

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

<http://www.msk.arbitr.ru>**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ****РЕШЕНИЕ**

г. Москва

Дело № А40-31211/12

149-290

13 июня 2012г.

Резолютивная часть решения объявлена 05 июня 2012г.

Полный текст решения изготовлен 13 июня 2012г.

Арбитражный суд в составе судьи Кузина М.М.

при ведении протокола помощником судьи Тихомировой Е.А.

рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению Комитета по энергетике и инженерному обеспечению (190000, Санкт-Петербург, пер.Антоненко, 4, ОГРН 1037843011931)

к Федеральной антимонопольной службе (123995, Москва, Садовая Кудринская, 11)

3-е лицо: Общество с ограниченной ответственностью «Навигатор-СБС», Закрытое акционерное общество «Сбербанк-АСТ»

о признании незаконными решения и предписания от 18.11.2011г. по делу №П-706/11 с участием:

от заявителя: Балашова А.В. (дов. от 10.01.2012г. №15-3/12-0-0)

от ответчика: Мироненко П.А. (дов. от 04.08.2011г. №ИА/30029)

от ООО «Навигатор-СБС»: Бровин Л.М. (дов. от 12.01.2012г.), Туркина А.С. (дов. от 10.01.2012г. №158)

**УСТАНОВИЛ:**

Комитетом по энергетике и инженерному обеспечению заявлены требования о признании незаконными решения и предписания 18.11.2011г. Федеральной антимонопольной службы по Москве по делу №П-706/11 о нарушении антимонопольного законодательства.

В судебном заседании был объявлен перерыв с 29.05.2012г. до 05.06.2012г. , что отражено в протоколе судебного заседания.

Заявление мотивированно тем, что Комитет по энергетике и инженерному обеспечению не согласен с данными решением и предписанием, считает их незаконными, необоснованными, вынесенными с неполным исследованием фактических обстоятельств имеющих значение для правильного рассмотрения. Подтверждения факта наличия у ООО «Навигатор-СБС» требуемого в соответствии с аукционной документацией опыта выполнения работ в представленном ООО «Навигатор-СБС» акте не содержится, и заявка ООО «Навигатор-СБС» отклонена, поскольку участником размещения заказа не представлен в составе вторых частей заявок акт приемки объекта капитального строительства. Основанием для отклонения заявки является пункт 1 части 6 статьи 41.11 Закона о размещении заказов. Таким образом, решение аукционной комиссии Комитета об отклонении заявки ООО «Навигатор-СБС» законно и обоснованно. В пункте 4.2.3.13 проекта государственного контракта установлено условие, имеющее отношение к порядку исполнения государственного контракта, в связи с чем указанное требование не может рассматриваться как требование, установленное аукционной документацией к участнику размещения заказа, соответственно Заказчиком не нарушены требования части 5 статьи 41.6 Закона о размещении заказов. В связи с наличием в проектах большого объема технической информации в графическом виде с заданным минимальным разрешением, не позволяющим выполнить оптимизацию (сжатие) стандартными средствами архивации без утери информации, а также ограниченные технические возможности ООС по приему и обработке информации, передаваемой через систему АИС ГЗ, проекты размещались в ограниченном объеме. При этом, на сайте была опубликована вся необходимая техническая информация, позволяющая отразить все технические характеристики, объёмы и требования к результатам работ.

Представитель ФАС России не признал заявленные требования, суду представил письменные объяснения. В подтверждение правовой позиции по спору ответчик ссылается на то, что ФАС России считает, что оспариваемые акты ФАС России не нарушают права и законные интересы Заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, следовательно, Заявитель не может быть признан заинтересованным лицом по данному делу, которому принадлежит право требовать признания недействительными оспариваемых актов ФАС России.

Третье лицо: ООО «Навигатор –СБС» поддержало позицию ответчика, представила письменный отзыв.

Третье лицо ЗАО «Сбербанк –АСТ» в судебное заседание не явилось, письменный отзыв на иск не представило, уведомлено надлежащим образом о дате и месте рассмотрения дела.

Спор рассматривается в порядке ч. 3 ст.156 АПК РФ в отсутствие представителя ответчика по имеющимся в материалах дела документам.

Рассмотрев материалы дела, выслушав доводы лиц, участвующих в деле, оценив представленные доказательства, суд признаёт заявленные требования необоснованными и не подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 1 ст. 198, ч. 4 ст. 200 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.

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.

Как следует из материалов дела, 14.11.2011 в Федеральную антимонопольную службу из УФАС России по Санкт-Петербургу, в соответствии с Приказом ФАС России от 06.05.2008 № 156 «О рассмотрении жалоб на действия (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии», поступило обращение ООО «Навигатор-СБС» (далее - Общество) на действия Заказчика, при проведении ЗАО «Сбербанк-АСТ» (далее - Оператор электронной площадки) открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение работ по

строительству и реконструкции сетей наружного водопровода и канализации пос. Володарский в 2011-2015 годах для государственных нужд Санкт-Петербурга (далее - Аукцион), содержащие признаки нарушения Закона о размещении заказов.

По результатам рассмотрения жалобы о нарушении норм антимонопольного законодательства, вынесено Решение 18.11.2011 № П-706/11 о признании в действиях Заказчика нарушения пункта 1 части 4, части 5 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, в действиях Аукционной комиссии Заказчика нарушение части 7 статьи 41.11 Закона о размещении заказов и предписание от 18.11.2011 № П-706/11 о повторном рассмотрении Заказчиком, Аукционной комиссией Заказчика вторых частей заявок на участие в Аукционе, а также продолжении процедуры размещения заказа в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о размещении заказов.

Не согласившись с вынесенным решением и предписанием заявитель обратился в арбитражный суд с требованием о признании его недействительным.

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 частью 1 статьи 17 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) контроль за соблюдением, в том числе, заказчиком законодательства Российской Федерации и иных нормативно-правовых актов Российской Федерации о размещении заказов осуществляется ФАС России путем проведения плановых и внеплановых проверок.

В соответствии с частью 6 статьи 17 Закона о размещении заказов ФАС России вправе осуществлять внеплановые проверки соблюдения заказчиком законодательства Российской Федерации и иных нормативно-правовых актов Российской Федерации о размещении заказов, в случае поступления информации о совершении должностным лицом заказчика действий, содержащих признаки состава административного правонарушения.

В соответствии с приказом ФАС России от 23.07.2009 № 472 полномочия по осуществлению внеплановых проверок соблюдения законодательства Российской

Федерации и (или) иных нормативно-правовых актов Российской Федерации о размещении заказов возложены на Инспекцию по осуществлению внеплановых проверок ФАС России (далее - Инспекция ФАС России).

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.

В соответствии с пунктом 1 части 9 статьи 17 Закона о размещении заказов при выявлении в результате рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссии нарушений, федеральный орган исполнительной власти, вправе выдать заказчику, уполномоченному органу, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, в результате действий (бездействия) которых были нарушены права и законные интересы участников размещения заказа, обязательные для исполнения предписания об устранении таких нарушений в соответствии с законодательством Российской Федерации, в том числе об аннулировании торгов.

05.10.2011г. на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) (далее – Официальный сайт) размещено извещение о проведении Аукциона с начальной (максимальной) ценой государственного контракта 1 392863 080 руб. 97 коп.

На участие в Аукционе поступило и допущено к участию в аукционе 8 заявок от участников размещения заказов.

В ходе проведения Аукциона предложение о цене контракта подавали 3 участника размещения заказа.

При этом минимальное предложение о цене контракта, поступившее от участника Аукциона, заявке которого присвоен порядковый номер 27», защищенный номер заявки «1601368»-Заявителя, составило 1 3798 934 450 руб. 17 коп.

Суд установил, что довод Заявителя о том, что Обществом в составе второй части заявки на участие в Аукционе не представлен документ подтверждающий опыт выполненных работ, не основан на нормах материального права.

Пунктом 1 части 6 статьи 41.11 Закона о размещении заказов, установлено, что заявка на участие в открытом аукционе в электронной форме признается не соответствующей требованиям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме в том числе, в случае непредставления документов, определенных частью 6 статьи 41.8 Закона о размещении заказов, с учетом документов, ранее представленных в составе первых частей заявок на участие в открытом аукционе, отсутствия документов, предусмотренных пунктами 1, 3 - 5, 7 и 8 части 2 статьи 41.4 Закона о размещении заказов, или их несоответствия требованиям документации об открытом аукционе, а также наличия в таких документах недостоверных сведений об участнике размещения заказа. Согласно части 7 статьи 41.11 Закона о размещении заказов принятие решения о несоответствии заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме требованиям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, по основаниям, не предусмотренным частью 6 статьи 41.11 Закона о размещении заказов, не допускается.

Согласно протоколу подведения итогов от 02.11.2011 заявка Общества признана несоответствующей требованиям документации об Аукционе, а именно: «.. не соответствует: ч. 6 ст. 41,8 Закона №94-ФЗ. Описание несоответствия: Не представлен один из документов, подтверждающих опыт работы участника: копия акта приемки объекта капитального строительства. Примечание: представлена копия акта приемки законченного строительством объекта приемочной комиссии. Основания для отклонения: п.1 ч. 6 ст. 41.11 Закона 94-ФЗ».

В соответствии с пунктом 4 части 6 статьи 41.8 Закона о размещении заказов заявка на участие в аукционе должна содержать копию разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию, копию акта приемки объекта капитального строительства, за исключением случая, если застройщик являлся лицом, осуществляющим строительство, - в случае, если заказчиком, уполномоченным органом установлено требование, предусмотренное частью 2.1 статьи 11 Закона о размещении заказов.

В соответствии с пунктом 3 Информационной карты документации об Аукционе вторая часть заявки на участие в Аукционе должна содержать, в том числе следующие документы: копию разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию, копию акта приемки объекта капитального строительства, за исключением случая, если застройщик являлся лицом, осуществляющим строительство.

В соответствии со статьей 55 Градостроительного кодекса Российской Федерации документами, подтверждающими ввод объекта в эксплуатацию,

являются разрешение на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию, акт приемки объекта капитального строительства.

Также, пунктом 4 части 3 статьи 55 Градостроительного кодекса Российской Федерации установлено, что для принятия решения о выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию необходим, в том числе акт приемки объекта капитального строительства (в случае осуществления строительства, реконструкции на основании договора).

Вместе с тем, согласно части 6 статьи 55 Градостроительного кодекса Российской Федерации основанием для отказа в выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию является, в том числе отсутствие документов, указанных в части 3 указанной статьи.

Согласно документам и сведениям, представленным на заседании Инспекции, Обществом, в составе второй части заявки представлена копия разрешения на ввод объекта в эксплуатацию № 78-2007в-2010 от 27.12.2010, выданного Службой государственного строительного надзора и экспертизы Санкт-Петербурга - продолжение главного коллектора канализации северной части Санкт-Петербурга от Финляндского моста до Кантемировской улицы, который является объектом капитального строительства, что указано в разрешении.

Также, во второй части заявки Общества представлена копия Акта приемки законченного строительством объекта приемочной комиссией №12/2009, выданного ГУП «Водоканал Санкт-Петербурга» - 2 пусковой комплекс (1 этап) объекта «Продолжение главного коллектора канализации северной части Санкт-Петербурга от Финляндского моста до Кантемировской улицы» (код формы по общероссийскому классификатору управленческой деятельности - 0336004) (далее - Акт).

Постановлением Госкомстата России от 1 1.11.1999 № 100 в составе альбома унифицированных форм первичной учетной документации по учету работ в капитальном строительстве утверждена, в том числе форма акта приемки объектов в эксплуатацию: «Акт приемки законченного строительством объекта приемочной комиссией» (форма № КС-14 - код формы по общероссийскому классификатору управленческой деятельности 0336004). Данный акт является документом по приемке и вводу законченного строительством объекта производственного и жилищно-гражданского назначения и зачисления его в состав основных средств всех форм собственности.

В соответствии с подпунктом 5 пункта 3 статьи 8 Градостроительного кодекса Российской Федерации, подпунктом 26 пункта 1 статьи 16 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в

Российской Федерации» к вопросам местного значения городского округа относится выдача разрешений на строительство, реконструкцию и ввод в эксплуатацию объектов капитального строительства, расположенных на территории городского округа.

В настоящее время, порядок выдачи разрешения на ввод объектов капитального строительства в эксплуатацию утвержден распоряжением Службы государственного строительного надзора и экспертизы Санкт-Петербурга от 29.09.2011 №4-р «Об утверждении Административного регламента распоряжением Службы государственного строительного надзора и экспертизы Санкт-Петербурга по предоставлению государственной услуги «Выдача разрешений на ввод объектов капитального строительства в эксплуатацию в случаях, установленных действующим законодательством». При этом форма акта приемки объектов капитального строительства указанным распоряжением не утверждена.

Таким образом, принимая во внимание наличие выданного на основании Акта разрешения на ввод объекта в эксплуатацию, который является объектом капитального строительства, а также, что действующим законодательством Российской Федерации унифицированная форма акта приемки объекта капитального строительства не определена, при этом представленный в составе второй части заявки Общества Акт является унифицированной формой первичной учетной документации по учету работ в капитальном строительстве, данный Акт фактически является актом приемки объекта капитального строительства.

Кроме того, на заседание Комиссии представлены письма, полученные Обществом от Комитета финансового контроля Санкт-Петербурга и Прокуратуры города Санкт-Петербурга, в которых указана аналогичная позиция по указанным выше обстоятельствам.

Таким образом, в своей заявке Общество представило все необходимые документы подтверждающий опыт выполненных работ в соответствии с положениями Закона о размещении заказов.

Довод Заявителя о том, что установление в проекте контракта документации об Аукционе требования о согласовании с Заказчиком привлечения субподрядных организаций является правомерным, не принимается судом во внимание, так как основан на неправильном применении норм материального права.

Согласно части 5 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать требования к участникам размещения заказа, установленные в соответствии со статьей 11 Закона о размещении заказов.



Пункт 1 части 1 статьи 11 Закона о размещении заказов устанавливает обязательное требование к участникам размещения заказа о соответствии участников размещения заказа требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим выполнение работ, являющихся предметом торгов.

В соответствии с частью 4 статьи 11 Закона о размещении заказов Заказчик не вправе устанавливать иные требования к участникам размещения заказа, кроме указанных в частях 1-3 статьи 11 Закона о размещении заказов.

Согласно 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.

На основании части 5 статьи 34 Закона о размещении заказов к документации об аукционе должен быть приложен проект контракта (в случае проведения аукциона по нескольким лотам - проект контракта в отношении каждого лота), который является неотъемлемой частью документации об аукционе.

Заказчиком в пункте 4.2.13 проекта государственного контракта документации об Аукционе установлено следующее: «Подрядчик обязан... привлекать к выполнению работ третьих лиц (субподрядные организации) только после получения от Заказчика письменного согласия...».

В соответствии с частью 1 статьи 706 Гражданского кодекса Российской Федерации (Далее - ГК РФ), если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков). В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика.

Также, согласно части 2 статьи 706 ГК РФ генеральный подрядчик несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком.

Исходя из анализа приведенных норм, можно сделать следующий вывод.

Государственный контракт является неотъемлемой частью документации об аукционе и его положения должны соответствовать нормам Закона о размещении заказов.

Установление в проекте государственного контракта условия привлечения субподрядных организаций только по согласованию с Заказчиком противоречит нормам Закона о размещении заказов и исключает возможность

свободного волеизъявление сторон при подписании государственного контракта, что нарушает основной принцип свободы договора.

Довод Заявителя об отсутствии технической возможности по размещению проектно-сметной документации в полном объеме, не является основанием для не соблюдения действующего законодательства о размещении заказов и не принимается судом во внимание.

Согласно пункту 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом, к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.

В целях надлежащего соблюдения пункта 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, проектно-сметная документация должна входить в состав документации о торгах и размещаться на Официальном сайте в полном объеме.

Вместе с тем, согласно Разделу 3 «Перечень приложений к технической части, являющихся его неотъемлемой частью» части III «Техническая часть» документации об Аукционе «..ввиду отсутствия технической возможности размещения на сайте <http://www.zakupki.gov.ru> больших объемов данных, с разделами проекта «Технологические и конструктивные решения линейного объекта. Искусственные сооружения. Система водоснабжения и водоотведения» «Проект полосы отвода».

«Здания, строения и сооружения, входящие в инфраструктуру линейного объекта», «Гидравлический расчет», «Проект организации строительства», «Технические средства организации дорожного движения», «Проект технологического регламента обращения со строительными отходами», «Мероприятия по охране окружающей среды» можно будет ознакомиться по адресу Заказчика: Санкт-Петербург, ул. Смоленская, д.27, каб. 311.».

Вместе с тем, отсутствие технической возможности не может рассматриваться как обстоятельство, освобождающее от обязанности соблюдения требований законодательства Российской Федерации о размещении заказов при проведении торгов.

Суд установил, что оспариваемые Решение и Предписание не создают Заявителю препятствий для осуществления обычной хозяйственной деятельности. В том числе по размещению заказов.

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

Согласно статьи 13 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации ненормативный акт может быть признан судом недействительным лишь при одновременном его несоответствии действующему законодательству и нарушении гражданских прав и охраняемых законом интересов лица в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

Таким образом, в круг обстоятельств подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, действий (бездействий) госорганов входит проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативно-правовому акту и проверка факта нарушения оспариваемым актом, действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

На основании изложенного, суд приходит к выводу о том, что оспариваемое решение и предписания УФАС вынесены в соответствии с действующим законодательством о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд и не нарушают прав и законных интересов заявителя.

Доказательства, свидетельствующие о нарушении прав заявителя в сфере предпринимательской деятельности, незаконном возложении на него какие-либо обязанностей, создания иных препятствий для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности, как того требует пункт 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации отсутствуют.

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 органов, органов местного самоуправления, иных органов, 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. 23, 39,41,48,49 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», ФЗ №35-ФЗ

«Об электроэнергетике» руководствуясь ст. ст. 65, 67, 68, 71, 167-170, 198-201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

**Р Е Ш И Л:**

Проверив на соответствие Федеральному закону «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21.07.2005г. №94-ФЗ, отказать Комитету по энергетике и инженерному обеспечению в удовлетворении заявления о признании незаконными решения и предписания Федеральной антимонопольной службы от 18.11.2011г. по делу №П-706/11.

Решение может быть обжаловано в течение месяца с даты принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья:

М.М. Кузин