

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

<http://www.msk.arbitr.ru>**РЕШЕНИЕ**

Именем Российской Федерации

г. Москва

Дело № А40-22350/12
79-206

02 июля 2012 г.

Резолютивная часть решения объявлена 10 апреля 2012 года
Полный текст решения изготовлен 02 июля 2012 года

Арбитражный суд г. Москвы в составе: председательствующего судьи Дранко Л.А. при ведении протокола секретарем судебного заседания Бойковой К.И., рассмотрев в открытом судебном заседании дело **по заявлению** ГКУ "Управление строительства Ленинградской области" к Федеральной антимонопольной службе третьи лица: Комитет государственного заказа Ленинградской области, ЗАО «Сбербанк-АСТ», Комиссия Ленинградского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов, Навальный Алексей Анатольевич об оспаривании решения от 10.11.2011 по делу №К-2445/11 и предписания от 10.11.2011 г. **с участием:** от заявителя – Головастикова Г.Г. дов. №9 от 02.08.2011 г., от ФАС России Черкасова Ю.А. дов. №ИА/31977 от 22.08.2011 г., от третьего лица - Навального А.А. Терехов К.И. дов. б/н от 22.06.2011 г.

УСТАНОВИЛ:

Государственное казенное учреждение «Управление строительства Ленинградской области» (далее – заявитель) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконными решения и предписания Комиссии Федеральной антимонопольной службы России от 10.11.2011 г. по делу № К-2445/11 о нарушении законодательства РФ о размещении заказов.

В обоснование заявленных требований заявитель указывает, что ФАС России были нарушены положения Административного регламента, утвержденного Приказом ФАС России от 14.11.2007 № 379, по рассмотрению заявления по подведомственности, и по одной и той же жалобе Навального А.А. Ленинградским УФАС и ФАС России были вынесены два противоречащих друг другу решения.

Кроме того, по мнению заявителя, решение и предписание ФАС России являются несоответствующими Федеральному закону от 21.07.2005г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» и нарушают права и законные интересы заявителя, поскольку ответчик незаконно, по мнению заявителя, рассмотрел и удовлетворил жалобу третьего лица на действия заявителя при проведении открытого аукциона, ответчиком была нарушена процедура рассмотрения дела, установленная действующим законодательством; решение ответчика, по мнению заявителя, не соответствует фактическим обстоятельствам дела.

Представитель заявителя в судебном заседании поддержал заявленные требования, по доводам, изложенным в заявлении и письменных пояснениях.

Ответчик представил письменный отзыв, в котором указал на законность и обоснованность оспариваемых решения и предписания.

От третьего лица, Навального Алексея Анатольевича в судебное заседание явился представитель, который против удовлетворения заявленных требований возражал по основаниям письменных возражений, согласно которым, Навальный А.А. считает обжалуемое решение и предписание ФАС России законными и обоснованными, вынесенными в рамках компетенции ФАС России, а заявление Управления строительства Ленинградской области не подлежащим удовлетворению.

В своих возражениях Навальный А.А. пояснил, что в соответствии с п. 3.10 Приказа ФАС России № 379, ФАС России вправе рассматривать любую жалобу, а Навальным А.А. были направлены две жалобы на действия Заказчика: одна в центральный аппарат ФАС России, вторая в территориальное подразделение по Санкт-Петербургу.

От третьих лиц Комитета государственного заказа Ленинградской области, ЗАО «Сбербанк-АСТ», Комиссии Ленинградского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов представители в заседание не явились, уведомлены надлежащим образом о времени и месте проведения судебного заседания.

Суд посчитал возможным рассмотреть дело в отсутствие не явившихся лиц в порядке ст. ст. 123, 156, ч.2 ст.200 АПК РФ.

В материалах дела имеется отзыв третьего лица, Комитета государственного заказа Ленинградской области, согласно которому, комитет считает требования заявителя подлежащими удовлетворению, а решение и предписание ФАС России по делу № К-2445/11 от 10.11.2011 г. подлежащими признанию незаконными.

Также в материалах дела имеются письменные объяснения ЗАО «Сбербанк-АСТ», согласно которым, ЗАО «Сбербанк-АСТ» является оператором электронной площадки и предоставляет услуги по проведению электронных торгов, в связи с чем не вправе давать разъяснения в области законодательства и толковать нормы материального права, и просит рассмотреть дело по существу в соответствии с действующим законодательством.

Рассмотрев материалы дела, оценив представленные доказательства в их совокупности и взаимной связи, суд пришел к выводу об отсутствии оснований для признания оспариваемых решения и предписания незаконными.

Как следует из материалов дела и установлено судом, ФАС России на основании жалобы Навального А.А. возбуждено дело №К-2445/11 о нарушении законодательства о размещении заказов в отношении Государственного учреждения «Управления строительства Ленинградской области» (далее – Заказчик).

Пунктом 1 оспариваемого решения от 10.11.2011 жалоба Навального А.А. признана обоснованной.

При рассмотрении данной жалобы ответчиком установлено, что объединение в один лот работ по строительству и корректировки сметной документации влечет за собой ограничение количества участников размещения заказов, что нарушает ч. 1 ст. 41.6 Закона о размещении заказов и содержит в себе признаки административного правонарушения, предусмотренного ч. 4.1 ст. 7.30 КоАП.

Кроме того, комиссией ФАС России установлено, что исходя из представленных заявителем сведений, не представляется возможным выполнить работы за указанный заказчиком срок, что ограничивает количество участников размещения заказов.

По результатам рассмотрения дела №К-2445/11 антимонопольным органом вынесено оспариваемое по настоящему делу решение от 10.11.2011 г., которым заявитель признан нарушившим часть 1 статьи 41.6, часть 3.1 статьи 60 Закона о размещении заказов.

На основании п. 3 решения ФАС России, ч. 9, 10 ст. 17, ч. 6 ст. 60 Закона о размещении заказов заказчику было выдано предписание об устранении допущенных нарушений законодательства о размещении заказов.

Не согласившись с указанными решением и предписанием, ГКУ "Управление строительства Ленинградской области" обратилось в арбитражный суд с рассматриваемым заявлением.

Из содержания ч. 1 ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации следует, что 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, осуществляющих публичные полномочия, 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.

Между тем, такие основания для признания оспариваемых актов незаконными в совокупности судом не установлены.

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.

В соответствии с пунктом 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 статьей 17 Закона о размещении заказов или о признании жалобы участника размещения заказа необоснованной.

В соответствии с частью 1 статьи 57 Закона о размещении заказов любой участник размещения заказа имеет право обжаловать в порядке, предусмотренном главой 8 Закона о размещении заказов, действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника размещения заказа.

Общее же правило части 1 статьи 57 Закона о размещении заказов обусловлено следующими обстоятельствами.

В соответствии с частью 7 статьи 34 Закона о размещении заказов в случае проведения открытого аукциона заказчик обеспечивает размещение документации об аукционе на официальном сайте, то есть в открытом доступе для любого субъекта, в срок не менее чем за двадцать дней до дня рассмотрения заявок на участие в аукционе.

В соответствии с положениями статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе содержит все существенные условия исполнения государственного или муниципального контракта.

Таким образом, на основании части 2 статьи 437 Гражданского Кодекса Российской Федерации размещенная заказчиком на официальном сайте в сети «Интернет» информация о размещаемом заказе является публичной офертой, то есть предложением, содержащим все существенные условия исполнения государственного или муниципального контракта, из которого усматривается воля лица, делающего предложение заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется.

Вместе с тем, документация об аукционе в нарушение требований статьи 34 Закона о размещении заказов может содержать условия, ограничивающие количество участников размещения заказа, путем установления непредусмотренных Законом о размещении заказов требований, как к участнику размещения заказа, так и к составу подаваемой им заявки на участие в аукционе. Лишение лица, желающего участвовать в аукционе, но не имеющего возможность подать заявку в силу незаконности положений документации об аукционе, права на обжалование действий заказчика в административном порядке, является неправомерным.

Таким образом, поскольку согласно части 1 статьи 8 Закона о размещении заказов участником размещения заказа является не только лицо, которое претендует на заключение контракта, но и любое юридическое или физическое лицо, установление в документации об аукционе незаконных требований нарушает права и законные интересы лиц, претендующих на заключение муниципального контракта по его предмету, но не имеющих возможность подать заявку на участие в аукционе с целью заключения такого контракта.

Кроме того, в исчерпывающем перечне оснований возврата ФАС России лицу жалобы на действия заказчика при проведении торгов, предусмотренном статьей 59 Закона о размещении заказов, отсутствует требование о подаче такой жалобы лицом, обжалующим действия (бездействие) заказчика, заявки на участие в торгах, или запроса о разъяснении положений документации об аукционе.

Федеральная антимонопольная служба осуществляет контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о размещении заказов для реализации принципа части 1 статьи 1 Закона о размещении заказов - расширение участия физических и юридических лиц в размещении заказов. Учитывая тот факт, что ограничение количества участников размещения заказа может осуществляться заказчиком на стадии формирования документации об аукционе, принятие и рассмотрение жалоб лиц, чьи права и законные интересы нарушены действиями заказчика, является обязанностью Федеральной антимонопольной службы и преследует цель восстановления публичного порядка.

Таким образом, положения Закона о размещении заказов не предусматривают условий для подтверждения статуса участника размещения заказа фактом подачи лицом заявки на участие в торгах или подачи запроса на разъяснение положений документации о торгах. Фактическая подача заявки предоставляет возможность участия данного лица в торгах.

Согласно части 1 статьи 24 Закона о размещении заказов любой участник размещения заказа вправе направить в письменной форме заказчику запрос о разъяснении положений конкурсной документации. Вместе с тем, право подачи разъяснения положений документации о торгах не связано с необходимостью наличия на указанный момент поданной заявки на участие в торгах от лица, подающего указанный запрос.

Кроме того, в соответствии с частью 5, 6 статьи 17 Закона о размещении заказов в целях восстановления публичного "порядка, а также нарушенных прав участников гражданского оборота, ФАС России как уполномоченный орган по осуществлению контроля за соблюдением законодательства о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд вправе осуществлять внеплановую проверку на основании любой поступившей к нему информации о нарушении указанного законодательства, по результатам проведения которой принимается решение, а в случае необходимости устранения допущенных нарушений на основании части 9 статьи 17 Закона о размещении заказов выдается обязательное для исполнения предписание.

Таким образом, довод заявителя о том, что ФАС России приняла жалобу не в соответствии с подведомственностью, не соответствует нормам процессуального права, ввиду чего также подлежит отклонению.

Согласно части 6 статьи 17 Закона о размещении заказов уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти (ФАС России) вправе осуществлять внеплановые проверки при размещении заказов на выполнение работ для нужд субъекта Российской Федерации.

Таким образом, Комиссия ФАС России была вправе принять к рассмотрению жалобу Навального А.А., и проводить внеплановую проверку размещаемого Заказчиком заказа.

Вместе с тем, согласно пункту 3.10 Административного регламента 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, утвержденного приказом ФАС России от 14.11.2007 № 379

(далее - Административный регламент), ФАС России представлены дополнительные полномочия по рассмотрению любых жалоб вне зависимости от адреса их поступления (ФАС России или территориальный орган ФАС России).

Кроме того, положения Закона о размещении заказов не устанавливают обязанность заявителя подать жалобу на действия федерального органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации в адрес территориального органа ФАС России.

Статья 59 Закона о размещении заказов не предусматривает возвращение жалобы заявителю в случае ее подачи не в территориальный орган.

Согласно части 3.4 Административного регламента поступление жалобы в ФАС России и регистрация ее в ответственном структурном подразделении является основанием для проведения в отношении нее таких административных процедур как предварительное рассмотрение жалобы, рассмотрение жалобы по существу и техническое завершение рассмотрения жалобы.

В соответствии с частью 3.25 Административного регламента Комиссия ФАС России при рассмотрении жалобы обязана осуществить в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов и Административным регламентом внеплановую проверку соблюдения законодательства о размещении заказов при размещении заказа, являющегося предметом рассмотрения жалобы. При этом внеплановая проверка проводится одновременно с рассмотрением жалобы. При этом проверяется соответствие всех действий (бездействия) Заказчика, в том числе не указанных в жалобе, а также всех документов по организации и проведению торгов, относящихся к размещению заказа, являющегося предметом жалобы, требованиям законодательства о размещении заказов.

Следовательно, факт принятия ФАС России жалобы на действия Заказчика является основанием для проведения в отношении размещаемого заказа внеплановой проверки независимо от доводов жалобы.

В соответствии с частью 1 статьи 60 Закона о размещении заказов после подачи жалобы на действия (бездействие) заказчика и принятия ее к рассмотрению ФАС России в течение двух рабочих дней после дня поступления жалобы размещает на официальном сайте информацию о поступлении жалобы и ее содержании, а также сообщают участнику размещения заказа, подавшему жалобу, заказчику, в уполномоченный орган, действия (бездействие) которых обжалуются, о месте и времени рассмотрения такой жалобы. Согласно пункту 3.17 Административного регламента после подачи жалобы на действия (бездействие) Заказчика ФАС России (территориальный орган) в течение двух рабочих дней после дня поступления жалобы размещает на официальном сайте в сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов, на котором размещено извещение о проведении торгов, запроса котировок, являющихся предметом жалобы (далее - официальный сайт), информацию о поступлении жалобы и ее содержании, а также сообщают заявителю и Заказчику, действия (бездействие) которых обжалуются, о месте и времени рассмотрения такой жалобы.

В силу статьи 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) за судебной защитой в арбитражный суд может обратиться лицо, чьи законные права и интересы нарушены, а предъявление иска имеет цель восстановления нарушенного права.

Между тем, заявителем не указано, какое именно его право было нарушено оспариваемым Решением и Предписанием ФАС России, и какое право подлежит восстановлению.

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 АПК РФ.

Вместе с тем, Заявитель не представил доказательств фактического нарушения его прав.

Отсутствие доказательств и указаний в заявлении ГКУ «Управление строительства Ленинградской области» на конкретные нарушенные права связано с тем, что оспариваемые решение **не создает Заявителю препятствий для осуществления им предпринимательской и иной экономической деятельности** (Определение ВАС РФ от 27.03.08 №618/08; Определение ВАС РФ от 20.07.2007 №8603/07, Постановление ФАС МО от 11.11.2003 по делу №А40-15594/09-122-56, постановление ФАС МО от 10.12.2009 по делу №А40-3 7 890/2009-149-203, Решение Арбитражного суда г. Москвы от 03.06.2009).

Кроме того, согласно информации, размещенной на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов (далее - Официальный сайт) 24.11.2011, Заказчик отказался от проведения открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по объекту: «Строительство пяти 3-х этажных, 36-и квартирных, сблокированных типовых жилых домов в Волховском, Кингисеппском, Лужском, Бокситогорском, Лодейнопольском районах Ленинградской области» (далее - Аукцион).

Таким образом, признание незаконными оспариваемых Решения и Предписания ФАС России не повлечет восстановления прав Заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

Статья 60 Закона о размещении заказов устанавливает, что после подачи жалобы на действия (бездействие) заказчика и принятия ее к рассмотрению ФАС России обязательна уведомить участника размещения заказа, подавшего жалобу, заказчика, уполномоченный орган, действия (бездействие) которых обжалуются, о месте и времени рассмотрения такой жалобы, а также размещение на Официальном сайте информации о поступлении жалобы и ее содержании.

В ФАС России поступила жалоба Навального А.А. на действия Заказчика. В целях соблюдения Закона о размещении заказов ФАС России направила в адрес Заказчика уведомление о рассмотрении жалобы, данное уведомление было получено последним заранее, то есть за день до рассмотрения жалобы по существу, что не опровергается Заявителем в заявлении от 24.01.2012 № 01-105 (далее - Заявление).

Кроме того, информация о поступлении жалобы, дате, времени и месте ее рассмотрения, а также ее содержание были размещены на Официальном сайте 09.11.2011, то есть также до рассмотрения жалобы по существу.

Таким образом, ФАС России заранее уведомил Заказчика о времени и месте рассмотрения жалобы, и Заявитель имел возможность для подготовки к указанному рассмотрению.

Довод Заявителя о том, что срок выполнения работ, установленный в документации об Аукционе, не ограничивает количество участников размещения заказа, не находит своего подтверждения в силу следующего.

В соответствии с частью 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 указанного закона.

Согласно части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также **требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.**

В соответствии с пунктом 7 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме наряду с

предусмотренными частью 3 указанной статьи сведениями **должна содержать** место, условия и **сроки (периоды) выполнения работ**.

Таким образом, из системного толкования данных норм можно сделать вывод о том, что Заказчик в обязательном порядке обязан был установить в документации об Аукционе срок, в течение которого победитель по торгам должен построить пять 3-х этажных, 36-и квартирных, заблокированных типовых жилых домов, при этом такой срок должен быть заведомо исполним потенциальными участниками размещения заказа.

Исходя из технического задания документации об Аукционе при выполнении работ необходимо провести корректировку разработанной документации, обеспечить объект инженерными сетями, осуществить благоустройство, выполнить строительно-монтажные, пусконаладочные и иные работы, неразрывно связанные с данным объектом.

Вместе с тем, согласно пункту 5.10 документации об Аукционе «Сроки выполнения работ: не более 30-ти календарных дней с даты заключения контракта». За данный срок невозможно выполнить работы, предусмотренные в документации об аукционе, что ограничивает участников размещения заказа, нарушает часть 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов и подтверждается протоколом рассмотрения первых частей заявок, согласно которому на участие в аукционе подана только одна заявка.

Согласно части 1 статьи 41.6, части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также **требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа**.

В соответствии с частью 3 статьи 17 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о конкуренции) включение в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов ведет к ограничению конкуренции между участниками размещения заказа, и как следствие к сокращению количества потенциальных участников торгов, имеющих возможность доступа к участию в торгах при иных условиях проведения торгов.

Согласно пункту 5.2 документации об Аукционе в электронной форме предметом контракта является выполнение работ по объекту: «Строительство пяти 3-х этажных, 36-и квартирных, заблокированных типовых жилых домов в Волховском, Кингисеппском, Лужском, Бокситогорском, Лодейнопольском районах Ленинградской области».

Вместе с тем, согласно пункту 35 Технического задания документации об Аукционе участнику размещения заказа необходимо «Выполнить корректировку сметной документации в соответствии с п. 7 ТЗ, базисно-индексным методом, по действующим сметным нормам в установленном порядке с пересчетом в текущие цены по состоянию на июль 2011 года.

В связи с применением в проекте новых технологий в случаях, когда используемые при строительстве материалы, не соответствуют материалам, указанным в расценках, расценки подлежат корректировке в части замены материалов, учтенных расценкой на материалы, указанные в проектной документации».

Иными словами победитель торгов, прежде чем начать строительство должен внести изменения в сметную документацию.

Согласно части 12 статьи 48 ГрРФ проектная документация включает в себя следующее:

- 1) пояснительную записку с исходными данными для архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, в том числе с результатами инженерных изысканий, техническими условиями;
- 2) схему планировочной организации земельного участка, выполненной 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);
- 11) смету на строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства, финансируемых за счет средств соответствующих бюджетов;**

Следовательно, проектная документация состоит из технической документации (определяющей объем работ) и сметной части (обосновывающей стоимость работ).

Таким образом, по результатам торгов участник размещения заказа должен внести изменения в проектную документацию, то есть доработать ее.

Вместе с тем, при выполнении работ по разработке проектной документации и строительству используются технологии, присущие каждой из данных видов деятельности отдельно, используется различный комплекс организационных мер, операций и приемов, направленных на изготовление, обслуживание, ремонт, эксплуатацию и/или утилизацию изделия (предмета технологии).

Услуги, связанные с инженерными изысканиями, проектированием и строительством технологически и функционально не связаны между собой и являются услугами, предоставляемыми на разных товарных рынках, на каждом из которых имеется круг потенциальных участников размещения заказа, готовых выполнить указанные работы и услуги.

Кроме того, в соответствии с частью 4 статьи 48 и частью 1 статьи 55.8 ГрРФ виды **работ**, в том числе и **по подготовке проектной документации**, 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.**

Согласно части 2 статьи 52 ГрРФ **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.

Таким образом, для выполнения работ по разработке проектной документации и строительству объектов участнику размещения заказа необходимо иметь свидетельства о допуске к таким видам работ.

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 ГрРФ).

Таким образом, объединение Заказчиком в рамках одного лота двух различных видов работ, требующих два различных вида свидетельств является нарушением норм Закона о размещении заказов, Закона о защите конкуренции, так как существенно ограничивает круг потенциальных участников торгов.

Вместе с тем, мотивировочная часть Решения ФАС России включает в себя **три** пункта. Согласно первому и второму из них Комиссия ФАС России выявила в действиях Заказчика, нарушение части 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов. Согласно третьему - усмотрела в действиях Заказчика нарушение части 3.1 статьи 60 Закона о размещении заказов.

В своем заявлении Заказчик приводит доводы в обоснование незаконности Решения только по первым двум пунктам. При этом Заявитель просит отменить Решение в полном объеме.

Таким образом, вывод антимонопольного органа о наличии в действиях заказчика нарушений части 1 статьи 41.6, части 3.1 статьи 60 Закона о размещении заказов основан на материалах дела.

Комиссия ФАС России принимала Решение по итогам рассмотрения жалобы и осуществления в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов внеплановой проверки, руководствуясь частью 9 статьи 17, частями 1, 2, 4 статьи 57 и частью 6 статьи 60 Закона о размещении заказов, а также Административным регламентом, утвержденным приказом ФАС России от 14.11.2007 № 379 (далее - Административный регламент).

В соответствии с частью 9 статьи 17 Закона о размещении заказов при выявлении нарушений в результате проведения плановых и внеплановых проверок, а также в результате рассмотрения жалобы ФАС России вправе выдать указанным лицам обязательные для исполнения предписания об устранении таких нарушений в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно пункту 3.35 Административного регламента в случаях, если при рассмотрении жалобы и/или в ходе проведения проверки в действиях (бездействии) Заказчика выявлены нарушения законодательства о размещении заказов, Комиссия выдает предписание об устранении таких нарушений.

Согласно пункту 3.37 Административного регламента действиями, направленными на устранение нарушений законодательства о размещении заказов, могут быть:

- отмена протоколов, составленных в ходе проведения процедур размещения заказов. Предписание об отмене протоколов выдается также в том случае, если выдается предписание о внесении изменений в извещение о проведении торгов, запроса котировок и/или документацию о торгах;

- внесение изменений в конкурсную документацию, документацию об аукционе, извещение о проведении конкурса, аукциона, запроса котировок. При этом срок подачи заявок на участие в торгах, запросе котировок должен быть продлен так, чтобы с момента опубликования и размещения таких изменений он составлял не менее двадцати дней для конкурса, пятнадцати дней для аукциона и четырех рабочих дней для запроса котировок;

- проведение процедур размещения заказов в соответствии с требованиями Закона о размещении заказов;
- иные действия, направленные на устранение нарушений законодательства о размещении заказов.

Таким образом, судом установлено, что Комиссия ФАС России, исполняя контрольную функцию в сфере размещения заказа, правомерно выдала Заказчику Предписание.

При указанных обстоятельствах, оснований для удовлетворения требований заявителя не имеется.

Согласно части 3 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных и иных органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

На основании изложенного, в соответствии со ст.ст. 10 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», руководствуясь ст. ст. 65, 67, 68, 71, 167-170, 198-201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявления ГКУ "Управление строительства Ленинградской области" (ОГРН 1034700559398 юридический адрес: 188643, Ленинградская обл. Всеволожский район, г. Всеволожск, Колтушское ш., д. 138) об оспаривании решения и предписания Федеральной антимонопольной службы от 10.11.2011г. по делу № К-2445/11 о нарушении законодательства о размещении заказов - отказать.

Решение может быть обжаловано в месячный срок с даты его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья:

Л.А.Дранко