

**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12

адрес электронной почты: [info@mail.9aas.ru](mailto:info@mail.9aas.ru)адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ  
№ 09АП-31951/2012**г. Москва  
26 декабря 2012 года

Дело № А40-73224/12-120-700

Резолютивная часть постановления объявлена 19 декабря 2012 года  
Постановление изготовлено в полном объеме 26 декабря 2012 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:  
председательствующего судьи Лепихина Д.Е.,  
судей: Марковой Т.Т., Кольцовой Н.Н.,  
при ведении протокола помощником судьи Лаухиной А.А.,  
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Казенного учреждения Орловской области "Орелгосзаказчик" на решение Арбитражного суда г. Москвы от 29.08.2012 по делу № А40-73224/12-120-700, принятое судьей Блинниковой И.А.,  
по заявлению Казенного учреждения Орловской области "Орелгосзаказчик"  
к ФАС России,  
третьи лица: Департамент экономики Орловской области, ООО «ПОЛИПРОЕКТ»,  
о признании недействительным решения и предписания,  
при участии:  
от заявителя: Никитина С.В. по доверенности от 15.03.2012 №40;  
от ответчика: Киселева О.В. по доверенности от 30.08.2012 №ИА/28173;  
от третьих лиц:  
от Департамента экономики Орловской области – Тарасов В.А. по доверенности от 19.11.2012 №45;  
от ООО «ПОЛИПРОЕКТ» - не явился, извещен;

**У С Т А Н О В И Л:**

Казенное учреждение Орловской области "Орловский областной государственный заказчик" (далее – учреждение) обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением к Федеральной антимонопольной службе (далее – антимонопольный орган) о признании недействительными решения и предписания от 17.05.2012 по делу №К-884/12 о нарушении законодательства Российской Федерации о размещении заказов.

Решением от 29.08.2012 арбитражный суд отказал учреждению в удовлетворении заявления. Суд первой инстанции пришел к выводу о нарушении учреждением положений Федерального закона №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о размещении заказов).

Не согласившись с принятым решением суда первой инстанции, учреждение обратилось в Девятый арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просит его отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявления.

В судебном заседании апелляционного суда представители учреждения и Департамента экономики Орловской области поддержали доводы, изложенные в апелляционной жалобе.

В судебном заседании апелляционного суда представитель антимонопольного органа поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласился, считает жалобу необоснованной, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, в удовлетворении апелляционной жалобы отказать.

Дело рассмотрено в порядке ст.156 АПК РФ в отсутствие представителей ООО «ПОЛИПРОЕКТ».

Законность и обоснованность принятого судом первой инстанции решения проверены апелляционной инстанцией в порядке ст.ст. 266, 268 АПК РФ.

Изучив материалы дела, выслушав представителей участвующих в деле лиц, апелляционный суд приходит к выводу об удовлетворении апелляционной жалобы, отмене оспариваемого решения суда первой инстанции исходя из следующего.

Как следует из материалов дела, учреждением был проведен открытый аукцион в электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение работ по строительству параклинического корпуса с консультативной поликлиникой.

По результатам рассмотрения жалобы ООО «ПОЛИПРОЕКТ» антимонопольным органом приняты решение и предписание от 17.05.2012 по делу №К-884/12.

Антимонопольный орган пришел к выводу о нарушении учреждением ч.4 ст.11, ч.1 ст.41.6. Закона о размещении заказов.

В силу ч.4 ст.11 Закона о размещении заказов, кроме указанных в частях 1 - 3 настоящей статьи требований и установленных в соответствии со статьей 55.3 настоящего Федерального закона требований, Правительство Российской Федерации, заказчик, уполномоченный орган не вправе устанавливать иные требования к участникам размещения заказа.

Согласно ч.1 ст.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 настоящего Федерального закона.

Нарушение, по мнению антимонопольного органа, выразилось в требовании к участникам размещения заказа иметь собственные свидетельства о допуске к отдельным видам работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства.

Апелляционный суд применительно к обстоятельствам настоящего дела находит такой вывод антимонопольного органа неправомерным исходя из следующего.

В соответствии с ч.2 ст.52 Градостроительного кодекса Российской Федерации виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, имеющими выданные саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к таким видам работ.

В силу ч.3 ст.52 Градостроительного кодекса Российской Федерации лицо, осуществляющее строительство, организует и координирует работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, обеспечивает соблюдение требований проектной документации, технических регламентов, техники безопасности в процессе указанных работ и несет ответственность за качество выполненных работ и их соответствие требованиям проектной документации.

Лицо, осуществляющее строительство, вправе выполнять определенные виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства самостоятельно или с привлечением других лиц (ч.3 ст.52 Градостроительного кодекса Российской Федерации).

Согласно ч.3.1 ст.52 Градостроительного кодекса Российской Федерации лицо, осуществляющее строительство, должно иметь выданное саморегулируемой организацией свидетельство о допуске к работам по организации строительства.

Из содержания положений ч.ч.2, 3, 3.1. ст.52 Градостроительного кодекса Российской Федерации следует, что свидетельства о допуске к работам должно иметь лицо, непосредственно осуществляющее строительство.

В соответствии с п.1 ст.706 Гражданского кодекса Российской Федерации в договор подряда может быть включено условие о выполнении работы подрядчиком лично.

Условием учреждения, включенным в документацию об аукционе (в проект государственного контракта), является личное выполнение победителем аукциона подрядных работ.

Согласно п.4.1. проекта государственного контракта (в измененной редакции) обязанностью генподрядчика является выполнение работ собственными силами.

В силу п.4.9. проекта государственного контракта (в измененной редакции) генподрядчик не вправе привлекать к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков).

Таким образом, применительно к обстоятельствам рассматриваемого открытого аукциона собственные свидетельства о допуске к отдельным видам работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства должны иметь лица, направившие заявки на участие в аукционе, как лица, которые в дальнейшем (в случае победы на аукционе) будут непосредственно выполнять работы по государственному контракту.

Вывод о необходимости иметь собственные свидетельства участниками аукциона, как лицами, которые непосредственно будут выполнять соответствующие работы, допустим также согласно Постановлению ВАС РФ от 28.12.2010 №11017/10.

Следовательно, требование к участникам размещения заказа иметь собственные свидетельства о допуске к отдельным видам работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства правомерно.

На основании изложенного с учетом положения ч.1 ст.268 АПК РФ апелляционный суд приходит к выводу об отсутствии в действиях учреждения вмененных антимонопольным органом нарушений ч.4 ст.11, ч.1 ст.41.6. Закона о размещении заказов.

Оспариваемое решение суда первой инстанции подлежит отмене, как основанное на неполном выяснении обстоятельств, имеющих значение для дела.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 110, 266, 268, 269, 270, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации Девятый арбитражный апелляционный суд

### **ПОСТАНОВИЛ:**

Решение Арбитражного суда города Москвы от 29.08.2012 по делу № А40-73224/12-120-700 отменить.

Признать решение и предписание Федеральной антимонопольной службы от 17.05.2012 г. по делу № К-884/12 недействительными.

Взыскать с Федеральной антимонопольной службы в пользу Казенного учреждения Орловской области "Орелгосзаказчик" государственную пошлину по заявлению в размере 2 000 рублей, 1 000 рублей по апелляционной жалобе.

Возвратить Казенному учреждению Орловской области "Орелгосзаказчик" из федерального бюджета государственную пошлину по апелляционной жалобе в размере 1 000 рублей, как излишне уплаченную.

Постановление 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:

Д.Е. Лепихин

Судьи:

Т.Т. Маркова

Н.Н. Кольцова

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.