

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

<http://www.msk.arbitr.ru>**Р Е Ш Е Н И Е**

Именем Российской Федерации

Дело № А40-148173/2012

г. Москва

28 января 2013 г.

Резолютивная часть объявлена 21 января 2013 г.

Решение изготовлено в полном объеме 28 января 2013 г.

Арбитражный суд г. Москвы в составе:

Председательствующего судьи Кастальской М.Н.

Членов суда: единолично

при ведении протокола судебного заседания секретарем Сергеевой М.С.

рассмотрел дело по заявлению ООО "БЕЗОТКАТНЫЕ ПОСТАВКИ»

к Федеральной антимонопольной службе (ФАС России)

третье лицо: ОБУ «Управление капитального строительства Липецкой области»,

ЗАО «Сбербанк -АСТ»

о признании незаконным и необоснованным решение ФАС России от 15.10.2012 года №К-1946/12

в заседании приняли участие:

от заявителя - Коровкина Д.Д., пасп., дов. от 12.10.2011, не допущена, в связи с не предоставлением действующей доверенности.

от ответчика - Киселева О.В., уд-е, дов. № 11 А/28173 от 30.08.2012

от третьего лица ЗАО «Сбербанк -АСТ» - Ловцев М.В., пасп, дов. от 16.07.2012

от третьего лица ОБУ «Управление капитального строительства Липецкой области»- не явился, извещен

УСТАНОВИЛ: ООО "БЕЗОТКАТНЫЕ ПОСТАВКИ» обратилось в арбитражный суд г. Москвы с заявлением, в котором просит признать незаконным и необоснованным решения ФАС России от 15.10.2012 года №К-1946/12 об отказе в удовлетворении жалобы.

В обоснование заявленных требований ООО "БЕЗОТКАТНЫЕ ПОСТАВКИ» ссылается на следующие обстоятельство

24.08.2012 года на официальном сайте РФ (<http://zakupki.gov.ru/wps/portal/base/topmain/home>, предназначенном для размещения информации о размещении заказов) опубликовано извещение № 0346200015612000042 о проведении открытого аукциона в электронной форме (далее - аукцион) на строительство объекта «под ключ»: «Многофункциональный спортивный комплекс в г. Липецке» (далее -Объект), начальная (максимальная) цена - 4 606 557 544,00 рублей, а также размещена Документация об аукционе

(далее - Документация). Действующая редакция Документации приведена с изменения на 25.09.2012 года.

Как следует из Документации об аукционе, в рамках планируемого к заключения контракта Исполнитель обязан будет выполнить, в том числе: работы, связанные непосредственно со строительством Объекта, осуществить поставку оборудования для оснащения Объекта (установка и монтаж которого не требуют наличия специальных допусков и разрешений).

Ознакомившись с Документацией об аукционе ОАО «Безоткатные поставки» посчитало ее не соответствующей положениям действующего законодательства в связи с наличием условий, влекущих за собой ограничение конкуренции, а именно объединением в одном лоте работ, требующих наличие специального допуска, а также поставки оборудования, не требующей наличие какого-либо специального разрешения.

Из Документации об аукционе прямо следует, что Заказчик включил в состав лота аукциона: 1) оказание услуг, требующих наличие специального допуска, 2) поставку товара не требующую каких-либо специальных разрешений, допусков.

Как указывает заявитель, обращаясь в ФАС РФ ОАО «Безоткатные поставки» предоставило доказательства того, что установленные Документацией требования нарушают действующее законодательство, в частности Заказчик, объединив строительные работы и поставку оборудования в одном лоте, установив требование о наличии специального допуска к участнику, Заказчик ограничил круг участников открытого аукциона только теми, кто имеет специальный допуск для осуществления строительных работ, сократил число хозяйствующих субъектов, которые могут принять участие в аукционе.

Ответчик возражает против удовлетворения требований заявителя, ссылаясь на законность, обоснованность оспариваемого решения, отсутствие правовых оснований для удовлетворения требований заявителя.

ЗАО «Сбербанк - АСТ» оставляет разрешение спора на усмотрение суда.

Представитель ОБУ «Управление капитального строительства Липецкой области», извещенный надлежащим образом о дате, месте, времени проведения судебного разбирательства, в судебное заседание не явился.

Дело рассмотрено в отсутствие представителя ОБУ «Управление капитального строительства Липецкой области», в соответствии со ст.ст. 123, 156 АПК РФ.

Исследовав материалы дела, выслушав объяснения представителей явившихся участников процесса, оценив представленные доказательства, суд признал заявление не подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

Предусмотренный ч. 4 ст. 198 АПК РФ срок для обращения в арбитражный суд заявителем соблюден.

В соответствии со 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) 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 ч.1 ст.65 АПК РФ, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

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 пункта 5.3.1.12 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331 (далее - Положение), ФАС России осуществляет контроль и надзор за соблюдением заказчиком. уполномоченным органом или специализированной организацией либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссией законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов.

В соответствии с приказом ФАС России от 17.08.2009 № 521 создана Комиссия Федеральной антимонопольной службы 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.

Из содержания частей 1, 2 и 4 статьи 57 Закона о размещении заказов следует, что любой участник размещения заказа вправе обжаловать действия (бездействие) заказчика уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной аукционной и котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ или оказание услуг для федеральных нужд, путем направления письменной жалобы в уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти 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 проведения аукциона или протокола рассмотрения и оценки котировочных заявок.

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, принимает решение о выдаче предписаний, предусмотренных частью 9 статьи 17 Закона о размещении заказов, о совершении иных действий, предусмотренных статьями 17 Закона о размещении заказов или о признании жалобы участника размещения заказа необоснованной.

Как следует из материалов дела, 10.10.2012 в Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ОАО «Безоткатные поставки» на действия ОБУ «Управление капитального строительства Липецкой области» при проведении открытого аукциона в электронной форме на строительство объекта «под ключ»: «Многофункциональный спортивный комплекс в г. Липецке» (номер извещения 0346200015612000042) (далее - Аукцион).

На основании указанной жалобы ФАС России было рассмотрено дело № К-1946/12 о нарушении законодательства о размещении заказов. По итогам рассмотрения жалобы Комиссия ФАС России приняла решение признать указанную жалобу необоснованной.

Суд соглашается с выводом ФАС России о несостоятельности довода Заявителя о неправомерном объединении Заказчиком в один лот строительномонтажных работам и поставку оборудования по следующим основаниям.

В силу действия части 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 Закона о размещении заказов.

Согласно части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов, документация об аукционе не может содержать требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

В соответствии с пунктом 1.2 Положения об организации строительства объектов «под ключ», утвержденного Постановлением Госстроя СССР от 10 ноября 1989 года №147, строительство объектов «под ключ» осуществляется как единый непрерывный комплексный процесс создания готовой строительной продукции.

Вместе с тем, применение данной нормы должно осуществляться с учетом действующего законодательства Российской Федерации о размещении заказов и антимонопольного законодательства, исходя из содержания которых допускается включение в состав одного предмета торгов выполнения строительных работ, а также оборудования, поставка и установка которого технологически и функционально связаны со строительномонтажными работами.

Таким образом, при осуществлении строительства объекта «под ключ» заказчик вправе предусмотреть в документации о торгах необходимость поставки и монтажа оборудования, неразрывно связанного с объектом строительства.

Заказчиком в документации об Аукционе наряду со строительномонтажными работами предусмотрена поставка оборудования, в том числе, «светильник потолочный или настенный с креплением винтами или болтами для помещений с нормальными условиями среды, одноламповый», «светильник с подвеской на крюк для помещений с повышенной влажностью и пыльностью» и т.д.

Как следует из представленных ответчиком материалов, представители Заказчика на заседании Комиссии пояснили, что указанное оборудование неразрывно связано с объектом строительства и является монтируемым.

Строительно-монтажные, пусконаладочные и иные работы, связанные со сдачей объекта в эксплуатацию, составляют непрерывный комплекс работ и не могут осуществляться отдельно. Также представители Заказчика пояснили, что начальная (максимальная) цена поставляемого оборудования не превышает 5 процентов от начальной (максимальной) цены Аукциона в электронной форме.

Вместе с тем, Заявителем не представлено доказательств того, что указанное оборудование технологически и функционально не связано с объектом строительства. При этом, право заказчика на объединение работ в один лот не ставится в зависимость от видов работ (услуг), требующих либо не требующих специальных допусков к их выполнению.

В совместном постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.96 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», в частности в абзаце втором пункта 1 установлено, что если суд установит, что оспариваемый акт не соответствует закону или иным правовым актам и ограничивает гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, то в соответствии со статьей 13 ГК РФ он может признать такой акт недействительным.

Таким образом, для признания недействительным обжалуемого Заявителем Решения необходимо наличие двух обязательных условий, а именно, несоответствие его закону и наличие нарушения прав заявителя.

Обязанность заявителя доказать нарушение своих прав вытекает из части 1 статьи 4, части 1 статьи 65, части 1 статьи 198 и части 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ).

Заявителем не указано, какое именно его право было нарушено оспариваемыми решением и предписанием ФАС России и, какое право заявителя подлежит восстановлению.

Признание недействительным, как несоответствующего законодательству ненормативного акта антимонопольного органа, в соответствии со статьей 12 ГК РФ является способом защиты нарушенных прав и охраняемых законом интересов юридического лица при обращении с заявлением в арбитражный суд.

В силу действия статьи 4 АПК РФ, за судебной защитой в арбитражный суд может обратиться лицо, чьи права и законные интересы нарушены, а предъявление иска имеет цель восстановления нарушенного права.

В соответствии со статьей 65 АПК РФ, Заявитель должен доказать, каким образом оспариваемый акт нарушает его права и законные интересы, а также в защиту и на восстановление каких прав предъявлены требования о признании недействительным оспариваемого Решения ФАС России.

Заявитель не представил доказательств фактического нарушения его прав, не доказал, какие его права могут быть восстановлены путем подачи иска о признании решения ФАС России недействительным.

С учетом изложенного, судом установлено, что оспариваемое решение антимонопольного органа соответствует требованиям Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», не нарушают прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, в связи с чем, у суда отсутствуют правовые основания для удовлетворения требований заявителя.

Судом рассмотрены все доводы заявителя, однако они не могут служить основанием для удовлетворения заявленных требований.

При указанных обстоятельствах у суда отсутствуют правовые основания для удовлетворения требований заявителя.

Расходы по госпошлине возлагаются на заявителя, в соответствии со ст. 110 АПК РФ.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст. 4, 64, 65, 71, 75, 110, 123, 156, 167- 182, 198, 200, 201 АПК РФ, суд

**РЕШИЛ:**

Отказать в удовлетворении требований ООО "БЕЗОТКАТНЫЕ ПОСТАВКИ" о признании незаконным и необоснованным решения ФАС России от 15.10.2012 года №К-1946/12.

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

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

Судья

М.Н. Кастальская