



ЧЕТЫРНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ул. Батюшкова, д.12, г. Вологда, 160001
<http://14aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

06 сентября 2012 года

г. Вологда

Дело № А05-4450/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 03 сентября 2012 года.

Полный текст постановления изготовлен 06 сентября 2012 года.

Четырнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего Потеевой А.В., судей Осокиной Н.Н. и Чельцовой Н.С. при ведении протокола секретарём судебного заседания Воробьёвой Н.Н., при участии от прокуратуры Ивановой Н.Ю. по поручению и доверенности от 23.08.2012 № 2583/10/1-2012, рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу прокурора Ненецкого автономного округа на решение Арбитражного суда Архангельской области от 18 июня 2012 года по делу № А05-4450/2012 (судья Козьмина С.В.),

у с т а н о в и л :

прокурор Ненецкого автономного округа обратился в Арбитражный суд Архангельской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ненецкому автономному округу (далее - УФАС) о признании незаконными действий по передаче жалобы Фёдорова Виталия Васильевича на действия государственного заказчика - прокуратуры Ненецкого автономного округа для рассмотрения в Комиссию по контролю в сфере размещения заказов УФАС; признании недействительным решения Комиссии УФАС от 21.03.2012 по делу № 04-02/2-2012.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечён Фёдоров Виталий Васильевич.

Решением арбитражного суда от 18 июня 2012 года в удовлетворении заявленных требований отказано.

Прокурор обжаловал решение в апелляционном порядке, ссылаясь на неправильное применение судом первой инстанции норм материального права. Полагает, что жалоба Фёдорова В.В. не подлежала рассмотрению УФАС, поскольку, не обладая аккредитацией на электронной площадке, не имея потенциальной возможности выступить продавцом недвижимого имущества, являющегося предметом торгов, ввиду отсутствия такого, Фёдоров В.В. не являлся участником размещения заказа. В соответствии с частью 1 статьи 59 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), пунктом 3.15. Регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) 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, утверждённого приказом ФАС России от 14.11.2011 № 379, жалоба Фёдорова В.В. должна была быть возвращена заявителю ввиду отсутствия оснований для её передачи в Комиссию по контролю в сфере размещения заказа.

Кроме того, прокуратура считает, что требования части 2 статьи 19.1 Закона о размещении заказов соблюдены: за основу определения начальной (максимальной) стоимости контракта при проведении аукциона взяты общедоступные сведения о стоимости жилья на территории Ненецкого автономного округа. Вменённое прокуратуре нарушение носит формальный характер, так как не повлекло нарушения прав и законных интересов участников размещения заказа и не повлияло на результаты аукциона, что подтверждено решением УФАС.

Направление материалов проверки в Генеральную прокуратуру Российской Федерации для применения мер административной ответственности противоречит требованиям статьи 42 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (далее – Закон о прокуратуре).

УФАС и Фёдоров В.В. извещены надлежащим образом о времени и месте судебного разбирательства, своих представителей для участия в заседании не направили, отзывы на жалобу не представили. Дело рассмотрено в отсутствие антимонопольного органа и третьего лица на основании статей 123, 156, 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

В УФАС от Федеральной антимонопольной службы России по подведомственности поступила жалоба гражданина Фёдорова В.В. (вх. № 1542 от 14.03.2012) на действия прокуратуры при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на приобретение однокомнатной благоустроенной квартиры для нужд Прокуратуры (листы дела 48-51).

В ходе проверки УФАС установлено, что на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о закупках www.zakupki.gov.ru 07.03.2012 опубликовано извещение № 0384100000312000001 о проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на приобретение однокомнатной благоустроенной квартиры для нужд прокуратуры Ненецкого автономного округа. В числе условий аукциона указано:

предмет контракта - одна двухкомнатная благоустроенная квартира согласно информационной карте аукциона;

начальная (максимальная) цена – 2 700 000 руб.;

дата и время окончания срока подачи заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме – 15.03.2012 15 час 00 мин;

дата окончания срока рассмотрения заявок – 16.03.2012;

дата проведения открытого аукциона в электронной форме – 19.03.2012.

В данное извещение 11.03.2012 внесены изменения, в частности, исправлена опечатка в содержании предмета контракта (указано «одна однокомнатная благоустроенная квартира согласно информационной карте аукциона»), а также изменены дата и время окончания срока подачи заявок на 19.03.2012 15 час 00 мин, дата окончания срока рассмотрения заявок на 20.03.2012; дата проведения открытого аукциона в электронной форме на 23.03.2012.

Документация об открытом аукционе в электронной форме на право заключения контракта утверждена прокурором Ненецкого автономного округа В.Н. Никоновым (листы дела 34-45).

Однако, поскольку документация об аукционе не содержала обоснование начальной (максимальной) цены контракта, УФАС решением от 26.03.2012 № 04-04/379/1 признало жалобу Фёдорова В.В. частично обоснованной, усмотрев в действиях прокуратуры нарушение требований части 2 статьи 19.1 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) (пункт 1). Кроме того, решено не выдавать прокуратуре обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов в связи с тем, что указанные нарушения не повлияли на результаты аукциона (пункт 2); передать материалы дела № 04-02/2-2012 в Генеральную прокуратуру Российской Федерации для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении (пункт 3) (листы дела 9-12).

Прокуратура обжаловала действия и решение УФАС в арбитражный суд.

Суд первой инстанции правомерно отказал в удовлетворении заявленных требований в части признания незаконными действий антимонопольной службы по передаче жалобы Фёдорова В.В. для рассмотрения в Комиссию по контролю в сфере размещения заказов УФАС.

В силу части 1 статьи 8 Закона о размещении заказов участником размещения заказа может быть любое юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или любое физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель.

Согласно статье 57 Закона о размещении заказов любой участник размещения заказа имеет право обжаловать в судебном порядке, а также в порядке, предусмотренном настоящей главой, действия (бездействие) заказчика, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника размещения заказа (часть 1).

Обжалование действий (бездействия) заказчика в порядке, предусмотренном настоящей главой, допускается в любое время размещения

заказа, но не позднее чем через десять дней со дня размещения на официальном сайте протокола оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, протокола аукциона, а также протокола рассмотрения заявок на участие в конкурсе либо протокола рассмотрения заявок на участие в аукционе в случае признания конкурса или аукциона несостоявшимся. Жалоба на положение конкурсной документации, документации об аукционе или извещения о проведении запроса котировок может быть подана участником размещения заказа до окончания срока подачи соответственно заявок на участие в конкурсе, заявок на участие в аукционе, котировочных заявок. При этом в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены после начала соответственно вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, рассмотрения заявок на участие в аукционе, рассмотрения и оценки котировочных заявок, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником размещения заказа, подавшим соответственно заявку на участие в конкурсе, заявку на участие в аукционе, котировочную заявку. По истечении указанных в настоящей части сроков обжалование соответствующих действий (бездействия) заказчика осуществляется только в судебном порядке (часть 2).

В случае, если такие действия (бездействие) совершены при размещении заказа путём проведения открытого аукциона в электронной форме в соответствии с положениями главы 3.1. настоящего Федерального закона, в порядке, установленном настоящей главой, допускается в любое время размещения заказа и в период аккредитации участника размещения заказа на электронной площадке, но не позднее чем через десять дней со дня размещения на электронной площадке протокола подведения итогов открытого аукциона в электронной форме, а также протокола рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме или протокола проведения открытого аукциона в электронной форме в случае признания такого открытого аукциона несостоявшимся.

Жалоба на положение документации об открытом аукционе в электронной форме может быть подана участником размещения заказа до окончания срока подачи заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме. При этом в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены после начала рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником размещения заказа, подавшим заявку на участие в открытом аукционе (часть 2.1).

Таким образом, Законом о размещении заказов разграничены понятия «участник размещения заказа» и «участник размещения заказа, подавший заявку на участие в открытом аукционе». При этом только участнику размещения заказа, подавшему заявку на участие в открытом аукционе, предоставлено право обжаловать действия заказчика, совершённые после начала рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе. Соответственно участник размещения заказов, будучи потенциальным поставщиком товаров, подрядчиком работ и исполнителем услуг для обеспечения нужд заказчиков, вправе обжаловать положения документации об открытом аукционе

безотносительно к тому, подал он соответствующую заявку на участие в открытом аукционе или нет.

В рассматриваемой ситуации жалоба Фёдорова В.В. поступила 14.03.2012, то есть в течение срока подачи заявок на участие в аукционе, который ограничен датой 19.03.2012 15 час 00 мин, и, соответственно, до начала рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе. Следовательно, Фёдоров В.В. является участником размещения заказа, имеющим право обжаловать положения документации об аукционе.

Проведение торгов на электронной площадке не изменяет статуса участника размещения заказа в зависимости от наличия у него аккредитации, на что указано в положениях частей 1 и 4 статьи 41.3 Закона о размещении заказов.

Основания для возврата жалобы, определённые частью 1 статьи 59 Закона о размещении заказов, в данном случае отсутствовали. Антимонопольная служба обязана была принять и рассмотреть жалобу Фёдорова В.В. Выводы суда первой инстанции соответствуют правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенные в постановлении от 22.11.2011 № 6274/11.

Между тем, решение суда в части отказа в признании недействительным решения УФАС от 21.03.2012 по делу № 04-02/2-2012 апелляционная коллегия считает основанным на неправильном толковании норм материального права.

В силу статьи 19.1, пункта 6 части 4 статьи 41.5 Закона о размещении заказов документация об аукционе в электронной форме должна содержать начальную (максимальную) цену контракта, а также обоснование такой цены с указанием полученных заказчиком, уполномоченным органом информации или расчётов и использованных заказчиком источников информации о ценах товаров, работ, услуг. Источниками информации о ценах товаров, работ, услуг, являющихся предметом заказа, могут быть данные государственной статистической отчётности, официальный сайт, реестр контрактов, информация о ценах производителей, общедоступные результаты изучения рынка, исследования рынка, проведённые по инициативе заказчика, уполномоченного органа, в том числе по контракту или гражданско-правовому договору, и иные источники информации.

Документация об аукционе, размещённая прокуратурой, действительно не содержала ссылок на источники информации, на основе которых определена начальная (максимальная) цена контракта. Однако в ходе рассмотрения УФАС возражений по жалобе заявителем соответствующее обоснование представлено, в частности постановление администрации Ненецкого автономного округа от 05.03.2012 № 50-п «Об утверждении средней рыночной стоимости одного квадратного метра общей площади жилья на первое полугодие 2012 года» (листы дела 90-94). Антимонопольная служба признала указанную в документации начальную цену контракта в размере 2 700 000 руб. достоверной, в связи с чем пришла к выводу о том, что допущенное прокуратурой нарушение не повлияло на результаты аукциона, предписание об устранении нарушения прав и законных интересов участников размещения заказа не выдавалось.

Статья 1 Закона о размещении заказов в числе основных целей настоящего закона называет развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности размещения заказов. Одним из способов достижения этих целей является требование закона по обоснованию цены контракта, которое предоставляет возможность участникам размещения заказа проверить её достоверность.

Признание незаконными действий заказчика при размещении заказа предполагает установление с его стороны нарушения положений Закона о размещении заказов, а также нарушения (как реального, так и возможного) прав и законных интересов участников размещения заказа.

В рассматриваемом случае прокуратурой не выполнены условия, установленные статьёй 19.1 Закона о размещении заказов, в извещении о проведении открытого аукциона отсутствует ссылка на постановление администрации Ненецкого автономного округа от 05.03.2012 № 50-п. Однако нарушение носит формальный характер, поскольку, как признало УФАС, на результаты аукциона, права и законные интересы участников размещения заказа оно не повлияло и не могло повлиять: начальная (максимальная) цена контракта, указанная в аукционной документации, является достоверной, постановление администрации Ненецкого автономного округа от 05.03.2012 № 50-п официально опубликовано и находится в открытом доступе для всех заинтересованных лиц.

При таких обстоятельствах действия прокуратуры при проведении аукциона не воспрепятствовали развитию добросовестной конкуренции, обеспечению гласности и прозрачности размещения заказа.

Следует признать правильными и доводы жалобы в части несоответствия пункта 3 решения УФАС, предписывающего Генеральной прокуратуре РФ рассмотреть вопрос о возбуждении дела об административном правонарушении, требованиям статьи 42 Закона о прокуратуре.

Указанная норма регламентирует порядок привлечения прокуроров и следователей к уголовной и административной ответственности и в пункте 1 закрепляет, что любая проверка сообщения о факте правонарушения, совершённого прокурором или следователем, относится к исключительной компетенции органов прокуратуры.

Во исполнение приведённых положений издан приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 18.04.2008 № 70 «О проведении проверок (служебных расследований) в отношении прокурорских работников органов и учреждений прокуратуры Российской Федерации» (редакции от 15.01.2010), которым установлено, что проверке подлежат обращения граждан, органов государственной власти и органов местного самоуправления, информация, поступившая из правоохранительных органов и специальных служб, общественных организаций, сообщения средств массовой информации и иных источников о совершении прокурорскими работниками органов и учреждений прокуратуры административных правонарушений, проступков, порочащих честь прокурорского работника, а также нарушении ими требований Присяги (пункт 2).

Генеральный прокурор РФ, его первые заместители и заместители, прокуроры субъектов РФ, приравненные к ним военные прокуроры и прокуроры иных специализированных прокуратур в пределах своей компетенции вправе привлечь к дисциплинарной ответственности виновного прокурорского работника за совершение проступка, порочащего честь прокурорского работника. В случае возбуждения за проступок, порочащий честь прокурорского работника, административного производства подлинник постановления и материалы проверки направлять в суд по месту совершения правонарушения для решения вопроса о применении мер административного воздействия (пункт 14).

Таким образом, УФАС имело право направить материалы проверки по делу № 04-02/2-2012 в Генеральную прокуратуру Российской Федерации, не определяя результат их рассмотрения, поскольку решение вопроса о виновности прокурорского работника, определении вида ответственности (дисциплинарной или административной) находится в компетенции органов прокуратуры.

С учётом изложенного, суд апелляционной инстанции удовлетворяет жалобу прокуратуры в части и признаёт оспариваемое решение УФАС недействительным.

Руководствуясь пунктом 2 статьи 269, пунктом 4 части 1, пунктом 3 части 2 статьи 279, статьёй 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Четырнадцатый арбитражный апелляционный суд

п о с т а н о в и л:

решение Арбитражного суда Архангельской области от 18 июня 2012 года по делу № А05-4450/2012 отменить в части отказа в признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Ненецкому автономному округу от 21.03.2012 по делу № 04-02/2-2012.

Признать не соответствующим требованиям Федерального закона 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и недействительным решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Ненецкому автономному округу от 21.03.2012 по делу № 04-02/2-2012.

В остальной части решение суда оставить без изменения, апелляционную жалобу прокурора Ненецкого автономного округа – без удовлетворения.

Председательствующий

А.В. Потеева

Судьи

Н.Н. Осокина

Н.С. Чельцова