участие в аукционе понимается не только предложение по конкретному предмету лота аукциона, но и документы и сведения, которые заявка на участие в аукционе должна содержать (ч.2 ст.35 Закона).

Согласно ч.5 ст.35 Закона участник размещения заказа вправе подать только одну заявку в отношении каждого предмета аукциона (лота).

Таким образом, заявка на участие в аукционе, поданная не в отношении одного лота, а на участие в нескольких лотах одного аукциона, должна быть отклонена аукционной комиссией как не соответствующая положениям Закона.

При таких обстоятельствах аукционная комиссия незаконно допустила ЗАО «Фрезениус СП», подавшего одну заявку в отношении вышеуказанных лотов, к участию в Аукционе.

Собранные по делу доказательства в их совокупности и взаимосвязи позволяют сделать вывод о том, что оспариваемое по настоящему делу решение ФАС России, в котором изложены выводы о необоснованном недопуске к участию в аукционе ООО «Ювент компани», является правильным, поскольку в действиях заявителя усматриваются нарушения ч.3 ст.35, ч.12 ст.35, ч.1 ст.36, ч.6 ст.36, ч.13 ст.37 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Соответственно, выданное на основании указанного решения предписание также законно и обоснованно, поскольку выдано в соответствии с пунктом 1 части 9 статьи 17, частью 6 статьи 60 Федерального Закона №94-ФЗ с целью устранения выявленных в ходе проверки нарушений.

В соответствии с п.1 ст.198 АПК РФ с учетом положений ст.13 ГК РФ ненормативный акт госоргана подлежит признанию недействительным в случае несоответствия его закону, и нарушению данным ненормативным актом прав и интересов заявителя.

Таких обстоятельств при рассмотрении настоящего дела судом не установлено.

Кроме того, следует отметить, что в соответствии с ч.1 ст.4 АПК РФ обращение в арбитражный суд должно быть обусловлено необходимостью защиты нарушенных прав и иметь целью их восстановление.

Между тем в данном случае судом установлено, что протокол рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе от 12.02.2009 №О-208А-3/1 в части лотов №№1, 5, 6, 10, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19 на основании оспариваемых по настоящему решению и предписания отменен, проведена повторная процедура рассмотрения заявок на участие в открытом конкурсе №О-208А-3/1 и в соответствии с протоколами рассмотрения заявок от 04.03.2009 и 13.03.2009 были заключены государственные контракты с победителями аукциона. При таких обстоятельствах удовлетворение требования заявителя не может привести к восстановлению нарушенных (по мнению заявителя) прав.

В соответствии с 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.

Учитывая изложенное, суд апелляционной инстанции 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

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда г.Москвы от 02.07.2009 по делу №А40-22506/09-72-94 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:

Е.В.Пронникова

Судьи:

Б.С.Веклич

В.Я.Гончаров

