

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17
<http://www.msk.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации
РЕШЕНИЕ

г. Москва
24 октября 2012 г.

A40-66926/12-17-649

Резолютивная часть решения оглашена 04 сентября 2012 года
Полный текст решения изготовлен 24 октября 2012 года

Арбитражный суд в составе
судьи Поляковой А.Б. (единолично)
при ведении протокола секретарем с/з Костоевой Р.Р.,
рассмотрев в открытом судебном заседании дело
по заявлению Департамента государственного заказа Ханты-Мансийского автономного
округа-Югры
к заинтересованному лицу – ФАС России
третьи лица: Бюджетное учреждение Ханты-Мансийского автономного округа-Югры
«Управление капитального ремонта», ООО «ПЛАСТОНСЕРВИС», ООО «РТС-тендер»
о признании недействительными решения и предписания от 15.02.2012 по делу № К-214/2,
при участии: от заявителя – Корольский Ю.С. по доверенности от 10.01.2012г., паспорт,
от заинтересованного лица – Черкасова Ю.А. по доверенности от 22.08.2012 № ИА/27213,
уд № 0693; от третьих лиц – не явились, извещены,

УСТАНОВИЛ:

Департамент государственного заказа Ханты-Мансийского автономного округа-Югры (далее – Департамент, заявитель) обратился в арбитражный суд с заявлением к Федеральной антимонопольной службе (далее – ФАС России) о признании недействительными решения ФАС России от 15 февраля 2012 г. по делу №К-214/121 о нарушении законодательства о размещении заказов и предписания от 15 февраля 2012 г. по делу №К-214/121 об устранении нарушений законодательства о размещении заказов.

В обоснование заявления Департамент указывает, что решением антимонопольного органа поданная Обществом с ограниченной ответственностью «ПЛАСТОНСЕРВИС» (далее – ООО «ПЛАСТОНСЕРВИС») жалоба в связи с размещением на официальном сайте документации об открытом аукционе в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту здания «Нижевартовского противотуберкулезного диспансера» (извещение №0187200001712000058) признана обоснованной в части действий заказчика, уполномоченного органа, выразившихся в не установлении требований к качеству, техническим характеристикам работ, результатам работ и иных показателей, связанных с определением соответствия выполняемых работ потребностям заказчика (п.1); в не установлении групп, подгрупп работ, на выполнение которых размещается заказ (п.2) и в установлении требования наличия лицензии на выполнение работ по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений на монтаж, ремонт и обслуживание установок пожарной и охранно-пожарной сигнализации.

Решением ФАС России в действиях заказчика, уполномоченного органа необоснованно признаны нарушения частей 2.1, 4 статьи 11, пункта 1 части 4 статьи 41.6 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов).

По мнению заявителя, Законом о размещении заказов не предусмотрено обязательное размещение проектно-сметной документации в полном объеме в составе документации об аукционе. В документации об аукционе указаны объемы и виды работ, подлежащие выполнению, в том числе виды применяемых материалов. С учетом положений ст. 48 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее – ГрК РФ) достаточным является составление технического задания (локальных смет) в соответствии с общими положениями Закона о размещении заказов.

Установление в аукционной документации требований о наличии у участника опыта в проведении работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту относящихся к той же группе, подгруппе или одной из нескольких групп, подгрупп работ, на выполнение которых размещается заказ, в соответствии с номенклатурой товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, утвержденной Минэкономразвития России, без указания наименования группы, подгруппы является правомерным и не нарушает положения части 2.1 статьи 1 Закона о размещении заказов.

В документацию об открытом аукционе заказчиком правомерно включено требование о наличии у участника размещения заказа лицензии на выполнение работ по монтажу, ремонту и обслуживанию средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений (пункт 18.1 раздела 1 документации об аукционе в электронной форме), поскольку в силу действующего законодательства работы по монтажу, ремонту и обслуживанию средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений относятся к видам работ, которые выполняются при капитальном ремонте здания и подлежат лицензированию. В действиях заказчика отсутствуют нарушения части 4 ст. 11 Закона о размещении заказов.

Оспариваемое решение не соответствует требованиям п.3.33 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 руководителя Федеральной антимонопольной службы от 14 ноября 2007 г. N2379 (далее - Административный регламент), поскольку в мотивировочной части решения не содержатся нормы законодательства, которыми руководствовалась Комиссия при принятии решения, в части установления нарушения части 4 статьи 11 Закона о размещении заказов.

В представленном отзыве ФАС России ссылается на то, что оспариваемое решение не нарушает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, не приведет к восстановлению прав Департамента, поскольку предписание исполнение и принято решение об отказе от проведения аукциона. Решение и предписание приняты с соблюдением материального и процессуального права.

Представители третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, - Бюджетного учреждения Ханты-Мансийского автономного округа-Югры «Управление капитального ремонта», ООО «ПЛАСТОНСЕРВИС», ООО «РТС-Тендер» не явились в судебное заседание, извещены о месте и времени судебного разбирательства в соответствии со ст. 123 АПК РФ.

Рассмотрев дело в отсутствие не явившихся лиц, выслушав объяснения представителей заявителя, поддержавшего заявленные требования, ФАС России, просившего отказать в удовлетворении заявления, изучив материалы дела и оценив

имеющиеся в деле доказательства в совокупности, арбитражный суд приходит к выводу о том, что заявления не подлежат удовлетворению.

Как видно из материалов дела, 20 января 2012 г. заказчиком, уполномоченным органом подготовлена (утверждена) и размещена на официальном сайте документация об открытом аукционе в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту здания «Нижевартовского противотуберкулезного диспансера» извещение №018720000 1712000058. Начальная (максимальная) цена государственного контракта составила 196653440,00 рублей.

Не согласившись с требованиями аукционной документации и действиями Оператора электронной площадки ООО «ПЛАСТОНСЕРВИС» направило жалобу в ФАС России. По результатам рассмотрения жалобы ФАС России вынесено решение от 15.02.2012 К-214/12, в соответствии с которым жалоба ООО «ПЛАСТОНСЕРВИС» на действия оператора электронной площадки, заказчика, уполномоченного органа при проведении открытого аукциона в электронной форме признана обоснованной в части действий заказчика, уполномоченного органа, выразившихся:

- п.1 в не установлении требований к качеству, техническим характеристикам работ, результатам работ и иных показателей, связанных с определением соответствия выполняемых работ потребностям заказчика;

- п.2 в не установлении групп, подгрупп работ, на выполнение которых размещается заказ;

- п.3 в установлении требования наличия лицензии на выполнение работ по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений на монтаж, ремонт и обслуживание установок пожарной и охранно-пожарной сигнализации.

Решением ФАС России в действиях заказчика, уполномоченного органа признаны нарушения частей 2.1, 4 статьи 11, пункта 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов; решено выдать заказчику, уполномоченному органу, аукционной комиссии предписание об устранении нарушений Закона о размещении заказов; решено передать материалы соответствующему должностному лицу Управления контроля для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Департамент обратился в арбитражный суд с заявлением о признании незаконными решения ФАС России от 15.02.2012 К-214/12 о нарушении законодательства Российской Федерации о размещении заказов и предписания от 15.02.2012 г. об устранении нарушений законодательства.

Арбитражный суд полагает, что указанные решение и предписание ФАС России соответствуют Закону о размещении заказов, в связи с чем заявленное требование не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

В силу ч.1 ст.198 АПК РФ заинтересованным 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. 4 ст. 200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый

акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

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 приказу ФАС России от 28.04.2006 г. №117 создана Комиссия по контролю в сфере размещения заказов (далее Комиссия ФАС России). На Комиссию ФАС России возложены обязанности по рассмотрению жалоб на действие (бездействие) заказчика при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказания услуг для государственных и муниципальных нужд.

В силу положений ст. 17 и Главы 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.

Решение антимонопольного органа подписано членами Комиссии. Таким образом, оспариваемое решение ФАС России принято уполномоченным органом.

ООО «ПЛАСТОНСЕРВИС» 09 февраля 2012 г. подана жалоба на действия оператора электронной площадки, заказчика, уполномоченного органа при проведении открытого аукциона в электронной форме. Жалоба подана в антимонопольный орган в установленный срок.

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.

Заявитель ссылается на то, что заказчиком, уполномоченным органом в полном объеме соблюдена норма пункта 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов.

Этот довод является несостоятельным, так как основан на неправильном применении норм права.

В соответствии с документацией об Аукционе предметом торгов является выполнение работ по капитальному ремонту здания. Согласно информации, размещенной на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов (www.zakupki.gov.ru) (далее - официальный сайт), а также заявлению Уполномоченного органа, при размещении заказа по аукциону на официальном сайте размещены только лишь локальные сметы и проект контракта. При этом согласно доводам заявителя составление полной проектной документации при выполнении капитального ремонта не требуется.

Между тем в соответствии с пунктом 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме наряду с предусмотренными частью 3 статьи 41.6 Закона о размещении заказов сведениями должна содержать требования 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.

При этом определение объемов выполнения ремонтных работ невозможно без наличия утвержденной в надлежащем порядке проектно-сметной документации, результата выполнения работ по капитальному ремонту, равно как и установление требований к техническим характеристикам, требований к безопасности, требованиям к результатам работ и иным показателям, связанным с определением соответствия работ по капитальному ремонту потребностям заказчика.

Так, согласно части 1 статьи 743 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ.

Из анализа статьи 754 ГК РФ следует вывод о том, что техническая документация также отражает требования к результату ремонтных работ. В соответствии с указанной статьей подрядчик несет ответственность перед заказчиком за допущенные отступления от требований, предусмотренных в технической документации и в обязательных для сторон строительных нормах и правилах, а также за не достижение указанных в технической документации показателей объекта строительства, в том числе таких, как производственная мощность предприятия.

Обязанность подрядчика выполнить работы в соответствии с проектно-сметной документацией (техническая документация) установлена также в части 6 статьи 52 Гр РФ, согласно которой лицо, осуществляющее строительство, обязано осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства в соответствии с заданием застройщика или технического заказчика, проектной документацией, требованиями градостроительного плана земельного участка, требованиями технических регламентов и при этом обеспечивать безопасность работ для третьих лиц и окружающей среды, выполнение требований безопасности труда, сохранности объектов культурного наследия.

Статьей 48 ГрРФ, а также «Положением о составе разделов проектно-сметной документации» от 06.02.2008 №87 (далее – Положение о составе разделов) определен состав проектно-сметной документации. Согласно указанным нормам 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.

В состав проектной документации объектов капитального ремонта, за исключением проектной документации линейных объектов, включаются следующие разделы:

- 1) пояснительная записка с исходными данными для архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, в том числе с результатами инженерных изысканий, техническими условиями;
- 2) схема планировочной организации земельного участка, выполненная в соответствии с градостроительным планом земельного участка;
- 3) архитектурные решения;
- 4) конструктивные и объемно-планировочные решения;
- 5) сведения об инженерном оборудовании, о сетях инженерно-технического обеспечения, перечень инженерно-технических мероприятий, содержание технологических решений;
- 6) проект организации строительства объектов капитального строительства;
- 7) проект организации работ по сносу или демонтажу объектов капитального строительства, их частей (при необходимости сноса или демонтажа объектов

капитального строительства, их частей для строительства, реконструкции других объектов капитального строительства);

8) перечень мероприятий по охране окружающей среды;

9) перечень мероприятий по обеспечению пожарной безопасности;

10) перечень мероприятий по обеспечению доступа инвалидов к объектам здравоохранения, образования, культуры, отдыха, спорта и иным объектам социально-культурного и коммунально-бытового назначения, объектам транспорта, торговли, общественного питания, объектам делового, административного, финансового, религиозного назначения, объектам жилищного фонда (в случае подготовки соответствующей проектной документации);

10.1) требования к обеспечению безопасной эксплуатации объектов капитального строительства;

11) смета на строительство, реконструкцию, капитального строительства, финансируемых за бюджетов.

Из анализа Положения о составе разделов следует, что проектная документация также делится на текстовую часть, которая содержит сведения в отношении объекта капитального ремонта, описание принятых технических и иных решений, пояснения, ссылки на нормативные и (или) технические документы, используемые при подготовке проектной документации и результаты расчетов, обосновывающие принятые решения; из графической части, которая отображает принятые технические и иные решения и выполняется в виде чертежей, схем, планов и других документов в графической форме, иными словами содержит требования к результату выполняемых работ.

Таким образом, законодатель предусматривает, что требования к качеству, к результату, к иным характеристикам работ по капитальному ремонту, устанавливаются исчерпывающе в проектно-сметной документации, которая в связи с этим должна прикладываться к проекту контракта на стадии утверждения документации о торгах. При этом проектная документация представляет собой единый документ, состоящий из неразрывно связанных между собой разделов, и отделение технической документации (определяющей объем работ) от сметной (обосновывающей стоимость работ) является также нарушением норм градостроительного законодательства.

Антимонопольный орган правомерно ссылается на то, что в соответствии с действующим совместным распоряжением Государственного комитета Российской Федерации по управлению государственным имуществом и Государственного комитета Российской Федерации по вопросам архитектуры и строительства от 13.04.1993 №660р и №18-7 «Об утверждении положения о подрядных торгах в Российской Федерации» утверждено Положение о подрядных торгах в Российской Федерации (далее - Положение).

Согласно пункту 5.3 Положения тендерная документация должна состоять из основных разделов, в том числе, в состав тендерной документации в обязательном порядке должна входить проектная документация. Учитывая тот факт, что проектная документация состоит из технической документации (определяющей объем работ) и сметной части (обосновывающей стоимость работ), подрядчик во исполнение пункта 1 статьи 743 ГК РФ обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем и содержание работ, и другие предъявляемые к ним требования, со сметой, определяющей цену работ, согласно части 4 статьи 41.8 Закона о размещении заказов первая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме должна содержать согласие участника размещения заказа на выполнение работ, на условиях предусмотренных документацией об аукционе, а в некоторых случаях конкретные показатели используемого товара, соответствующие значениям, установленным документацией об аукционе, а согласно статье 41.1 О Закона о размещении заказов предложить «адекватную» цену исполнения контракта, участник размещения заказа, не имея утвержденной проектно-сметной документации, не сможет.

При этом из части 4.1 статьи 9 Закона о размещении заказов следует, что цена государственного или муниципального контракта является твердой и не может изменяться в ходе его исполнения. Исключения в отношении изменения цены работ предусмотрены частью 4.1 статьи 9 Закона о размещении заказов, в соответствии с которым возможно снижение цены контракта без изменения объемов работ.

Следовательно, в случае, если после утверждения проектной документации стоимость работ по строительству превысит цену государственного контракта на выполнение проектных работ и работ по капитальному ремонту заказчику и победителю торгов законом не предоставлено право на изменение цены контракта.

Согласно частям 1,2 статьи 41.12 Закона о размещении заказов по результатам открытого аукциона в электронной форме контракт заключается только на условиях, указанных в следующих двух документах: документации об аукционе и заявке на участие в аукционе.

На то, что потребности заказчика определены в соответствии с проектной документацией указывает тот факт, что подпунктом 2.3.1 пункта 2 «Права и обязанности сторон» проекта контракта также предусмотрено требование к подрядчику выполнить работы по капитальному ремонту здания «Нижневартовского противотуберкулезного диспансера», в сроки и в объеме, установленные технической документацией.

В этой связи можно сделать вывод, что проектная часть технической документации содержит в себе требование к результату выполненных строительно - монтажных работ, которые заказчик признает существенными при исполнении контракта. Кроме того, согласно вышеуказанному пункту проекта контракта качественным выполнением работ по объекту капитального ремонта заказчиком признается не только выполнение работ в объеме но и сроки, предусмотренные проектно-сметной документацией (технической документацией).

Таким образом, определить срок выполнения работ без ведомости объемов работ не представляется невозможным.

Вместе с тем согласно пункту 1 статьи 708 ГК РФ срок выполнения работ является существенным условием договора строительного подряда, элементы которого присутствуют в проекте контракта, утвержденном документацией о торгах.

Документация об аукционе сама по себе содержит сведения, указывающие на недостаточность, размещенной на сайте информации (локальные сметные расчеты) для определения истинного объема, подлежащих выполнению работ, требования к качеству и иным показателям.

При вышеуказанных обстоятельствах арбитражный суд находит правомерным вывод антимонопольного органа о том, что проектно-сметная документация является неотъемлемой частью документации об аукционе и подлежит размещению в ее составе на соответствующем сайте, в связи с чем доводы заявителя основаны на ошибочном применении норм права и являются несостоятельными.

Ссылка на то, что во исполнение ст. 41.6 Закона о размещении заказов в пунктах 2.2.1, 2.3.3-2.3.6,2.3.9 проекта договора, являющегося неотъемлемой частью документации об аукционе, были установлены требования к качеству, техническим характеристикам, безопасности и результатам работ, не может свидетельствовать об исполнении требований указанных нормативных правовых актов.

Департамент считает, что заказчиком, уполномоченным органом в документации об аукционе правомерно не указаны группы и подгруппы работ, на выполнение которых размещается заказ.

Между тем в соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать требования к содержанию и составу заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме в соответствии с частями 4 и 6 статьи 41.8 Закона о размещении заказов.

Согласно пункту 4 части 6 статьи 41.8 Закона о размещении заказа вторая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме должна содержать копию

разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию, копия акта приемки объекта капитального строительства (за исключением случая, если застройщик являлся лицом, осуществляющим строительство) при условии, что заказчиком, уполномоченным органом установлено требование, предусмотренное частью 2.1 статьи 11 настоящего Федерального закона.

Частью 2.1 статьи 11 Закона о размещении заказов установлено, что в случае, если при размещении заказа на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства путем проведения аукциона начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) составляет пятьдесят миллионов рублей и более, заказчик, вправе установить участникам размещения заказа требование выполнения ими за последние пять лет, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в аукционе, работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, относящихся к той же группе, подгруппе или одной из нескольких групп, подгрупп работ, на выполнение которых размещается заказ.

Таким образом, в случае установления заказчиком в документации об аукционе требования к участнику размещения заказа выполнения им за последние пять лет, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в аукционе, работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, относящихся к той же группе, подгруппе или одной из нескольких групп, подгрупп работ, на выполнение которых размещается заказ, заказчик обязан определить группу, подгруппу или одну из нескольких групп, подгрупп работ, на выполнение которых размещается заказ.

Согласно приказу Минэкономразвития России от 07.06.2011 №273 «Об утверждении номенклатуры товаров, работ, услуг для нужд заказчиков» (далее - Приказ) в целях установления участникам размещения заказа требования выполнения ими за последние пять лет работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства в соответствии с частью 2.1 статьи 11 Закона о размещении заказов работы, включенные в группу №221 Приказа, следует классифицировать в подгруппы.

Вместе с тем, пунктом 14 раздела 1 «Сведения о проводимом открытом аукционе в электронной форме» документации об Аукционе установлены следующие дополнительные требования к участникам размещения заказа «при размещении заказа на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства путем проведения аукциона начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) составляет пятьдесят миллионов рублей и более, заказчик, уполномоченный орган вправе установить также участникам размещения заказа требование выполнения ими за последние пять лет, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в аукционе, работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, относящихся к той же группе, подгруппе или одной из нескольких групп, подгрупп работ, на выполнение которых размещается заказ, в соответствии с номенклатурой товаров, работ, услуг для нужд заказчиков, утверждаемой федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативное правовое регулирование в сфере размещения заказов, стоимость которых составляет не менее чем двадцать процентов начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), на право заключить который проводится аукцион».

Таким образом, в документации об аукционе Департамент не установил группу, подгруппу объекта капитального ремонта, являющегося предметом аукциона, опыт строительства, реконструкции, капитальному ремонту, по которым должен подтвердить участник размещения заказа, чем нарушил пункт 1 части 3 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, поэтому решение антимонопольного органа в данной части также является обоснованным.

Решение антимонопольного органа также содержит указание на то, что нарушена часть 4 ст. 11 Закона о размещении заказов.

Согласно части 5 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, документация об аукционе наряду с предусмотренными частями 3 и 4 настоящей статьи сведениями должна содержать требования к участникам размещения заказа, установленные в соответствии со статьей 11 указанного закона.

В силу пункта 1 части 1 статьи 11 Закона о размещении заказов участник размещения заказа должен соответствовать требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов.

Исходя из части 4 статьи 11 Закона о размещении заказов кроме указанных в частях 1 - 3 данной статьи требований и установленных в соответствии со статьей 55.3 Закона о размещении заказов требований, Правительство Российской Федерации, заказчик, уполномоченный орган не вправе устанавливать иные требования к участникам размещения заказа.

При этом согласно части 3 статьи 52 Гр РФ 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.

В соответствии с частью 3.1 статьи 52 ГрК РФ лицо, осуществляющее строительство, должно иметь выданное саморегулируемой организацией свидетельство 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) (далее - свидетельство о допуске к работам по организации строительства).

Следовательно, условием допуска к участию в торгах на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, устанавливаемым в документации о торгах в соответствии с положениями пункта 1 части 1 статьи 11 Закона о размещении заказов, должно являться обязательное наличие у участника размещения свидетельства о допуске к работам по организации строительства (генподряд).

Согласно пункту 15 части 1 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 N299-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» лицензированию, в том числе подлежит деятельность по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений.

Вместе с тем, указанное положение закона не предусматривает обязательное установление данного требования непосредственно к участнику размещения заказа, то есть потенциальному лицу, имеющему намерение заключить контракт, а лишь указывает на тот факт, что определенный вид деятельности, в том числе при исполнении контракта осуществляется лицом при наличии соответствующего разрешения.

При этом согласно пункту 1 статьи 706 ГК РФ подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков).

Таким образом, требовать предоставления участником размещения заказа в составе заявки на участие в аукционе собственной лицензии на осуществление деятельности по производству работ по монтажу, ремонту и обслуживанию средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений, является нарушением части 4 статьи 11 Закона о размещении заказов, поскольку для выполнения таких работ участник размещения заказа может привлечь субподрядные организации, обладающие предусмотренными законодательством лицензиями.

Применительно к Аукциону, предметом рассматриваемых торгов является капитальный ремонт здания. В соответствии с пунктом 18.1 «Перечень документов, подтверждающих соответствие участника размещения заказа требованиям,

установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом аукциона» раздела 1 «Сведения о проводимом открытом аукционе в электронной форме» документации об Аукционе в электронной форме заказчиком, уполномоченным органом установлено требование «наличия лицензии на выполнение работ по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений на монтаж, ремонт и обслуживание установок пожарной и охранно - пожарной сигнализации». Данное обстоятельство заявителем не оспаривается.

При этом пунктом 1.2 раздела 1 проекта контракта, являющегося неотъемлемой частью документации об аукционе установлено: «Подрядчик обязуется выполнить работы, оговоренные в п. 1.1 собственными силами из своих материалов, собственным оборудованием и своими инструментами, либо с привлечением субподрядных организаций в соответствии с условиями настоящего Договора, технической документации (сметной документацией)».

Таким образом, работы по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений могут выполняться (оказываться) посредством привлечения иных лиц (субподрядчиков), обладающих соответствующей лицензией, при этом сам генподрядчик представлять указанные виды лицензий в своей заявке на участие в Аукционе не обязан.

По утверждению Департамента, оспариваемое решение не соответствует требованиям п. 3.33 Административного регламента, так как в мотивировочной части решения не содержатся нормы законодательства, которыми руководствовалась Комиссия при принятии решения в части установления нарушения части 4 статьи 11 Закона о размещении заказов.

Указанное обстоятельство само по себе не может служить основанием для признания решения антимонопольного органа недействительным, поскольку решение содержит ссылки на части 1,3,4 ст. 11 Закона о размещении, спорные правоотношения вытекают из административно-публичных, в связи с чем решение на предмет законности может быть проверено в ходе судебного разбирательства.

В силу ч. 3 ст. 201 АПК РФ арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение или 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 в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение об отказе в удовлетворении заявленных требований.

Следовательно, для признания недействительным обжалуемого заявителем решения ФАС России необходимо наличие двух обязательных условий: его несоответствие закону и иным нормативным правовым актам и наличие нарушения прав заявителя в сфере предпринимательской деятельности.

Между тем оспариваемое решение ФАС России не порождает какие-либо права для заявителя, в результате удовлетворения заявления правовое положение Департамента не изменится. Предписание исполнено, 01 марта 2012 г. принято решение об отказе от проведения аукциона.

Таким образом, оспариваемое решение не нарушает права заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности и не может повлечь восстановление прав заявителя, в связи с чем оснований для удовлетворения заявления в порядке ст. ст. 198-201 АПК РФ не имеется.

В связи с отказом в признании решения антимонопольного органа незаконным отсутствуют правовые основания для признания предписания недействительным.

Настоящее заявление направлено в арбитражный суд 03 мая 2012 г. в пределах установленного ч.4 ст.198 АПК РФ срока на обжалование, исчисляемого с даты принятия оспариваемого решения.

В соответствии со ст.110 АПК РФ расходы по уплате государственной пошлины относятся на заявителя.

На основании изложенного ст.ст.2, 5, 12, 17, 32-40,41.6, 41.8, 58,61 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», руководствуясь ст.ст.167-170,174, 198-200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

РЕШИЛ:

Отказать в удовлетворении заявления Департамента государственного заказа Ханты-Мансийского автономного округа-Югры о признании недействительными решения и предписания Федеральной антимонопольной службы от 15.02.2012 по делу № К-214/2 в оспариваемой части.

Проверено на соответствие Федеральному закону от 21.07.2005 № 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 вынесения в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья

А.Б.Полякова