

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ****РЕШЕНИЕ****г. Москва****Дело №А40-26894/11****94-195****26 сентября 2011 года**

Резолютивная часть решения объявлена 19.09.2011.

Полный текст решения изготовлен 26.09.2011.

Арбитражный суд города Москвы в составе:

судьи Ерохина А.П.

при ведении протокола судебного заседания секретарем Лапиной Е.В.,

рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению Краевого государственного казенного учреждения «Управление капитального строительства»

к ФАС России

третьи лица: Агентство государственного заказа Красноярского края, ООО «Управляющая строительная компания «Сибиряк», ООО «Медкон»

о признании незаконным решения то 29.12.2010г. по делу №К-1721/10 в части пунктов 2-4 резолютивной части решения, о признании незаконным предписания от 29.12.2010г. по делу №К-1721/10

при участии:

от заявителя: представитель Алексеева О.В., по дов. №62 от 10.06.2011г.;

от ответчика: представитель Киселева О.В., по дов. №ИА/30596 от 10.08.2011г.;

от третьего лица (Агентство государственного заказа Красноярского края): не явился, извещен;

от третьего лица (ООО «Управляющая строительная компания «Сибиряк»):

представитель Абрамадзе А.С., по дов. №24955 от 29.07.2009г.;

от третьего лица (ООО «Медком»): представитель Попова Л.А., по дов. от 01.09.2011г.;

УСТАНОВИЛ:

Краевое государственное бюджетное учреждение «Управление капитального строительства» (далее – заявитель) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконным решения Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации от 29.12.2010 по делу №К-1721/10 в части пунктов 2 – 4 резолютивной части решения и о признании незаконным предписания ФАС России от 29.12.2010г. №1721/10.

В судебном заседании представитель заявителя поддержал заявленное требование по основаниям, изложенным в заявлении.

Ответчик представил письменный отзыв, указал на законность и обоснованность оспариваемого решения.

Третье лицо – ООО «Медкон», в судебное заседание явилось, в письменном отзыве сообщил о наличии оснований для удовлетворения заявленных требований.

Третье лицо – ООО «Управляющая строительная компания «Сибиряк», в судебное заседание явилось, против удовлетворения заявления возражал.

Третье лицо – Агентство государственного заказа Красноярского края, в судебное заседание не явилось, о месте и времени судебного заседания извещено надлежащим образом.

На основании ст.ст.123, 156 АПК РФ дело рассмотрено в отсутствие надлежащим образом извещенного третьего лица – Агентства государственного заказа Красноярского края.

Рассмотрев материалы дела, заслушав доводы представителей лиц, участвующих в деле, оценив представленные доказательства в их совокупности и взаимной связи, суд пришел к выводу об отсутствии оснований для признания оспариваемого решения недействительным.

Как следует из материалов дела и установлено судом, ФАС России на основании жалобы ООО «Управляющая строительная компания «Сибиряк» возбуждено дело №К-1721/10 о нарушении законодательства Российской Федерации о размещении заказов КГБУ «Управление капитального строительства».

По результатам рассмотрения дела №К-1721/10 антимонопольным органом вынесено оспариваемое по настоящему делу решение от 29.12.2010, которым жалоба ООО «Управляющая строительная компания «Сибиряк» признана обоснованной в части не размещения заказчиком, уполномоченным органом на официальном сайте проектной документации.

Пунктом 2 данного решения заявитель признан нарушившим часть 9 статьи 17 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов).

На основании оспариваемого решения заявителю было выдано предписание от 29.12.2010г. №К-1721/10 об устранении нарушения законодательства о размещении заказов.

Не согласившись с указанным решением в части пунктов 2-4 резолютивной части решения, заявитель обратился в арбитражный суд с вышеназванным заявлением.

Из содержания ч. 1 ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации следует, что граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют 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.

Согласно ст. 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации для признания недействительным ненормативного правового акта необходима совокупность двух условий: несоответствие оспариваемого акта закону и иному нормативному правовому акту и нарушение указанным актом прав и законных интересов заявителя.

Согласно положениям, содержащимся в статье 17 и главе 8 Закона о размещении заказов на федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов, возложена обязанность по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд.

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.

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, содержащимся в статье 17 и главе 8 Федерального закона 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.

Порядок рассмотрения дел о нарушении законодательства о размещении заказов установлен статьей 17 и главой 8 Закона о размещении заказов.

В соответствии с частью 6 статьи 60 Закона о размещении заказов по результатам рассмотрения жалобы федеральный орган исполнительной власти, принимают решение о выдаче предписаний, предусмотренных частью 9 статьи 17 Закона о размещении заказов, о совершении иных действий, предусмотренных статьей 17 Закона о размещении заказов или о признании жалобы участника размещения заказа необоснованной.

В соответствии с пунктом 1 части 9 статьи 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.

В соответствии с абзацем 2 части 3.35 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, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, утвержденного Приказом ФАС России от 14.11.2007 № 379 в случае выявления нарушений, которые не повлияли на результаты торгов, комиссия вправе не выдавать предписание об устранении выявленных нарушений.

22.12.2010 в Федеральную антимонопольную службу в порядке перенаправления из УФАС по Красноярскому краю поступила жалоба ООО «УСК «Сибиряк» на действия КГБУ «Управление капитального строительства» (Заявителя), Агентства государственного заказа Красноярского края, содержащие признаки нарушения законодательства Российской Федерации о размещении заказов, при проведении Аукциона.

На основании указанной жалобы Комиссией ФАС России было возбуждено и рассмотрено дело от 29.12.2010 №К-1721/10 о нарушении законодательства о размещении заказов, в результате осуществления внеплановой проверки в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении Заказов и на основании части 9 статьи 17, части 6 статьи 60 Закона о размещении заказов Комиссией ФАС России жалоба ООО «УСК «Сибиряк» признана необоснованной.

По мнению заявителя, Комиссией ФАС России были допущены процессуальные нарушения, выразившиеся в принятии решений, не соответствующих объявленным на заседании Комиссии ФАС России при рассмотрении ООО «УСК «Сибиряк», которые состоялись ранее, при рассмотрении жалоб, поданных ранее ООО «УСК «Сибиряк».

Между тем, суд считает данные доводы заявителя несостоятельными в связи со следующим.

Так, согласно заявлению Заявителя, при рассмотрении трех жалоб ООО «УСК «Сибиряк» на действия Заказчика и Уполномоченного органа (К-1425/10, К-1439/10, К-/10) ФАС России в ходе проведения внеплановой проверки

размещаемого заказа рассматривался вопрос о правомерности объединения в один лот выполнения строительно-монтажных работ и работ по поставке товаров, оборудования, бытовой техники и мебели.

По мнению Заявителя, при принятии решения по указанным делам Комиссией ФАС России были допущены процессуальные нарушения, выразившиеся в разночтении текста решений по жалобам и резолютивной части решения, объявленного устно на заседании Комиссии ФАС России.

Заявитель указывает, что вышеуказанные разночтения были совершены при рассмотрении и изготовлении решений по предыдущим жалобам ООО «УСК «Сибиряк», и, следовательно, по иным решениям, принятым ФАС России в иные даты, по иным доводам жалоб на различные действия Заказчика, Уполномоченного органа, отличным по своему содержанию.

При вынесении оспариваемых Решения и Предписания какие-либо разночтения устного и письменного Решения, Предписания ФАС России отсутствуют. При этом Заявитель указанный факт подтверждает и не оспаривает.

Таким образом, суд считает довод Заявителя о нарушении Комиссией ФАС России процессуальных норм при вынесении оспариваемого Решения и Предписания, выразившихся в принятии Решения в устном виде, не соответствующего позже изготовленному письменному Решению, несостоятельным в силу отсутствия указанного обстоятельства, что подтверждается Заявителем.

Кроме того, согласно ч. 1 ст. 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют 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, в обязанности суда, а значит, в предмет доказывания по входу установления несоответствия ненормативно-правового акта закону или иному нормативному правовому акту.

Решения ФАС России, вынесенные по результатам рассмотрения других жалоб ООО «УСК «Сибиряк» признаками нормативно-правового акта не обладают, следовательно не могут быть рассмотрены в качестве обстоятельств, обосновывающих отмену обжалуемых актов.

Текст оспариваемого Решения и Предписания не содержит выводов Комиссии ФАС России относительно правомерности или неправомерности объединения в один лот строительно-монтажных работ и работ по поставке товаров, оборудования, бытовой техники и мебели.

Указанный довод не был предметом жалобы подателя жалобы ООО «УСК «Сибиряк», не исследовался на заседании Комиссии ФАС России.

Согласно оспариваемому Решению, жалоба ООО «УСК «Сибиряк» признана необоснованной. Доводы жалобы ООО «УСК «Сибиряк» были отклонены Комиссией ФАС России как не нашедшие своего подтверждения.

Довод жалобы об отсутствии в документации об Аукционе указания на слова «или эквивалент» при указании на товарный знак используемого при монтаже оборудования признан Комиссией ФАС России необоснованным, поскольку в соответствии с изменениями в документацию об Аукционе, внесенными 29.12.2010. приложением №1 к информационной карте документации об Аукционе «Техническое задание» установлено, что торговые наименования оборудования дифференциальный датчик реле давления DU10; станция компрессорная медицинского воздуха DWSBM 1640/750 (в комплекте с принадлежностями); модуль с 4 гнездами под трансиверы Mini-GBIC для коммутаторов ProCurveSwitch vl (HP ProCurve); коммутатор управляемый 48-ports 10/100+2 10/100+2 10/100/1000 and 2 Gbics, Layer 3 (HP ProCurve); тепловой пункт ИТП3; тепловой пункт ИТП10, сопровождаются словами «или эквивалент», что соответствует требованиям части 3 статьи 34 Закона о размещении заказов.

Кроме того, в соответствии с внесенными изменениями в документацию об Аукционе от 29.12.2010 приложением №1 к информационной карте документации об Аукционе «Техническое задание» установлено, в том числе, к поставке оборудования «Проявочная машина» без указания на товарный знак. Также в соответствии с внесенными изменениями в документацию об Аукционе от 29.12.2010 камера стерильного хранения, прибор для упаковки методом термосварки с держателем и резаком, бокс ламинарный биологической безопасности, шведская стенка, зонт вытяжной, установленные приложением №2 к таблице предложений документации об Аукционе, не содержат указание на технические параметры.

Таким образом, указанный довод Заявителя о том, что технические характеристики части позиций приложения №2 к таблице предложений документации об Аукционе не соответствуют техническим характеристикам аналогичных позиций приложения №1 к информационной карте документации об Аукционе, не нашел своего подтверждения в ходе рассмотрения жалобы.

Частью 2 статьи 34 Закона о размещении заказов установлено, что документация об Аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом, к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям Заказчика.

Комиссия ФАС России установила, что проектно-сметной документацией, являющейся неотъемлемой частью документации об Аукционе и размещенной на официальном сайте vvvvw.krasgz.ru, установлен, в том числе объем выполняемых работ, что соответствует части 2 статьи 34 Закона о размещении заказов.

Кроме того, извещением о проведении Аукциона установлено, что объем выполняемых работ и перечень оборудования определяется в соответствии с техническим заданием (Приложение №1 к информационной карте) и проектно-сметной документацией по объекту: «Реконструкция и расширение Красноярского краевого онкологического диспансера в городе Красноярске» (I этап).

В соответствии с внесенными изменениями в документацию об Аукционе от 29.12.2010 срок окончания подачи заявок на участие в Аукционе 19.01.2011. Извещением о проведении Аукциона установлены лимиты финансирования, а именно: лимит финансирования 2011 года - не менее 736 421 240,00 рублей; лимит финансирования 2012 года - не менее 997 845 890,00 рублей; лимит финансирования 2013 года - не менее 2 692 514 950,00 рублей; лимит финансирования 2014 года - сумма, определяемая, как разница между ценой контракта и лимитами финансирования 2011, 2012, 2013 годов.

Таким образом. Комиссией ФАС России зафиксирован факт, что, финансирование в 2010 году документацией об Аукционе не предусмотрено. Нарушений в действиях Заявителя не установлено.

Таким образом, Комиссия ФАС России не выявила в действиях Заявителя нарушений Закона о размещении заказов по доводам жалобы ООО «УСК «Сибиряк».

Кроме того, выявление в оспариваемом Решении признаков административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 19.5 КоАП РФ в отношении должностного лица Заказчика, Уполномоченного органа не свидетельствует о нарушении прав и законных интересов Заявителя как юридического лица.

Согласно оспариваемому Решению, на основании решения ФАС России от 10.12.2010 №К-1475/10 Заказчику, Уполномоченному органу выдано предписание об устранении выявленных нарушений законодательства о размещении заказов, в том числе, об устранении нарушения части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов, а именно: включение Заказчиком, Уполномоченным органом в состав одного лота выполнение строительных работ и поставка оборудования, в том числе медицинского оборудования, бытовой техники и мебели, поставка и установка которых технологически и функционально не связаны со строительно-монтажными работами.

Однако, в соответствии с внесенными изменениями в документацию об Аукционе от 29.12.2010 предписание, выданное на основании решения Комиссии от 10.12.2010 №1475/10, в части разделения на лоты строительно-монтажных работ и поставки и установки оборудования, технологически и функционально не связанного со строительно-монтажными работами, не исполнено Заказчиком, Уполномоченным органом, что нарушает часть 9 статьи 17 Закона о размещении заказов и содержит признаки административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 4 резолютивной части Решения ФАС России материалы дела подлежат передаче соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Признаки состава выявленного Комиссией ФАС России в Решении административного правонарушения, предусмотренного частью 7 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ),

устанавливает ответственность должностного лица государственного заказчика за невыполнение в установленный срок предписания ФАС России.

Непосредственно для Заказчика как для юридического лица, в отношении которого вынесено оспариваемое решение, выявление признаков административного правонарушения, предусмотренного частью 7 статьи 19.5 КоАП, не влечет негативных правовых последствий.

Производство по делам об административном правонарушении, в том числе, привлечение к административной ответственности регулируется не Законом о размещении заказов, а КоАП РФ.

В соответствии со статьей 23.66 КоАП дела об административных правонарушениях, совершенных в сфере размещения государственного заказа, рассматриваются не Комиссией ФАС России по контролю в сфере размещения государственного заказа, а руководителем структурного подразделения или заместителем руководителя Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России (далее - должностное лицо).

Более того, само по себе выявление признаков состава административного правонарушения Комиссией ФАС России не влечет последствий в виде привлечения к административной ответственности, поскольку во-первых, в соответствии с частью 1 статьи 28.1 КоАП является только поводом к возбуждению дела об административном правонарушении; во-вторых, на момент выявления признаков состава административного правонарушения лицо, привлекаемое к административной ответственности, неизвестно либо известно с недостаточной степенью достоверности.

При выявлении признаков состава административного правонарушения материалы дела передаются соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, о чем указано в пункте 3 резолютивной части Решения ФАС России.

Привлечение лица к административной ответственности осуществляется должностным лицом ФАС России только после полного и всестороннего изучения материалов дела, проведения административного расследования, исследования

письменных и устных доказательств, в том числе дополнительно истребованных, оценки последствий совершенного административного правонарушения, а также степени влияния на права и законные интересы граждан, общества, государства.

Передача материалов должностному лицу не является безусловным основанием для вынесения постановления о привлечении к административной ответственности. При производстве по делу об административном правонарушении фактические обстоятельства дела проверяются должностным лицом в обязательном порядке.

В настоящее время привлечение к административной ответственности должностного лица Заявителя по выявленному факту нарушения Закона о размещении заказа руководителем структурного подразделения или заместителем руководителя Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России не осуществлено.

В случае его привлечения к административной ответственности вынесенное постановление в соответствии с главой 30 КоАП имеет иной порядок обжалования, в том числе, в суде общей юрисдикции.

Таким образом, выявление в Решении признаков состава административного правонарушения само по себе не влечет правовых последствий, не возлагает на каких-либо обязанностей и напрямую не влечет привлечения к административной ответственности, не обязывает Заявителя к совершению каких-либо действий, а

следовательно, не нарушает его права и законные интересы заказчика в сфере экономической деятельности.

При указанных обстоятельствах, суд приходит к выводу, что заявитель не доказал, что оспариваемый акт является неправомерным. Оснований для удовлетворения требований заявителя не имеется.

Согласно части 3 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 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, в соответствии со ст.ст. 11, 23, 34, 35, 60 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», руководствуясь ст. ст. 65, 67, 68, 71, 167-170, 198-201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

Проверив на соответствие Федеральному закону №94-ФЗ от 21.07.2005 «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»,

Заявление Краевого государственного бюджетного учреждения "Управление капитального строительства" о признании незаконным решения Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации от 29.12.2010г. по делу №К-1721/10 в части пунктов 2-4 резолютивной части решения, о признании незаконным предписания Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации от 29.12.2010г. по делу №К-1721/10 – оставить без удовлетворения.

Проверено на соответствие Федеральному закону №94-ФЗ от 21.07.2005 «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Решение может быть обжаловано в Девятый арбитражный апелляционный суд в месячный срок со дня его принятия.

Судья

Ерохин А.П.