



ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Решение

№ ВАС-4065/12

03 июля 2012 года

Резолютивная часть решения объявлена 26 июня 2012 года

Полный текст решения изготовлен 03 июля 2012 года

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в составе
председательствующего судьи Кирюшиной В.Г.,
судей Александрова В.Н., Андреева Е.И.,

при ведении протокола помощником судьи Ивановой А.М.,

рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению
Комитета государственного заказа Ненецкого автономного округа и
государственного казенного учреждения «Главное управление
строительства Краснодарского края» о признании не соответствующим
Гражданскому кодексу Российской Федерации (статьи 1, 421, 743, 763,
768), Федеральному закону от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении
заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для
государственных и муниципальных нужд» (статьи 1, 4, 5, 9, 10, 22, 23,
34, 41.6, 41.7), Федеральному закону от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите
конкуренции» (статья 17) и не действующим полностью письма
Федеральной антимонопольной службы от 23.05.2011 № ИА/19712
«О разъяснении Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ

«О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» в части правомерности объединения в один предмет торгов работ по подготовке проектной документации и работ по организации строительства»,

при участии в заседании:

– от Комитета государственного заказа Ненецкого автономного округа: представитель Полутрудов А.В., доверенность от 16.04.2012 № 18,

– от государственного казенного учреждения «Главное управление строительства Краснодарского края»: не явились, извещены надлежащим образом;

– от Федеральной антимонопольной службы: представитель Баширова Д.М., доверенность от 15.05.2012 № ИА/15020, представитель Гетоева И.А., доверенность от 16.09.2012 № ИА/35217,

(присутствовал Штанько И.А., ведущий консультант Департамента строительства администрации Краснодарского края),

УСТАНОВИЛ:

Комитет государственного заказа Ненецкого автономного округа (далее – комитет, заявитель) обратился в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации с заявлением о признании недействительным письма Федеральной антимонопольной службы (далее – антимонопольный орган, ФАС России) от 23.05.2011 № ИА/19712 «О разъяснении Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» в части правомерности объединения в один предмет торгов работ по подготовке

проектной документации и работ по организации строительства» (далее – письмо ФАС России от 23.05.2011 № ИА/19712).

Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.03.2012 заявление комитета принято к производству, делу присвоен номер ВАС-4065/12.

Государственное казенное учреждение «Главное управление строительства Краснодарского края» (далее – учреждение, заявитель) также обратилось в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации с заявлением о признании недействительным письма ФАС России от 23.05.2011 № ИА/19712.

Определением от 05.05.2012 данное заявление принято к производству Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, делу присвоен номер ВАС-6056/12.

Определением от 30.05.2012 № ВАС-6056/12 указанные дела объединены в одно производство для совместного рассмотрения, делу присвоен номер ВАС-4065/12.

Комитет и учреждение заявили ходатайства об уточнении заявленных требований в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в соответствии с которыми заявители просят признать не соответствующим Гражданскому кодексу Российской Федерации (статьи 1, 421, 743, 763, 768), Федеральному закону 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) (статьи 1, 4, 5, 9, 10, 22, 23, 34, 41.6, 41.7), Федеральному закону от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) (статья 17) и не действующим полностью письмо Федеральной антимонопольной службы от 23.05.2011 № ИА/19712

«О разъяснении Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» в части правомерности объединения в один предмет торгов работ по подготовке проектной документации и работ по организации строительства». Указанные уточнения приняты судом.

По мнению заявителей, оспариваемое письмо содержит положения нормативного характера и рассчитано на многократное применение, что нарушает их права и законные интересы. Так, оспариваемое письмо неоднократно применялось в административной практике ФАС России и ее территориальных органов. При этом, как отмечают заявители, общеобязательность указанного акта антимонопольного органа обеспечена возможностью наступления правовых последствий в виде выдачи предписаний об аннулировании торгов.

Заявители также ссылаются на отсутствие регистрации оспариваемого письма и его официального опубликования, что противоречит положениям Указа Президента Российской Федерации от 23.05.1996 № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» (далее – Указ Президента Российской Федерации от 23.05.1996 № 763).

ФАС России просит отказать в удовлетворении заявленных требований по мотивам, изложенным в отзыве, подготовленном в соответствии с требованиями статьи 131 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Антимонопольный орган считает, что изложенные в оспариваемом письме выводы основаны на нормах действующего законодательства. При этом оспариваемое письмо не соответствует существенным признакам, характеризующим нормативный правовой акт, в связи с чем не может быть признано таковым.

В судебное заседание не явился представитель учреждения, извещенный судом надлежащим образом о дате, времени и месте судебного заседания, заявил ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие.

Изучив материалы дела, исследовав представленные доказательства и заслушав объяснения представителей участвующих в деле лиц, суд приходит к выводу, что заявленные требования подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с частью 2 статьи 23 Закона о защите конкуренции федеральный антимонопольный орган, в том числе издает нормативные правовые акты, предусмотренные Законом о защите конкуренции (пункт 4); дает разъяснения по вопросам применения им антимонопольного законодательства (пункт 5); обобщает и анализирует практику применения антимонопольного законодательства, разрабатывает рекомендации по его применению (пункт 9).

Согласно пункту 6.3 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденному постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331 (далее – Положение о ФАС России), ФАС России с целью реализации полномочий в установленной сфере деятельности имеет право давать юридическим и физическим лицам разъяснения по вопросам, отнесенным к компетенции антимонопольной службы.

В соответствии с пунктом 6.8 названного Положения ФАС России имеет право издавать индивидуальные правовые акты по отнесенным к компетенции антимонопольной службы вопросам, в том числе приказы, определения, постановления, в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством, законодательством о естественных монополиях и законодательством о рекламе.

Компетенция ФАС России по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд определяется Положением о ФАС России и Постановлением Правительства Российской Федерации от 20.02.2006 № 94 «О федеральном органе исполнительной власти, уполномоченном на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд».

При этом в действующем законодательстве не содержится положений, определяющих компетенцию ФАС России по разъяснению законодательства о размещении заказов.

В соответствии с пунктом 1 статьи 29 и частью 3 статьи 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд рассматривает дела об оспаривании нормативных правовых актов, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, если федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражного суда.

В силу пункта 1 части 2 статьи 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации Высший Арбитражный Суд Российской Федерации рассматривает в качестве суда первой инстанции дела об оспаривании нормативных правовых актов федеральных органов

исполнительной власти, затрагивающих права и законные интересы заявителей в сфере предпринимательской деятельности.

Разрешение вопроса о подведомственности арбитражному суду дела по заявлению о признании недействующим нормативного правового акта зависит от конкретного содержания этого акта, характера правоотношений, по поводу которых возник спор, в том числе от того, затрагивает ли оспариваемый нормативный правовой акт права и законные интересы неопределенного круга лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

При этом разрешение вопроса о том, носит ли тот или иной акт органа государственной власти нормативный характер, должно производиться независимо от его формы, содержания и других условий, например государственной регистрации, опубликования в официальном издании.

Как следует из письма ФАС России от 23.05.2011 № ИА/19712, указанный акт издан для разъяснения Закона о размещении заказов по вопросу правомерности объединения в один предмет торгов работ по проектированию и строительству.

В абзаце третьем данного письма указано, что в соответствии с частью 2 статьи 22, частью 2 статьи 34, частью 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация о торгах 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, требования к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия

поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.

Лицо, осуществляющее строительство, обязано осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства в соответствии, в том числе, с проектной документацией (часть 6 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации) (абзац четвертый оспариваемого письма).

При этом согласно части 2 статьи 48 Градостроительного кодекса Российской Федерации проектная документация представляет собой документацию, содержащую материалы в текстовой форме и в виде карт (схем) и определяющую архитектурные, функционально-технологические, конструктивные и инженерно-технические решения для обеспечения строительства, реконструкции объектов капитального строительства, их частей, капитального ремонта, если при его проведении затрагиваются конструктивные и другие характеристики надежности и безопасности объектов капитального строительства (абзац пятый оспариваемого письма).

На основании изложенного антимонопольным органом в оспариваемом письме сделан вывод о том, что строительство, реконструкция, капитальный ремонт объекта капитального строительства осуществляется на основании проектной документации, которая содержит показатели, связанные с определением соответствия выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика (абзац шестой оспариваемого письма).

Отсутствие в документации о торгах требований к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к размерам, упаковке,

отгрузке товара, требования к результатам работ, в том числе отсутствие проектной документации в полном объеме, приводит к невозможности формирования участником размещения заказа предложения по исполнению государственного (муниципального) контракта (абзац седьмой оспариваемого письма).

Как следует из абзаца восьмого названного письма, отсутствие проектной документации в составе документации о торгах на строительство объекта означает, что заказчик не установил требования к объему работ, подлежащих выполнению в рамках заключаемого контракта, лишает участника размещения заказа обоснованно сформировать свое предложение, и является нарушением части 2 статьи 22, части 2 статьи 34, части 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, влекущим выдачу предписания о внесении изменений в документацию о торгах.

Кроме того, индивидуальные предприниматели или юридические лица в соответствии с частью 1 статьи 55.8 Градостроительного кодекса Российской Федерации вправе выполнять работы, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, в том числе осуществлять подготовку проектной документации и строительство, исключительно при наличии выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к таким работам (абзац девятый оспариваемого письма).

При этом саморегулируемые организации, основанные на членстве лиц, осуществляющих подготовку проектной документации, и саморегулируемые организации, основанные на членстве лиц, осуществляющих строительство, являются самостоятельными видами саморегулируемых организаций (статья 55.3 Градостроительного кодекса Российской Федерации) (абзац десятый оспариваемого письма).

Так, контракт на подготовку проектной документации заключается с лицом, обладающим свидетельством, выданным саморегулируемой организацией, о допуске к работам по организации подготовки проектной документации, привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным проектировщиком). Контракт на осуществление строительства – с лицом, обладающим свидетельством, выданным саморегулируемой организацией, о допуске к работам по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта, привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора, юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным подрядчиком) (абзац одиннадцатый оспариваемого письма).

В соответствии с абзацем двенадцатым оспариваемого письма объединение в один предмет торгов работ по подготовке проектной документации и работ по организации строительства является нарушением части 2 статьи 22, части 2 статьи 34, части 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов в связи с неустановлением заказчиком объема работ, подлежащих выполнению в рамках заключаемого контракта, а также приводит к ограничению количества участников размещения заказа в связи с тем, что выполнение указанных работ является различными товарными рынками, и является нарушением части 3 статьи 22, части 3.1 статьи 34, части 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов.

Вместе с тем аналогичные положения в Законе о размещении заказов или ином нормативном правовом акте отсутствуют.

Кроме того, абзац двенадцатый оспариваемого письма предусматривает правовые последствия объединения в один предмет

торгов работ по подготовке проектной документации и работ по организации строительства, а именно выдачу предписаний об аннулировании торгов по указанным в оспариваемом письме основаниям.

Письмо ФАС России от 23.05.2011 № ИА/19712 адресовано федеральным органам исполнительной власти, главам субъектов Российской Федерации, территориальным органам ФАС России.

То обстоятельство, что оспариваемое письмо не проходило регистрацию в Министерстве юстиции Российской Федерации, не влияет на оценку нормативности содержащихся в нем положений, поскольку касается лишь порядка его принятия и обнародования.

При таких условиях суд приходит к выводу, что оспариваемый акт носит нормативный характер, поскольку содержит в себе положения, не предусмотренные федеральным законодательством, и устанавливает условия, влекущие правовые последствия, рассчитанные на многократное применение.

Полномочия антимонопольного органа по выдаче соответствующих предписаний, обязательных для исполнения, установлены пунктом 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 2 статьи 17 Закона о размещении заказов контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов уполномоченными федеральными органами исполнительной власти по созданию, ведению, развитию и обслуживанию официального сайта, организацией, оказывающей услуги по ведению и обслуживанию официального сайта федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим ведение реестра контрактов, операторами электронных площадок, а также до заключения контракта

при размещении заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд субъектов Российской Федерации или муниципальных нужд путем проведения открытого аукциона в электронной форме заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией, аукционной комиссией осуществляется уполномоченным на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральным органом исполнительной власти.

Частью 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлен запрет на ограничение конкуренции между участниками торгов запроса котировок путем включения в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов запроса котировок.

При этом в соответствии с частью 4 названной статьи Закона о защите конкуренции нарушение содержащихся в указанной статье требований, является основанием для признания судом соответствующих торгов запроса котировок и заключенных по результатам таких торгов запроса котировок сделок недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа.

Пунктом 1 части 9 статьи 17 Закона о размещении заказов предусмотрено право уполномоченного на осуществление контроля в сфере размещения заказов федерального органа исполнительной власти, органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления на выдачу заказчику, уполномоченному органу, специализированной организации, оператору электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, в результате действий (бездействия) которых были нарушены права и законные интересы участников размещения заказа,

обязательных для исполнения предписаний об устранении таких нарушений в соответствии с законодательством Российской Федерации, в том числе об аннулировании торгов.

Таким образом, содержащееся в абзаце двенадцатом оспариваемого письма указание на конкретные последствия в виде выдачи предписания об аннулировании торгов, которые наступают в случае объединения в один предмет торгов работ по подготовке проектной документации и работ по организации строительства, ограничивает соответствующие положения Закона о защите конкуренции и Закона о размещении заказов, а также затрагивает права и интересы хозяйствующих субъектов.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 13.08.1997 № 1009 утверждены Правила подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации.

Государственная регистрация нормативных правовых актов осуществляется Министерством юстиции Российской Федерации, которое ведет Государственный реестр нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти (пункт 11 раздела II указанных Правил).

В соответствии с пунктом 10 Указа Президента РФ от 23.05.1996 № 763 нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, кроме актов и отдельных их положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера, не прошедшие государственную регистрацию, а также зарегистрированные, но не опубликованные в установленном порядке, не влекут правовых последствий, как не вступившие в силу, и не могут служить основанием

для регулирования соответствующих правоотношений, применения санкций к гражданам, должностным лицам и организациям за невыполнение содержащихся в них предписаний. На указанные акты нельзя ссылаться при разрешении споров.

Между тем оспариваемое письмо антимонопольного органа не направлялось для регистрации в Министерство юстиции Российской Федерации. Официального опубликования письма также не производилось.

Поскольку оспариваемый акт содержит положения нормативного характера и рассчитан на многократное применение, отсутствие его регистрации и официального опубликования противоречит Указу Президента РФ от 23.05.1996 № 763.

В соответствии с частью 5 статьи 194 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении об оспаривании нормативного правового акта, и проверяет оспариваемое положение в полном объеме.

С учетом изложенного суд приходит к выводу о наличии оснований для признания оспариваемого антимонопольного органа недействующим как не соответствующее законодательству Российской Федерации.

Руководствуясь статьями 110, 167, 168, 195 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

признать недействующим письмо Федеральной антимонопольной службы от 23.05.2011 № ИА/19712 «О разъяснении Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки

товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» в части правомерности объединения в один предмет торгов работ по подготовке проектной документации и работ по организации строительства» как не соответствующее Федеральному закону от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», Федеральному закону от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Указу Президента Российской Федерации от 23.05.1996 № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти».

На решение может быть подано заявление о пересмотре судебного акта в порядке надзора.

Председательствующий судья

В.Г. Кирюшина

Судья

В.Н. Александров

Судья

Е.И. Андреев