

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

**Именем Российской Федерации
РЕШЕНИЕ**

г. Москва

04 апреля 2012 года

Дело № А40-20652/12
106-100

Резолютивная часть решения объявлена 28 марта 2012 года
Полный текст решения изготовлен 04 апреля 2012 года

Арбитражный суд города Москвы в составе:

Председательствующего - судьи Кузнецовой С.А.

при ведении протокола секретарем судебного заседания Маршавиной А.М.

с использованием средств аудиозаписи в ходе судебного заседания

рассмотрев в открытом судебном заседании дело

по заявлению ООО "Спецстроймонолит-1"

к Федеральной антимонопольной службе

3-е лицо: ГКУ Новосибирской области «Территориальное управление автомобильных дорог Новосибирской области», Министерство промышленности, торговли и развития предпринимательства Новосибирской области и ОАО по строительству, ремонту и содержанию автомобильных дорог и инженерных сооружений «Новосибирскавтодор»

о признании незаконным решения от 18.01.2012 по делу №К-73/12 о нарушении законодательства о размещении заказов

при участии:

от заявителя – Воронина Т.Ю. по дов от 25.10.2011 №10/10/15

от ответчика – Гетоева И.А. по дов от 16.09.2011 №ИА/35217

от третьих лиц:

от ОАО по строительству, ремонту и содержанию автомобильных дорог и инженерных сооружений «Новосибирскавтодор» -Бочаров А.П. по дов от 01.01.2012 №069

от ГКУ Новосибирской области «Территориальное управление автомобильных дорог Новосибирской области» – Королева М.Н. по дов от 17.01.2012 №10/13

от Министерства промышленности, торговли и развития предпринимательства Новосибирской области – Королева М.Н. по дов от 07.03.2012 б/н

УСТАНОВИЛ:

ООО "Спецстроймонолит-1" обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконным решения Федеральной антимонопольной службы России от 18.01.2012 №К-73/12 о нарушении законодательства о размещении заказов.

В обоснование заявленных требований заявитель указывает на то, что представленное заявителем разрешение на ввод объекта в эксплуатацию

№RU50335000-166 от 30.12.2008 содержит указание о том, что стоимость строительства объекта составляет 208 038 000 рублей, что составляет 24,075 процентов начальной (максимальной) цены контракта, на право заключить который, проводился аукцион. Однако аукционной комиссией заказчика при подведении итогов аукциона в расчет была взята стоимость непосредственно строительно-монтажных работ в сумме 156 480 000 руб. Полагает, что цена не должна учитываться применительно к требованиям к участникам торгов в соответствии с Законом о размещении заказов, в связи с чем заказчик подменил понятие «стоимость работ по строительству», указанное в п.4 ч.6 ст.41.8 Закона о размещении заказов на понятие «стоимость строительно-монтажных работ». Считает, что заявка ООО «Спецстроймонолит-1» содержала необходимые сведения о стоимости строительства объекта соответствующие п.4 ч.6 ст.41.8 Закона о размещении заказов и исключать из нее стоимость иных затрат для целей оценки соответствия участника размещения заказа указанному в п. 2.1 ст. 11 Закона о размещении заказов дополнительному требованию не имелось оснований.

В судебном заседании представитель заявителя поддержал заявленные требования.

Представитель ФАС России в судебном заседании возражал против удовлетворения требований по основаниям, изложенным в письменных пояснениях, ссылаясь на то, что решение вынесено с соблюдением норм действующего законодательства. Указывает, что понятие «сметной стоимости строительства» применяется для формирования цены государственного контракта, в качестве определения стоимостного эквивалента работам подлежащим выполнению в ходе строительства и всем затратам, связанным с выполнением указанных работ. Однако требование установленное заказчиком в соответствии с ч. 2.1 ст. 11 Закона о размещении заказов не связано с определением стоимости строительства и как следствие установления цены контракта, указанные требования связаны с проверкой квалификации участника размещения заказа на его соответствие предмету торгов, в рамках определенной группы (подгруппы) работ и услуг. Также пояснил, что по результатам проведенного открытого аукциона в электронной форме заключен контракт.

Представители третьих лиц – ГКУ Новосибирской области «Территориальное управление автомобильных дорог Новосибирской области», Министерства промышленности, торговли и развития предпринимательства Новосибирской области и ОАО по строительству, ремонту и содержанию автомобильных дорог и инженерных сооружений «Новосибирскавтодор» поддержали позицию ответчика.

Представитель третьего лица – ОАО по строительству, ремонту и содержанию автомобильных дорог и инженерных сооружений «Новосибирскавтодор» возражал против удовлетворения заявленного требования по основаниям, изложенным в отзыве, указывая иные расходы, включенные в стоимость контракта, но не относящиеся к строительно-монтажным работам, в данном случае учитываться не должны, поскольку понятия «стоимость строительно-монтажных работ» и «стоимость контракта» не равнозначны согласно Закону о размещении заказов.

Изучив материалы дела, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, исследовав имеющиеся в материалах дела доказательства, проверив все доводы заявления и отзыва на него, суд считает заявленные требования не подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с ч.1 ст.198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании

недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) 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.

Установленный ч.4 ст. 198 АПК РФ срок на обжалование оспариваемого постановления заявителем не пропущен.

Как следует из материалов дела, ГКУ Новосибирской области «Территориальное управление автомобильных дорог Новосибирской области» (Заказчик), опубликовано извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме (Реестровый номер аукциона: 0151200000111005224) на выполнение работ по строительству а/д «118км а/д «К-17р» - Камень – на - Оби» на участке Кирза - гр. Алтайского края в Ордынском районе Новосибирской области. Второй пусковой комплекс. Объем работ: 14,26 км автомобильной дороги, в т.ч. основная дорога – 10,32 км, подъезд к с. Усть-Алеус – 2,14 км и подъезд к с. Антоново – 1,8 км. (Реестровый номер аукциона: 0151200000111005224).

В соответствии с протоколом подведения итогов рассмотрения вторых частей заявок на участие в открытом конкурсе от 30.12.2011 №2 заявка ООО "Спецстроймонолит-1" была отклонена по причине не предоставления разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию соответствующий п. 4 ч. 6 ст. 41.8 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ и ч. 19; п.п. 21.2.3, п. 21.2 ч.21 раздела I информационной карты открытого аукциона в электронной форме, поскольку стоимость работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта меньше чем двадцать процентов начальной (максимальной) цены контракта, на право заключить который проводился аукцион.

Не согласившись с решением конкурсной комиссии, участником размещения заказа - ООО "Спецстроймонолит-1" в ФАС России была подана жалоба на действия заказчика при проведении конкурса.

Решением Комиссии ФАС России по контролю в сфере размещения государственного заказа от 18.01.2012 по делу №К-73/12 жалоба была признана необоснованной.

Отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, регулирует Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд".

В соответствии с ч. 1 ст. 57 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ любой участник размещения заказа имеет право обжаловать в порядке, предусмотренном главой 8 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ, 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.

Таким образом, антимонопольный орган был вправе при поступлении информации, содержащейся в жалобе ООО "Спецстроймонолит-1", провести внеплановую проверку в соответствии с п. 5 ст. 17 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ.

В соответствии с пунктом 4 части 6 статьи 41.8 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ заявка на участие в аукционе в электронной форме 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) при условии, что заказчиком, уполномоченным органом установлено требование, предусмотренное частью 2.1 статьи 11 указанного закона.

Как следует из пункта 21.2.3 Раздела 1 аукционной документации «Информационная карта», заказчиком установлено требование о предоставлении в составе второй части заявки «копии документов, подтверждающих соответствие участника размещения заказа требованию, установленному частью 2.1 статьи 11 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ: копия разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию, копия акта приемки объекта капитального строительства, не относящиеся к особо опасным и технически сложным (за исключением случая, если застройщик являлся лицом, осуществляющим строительство)».

В соответствии с ч. 2.1 ст. 11 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ 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, 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. При этом учитывается стоимость всех выполненных участником размещения заказа (с учетом правопреемственности) работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту одного из объектов капитального строительства (по выбору участника размещения заказа).

Номенклатурой товаров, работ, услуг для нужд заказчиков, утвержденной Приказом Минэкономразвития 07.06.2011 №273, согласно которой работы в отношении, которых участнику размещения заказа необходимо подтвердить наличие опыта, работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, автомобильных дорог общего пользования, временных построек, киосков, навесов и других подобных построек относятся к группе 221. В соответствии с названной номенклатурой заказчиком определена подгруппа, «объекты строительства не относящиеся к особо опасным и технически сложным».

Таким образом, при рассмотрении заявок участников аукциона учитывается опыт работ именно по строительству, реконструкции объектов, относящихся согласно номенклатуре к одной группе, подгруппе.

Согласно пункту 4 части 6 статьи 41.8 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ заявка на участие в аукционе в электронной форме должна содержать копию разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию, копию акта приемки объекта капитального строительства при условии, что заказчиком,

уполномоченным органом установлено требование, предусмотренное частью 2.1 статьи 11 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ.

Как правомерно установлено антимонопольным органом минимальное предложение о цене государственного контракта установлено заказчиком в размере 859 795 967,25 рублей, при этом ООО "Спецстроймонолит-1" представило в составе второй части заявки копию разрешения на ввод объекта в эксплуатацию от 30.12.2008 № RU 50335000-166, согласно которому стоимость, выполненных строительно-монтажных работ, составляет 156 480 000 рублей, что составляет 18% от начальной (максимальной) цены контракта, что не соответствует требованиям ч. 2.1 ст. 11 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ.

Вместе с тем ссылка заявителя на то, что в соответствии методикой положения МДС 81-35.2004 сметная стоимость - это сумма денежных средств, необходимых для осуществления строительства в соответствии с проектными материалами, является несостоятельной.

Сметная стоимость является основой для определения размера капитальных вложений, финансирования строительства, формирования договорных цен на строительную продукцию, расчетов за выполненные подрядные (строительно-монтажные, ремонтно-строительные и др.) работы, оплаты расходов по приобретению оборудования и доставке его на стройки, а также возмещения других затрат за счет средств, предусмотренных сводным сметным расчетом.

Однако понятие «сметной стоимости строительства» применяется для формирования цены государственного контракта, в качестве определения стоимостного эквивалента работам подлежащим выполнению в ходе строительства и всем затратам, связанным с выполнением указанных работ, а требование установленное заказчиком в соответствии с ч. 2.1 ст. 11 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ не связано с определением стоимости строительства и как следствие установления цены контракта, указанные требования связаны с проверкой квалификации участника размещения заказа на его соответствие предмету торгов, в рамках определенной группы (подгруппы) работ и услуг.

При таких обстоятельствах оспариваемое решение Комиссии ФАС России соответствует требованиям Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ.

Кроме того, согласно ч. 1 ст. 198, ст. 201 АПК РФ, ст. 13 ГК РФ в предмет доказывания по делу об оспаривании ненормативных правовых актов, действий (бездействия) государственных органов входит, во-первых, проверка соответствия оспариваемых действий (бездействия) закону или иному нормативному правовому акту, во-вторых, установление наличия, либо отсутствия факта нарушения оспариваемыми действиями (бездействием) прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. На это обращается внимание и в п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 6, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 8 от 01.07.1996 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

Статьей 2 АПК РФ предусмотрено, что задачами судопроизводства в арбитражных судах являются защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Целью обращения в суд является именно восстановление нарушенного права, в связи с чем, ст.201 АПК предусмотрена необходимость указания в резолютивной части решения на обязанность устранить допущенные нарушения прав и законных интересов заявителя.

В этой связи в ст.198 АПК РФ указывается на право обращения в суд с заявлением об оспаривании ненормативного акта при наличии в совокупности двух признаков – нарушения закона и одновременно нарушения прав и законных интересов обратившегося за судебной защитой лица.

Из материалов дела следует, что по результатам открытого конкурса между государственным заказчиком ГКУ Новосибирской области «Территориальное управление автомобильных дорог Новосибирской области» и ОАО по строительству, ремонту и содержанию автомобильных дорог и инженерных сооружений «Новосибирскавтодор» заключен государственный контракт от 19.01.2012 №2012.364.

Обязательства по государственному контракту выполняются ОАО по строительству, ремонту и содержанию автомобильных дорог и инженерных сооружений «Новосибирскавтодор» надлежащим образом в сроки и объеме в соответствии с условиями контракта.

По состоянию на 27 марта 2012 года подрядчиком выполнено работы на общую сумму в 270 450 974 руб. 70 коп., которые приняты государственным заказчиком в установленном порядке, что подтверждается Актами о приемке выполненных работ по ф.КС-2 и Справками о стоимости выполненных работ и затрат по ф.КС-3, а также Актами освидетельствования работ ф. КС-2

Таким образом, избранный способ защиты не приведет к восстановлению прав заявителя, поскольку контракт частично исполнен, в связи с чем признание торгов недействительными не приведет к восстановлению истца в правах участника торгов.

Учитывая изложенное, оспариваемые решение и предписание ФАС России от 03.10.2011 по делу №115/121-11 не нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно ч. 3 ст. 201 АПК РФ 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, руководствуясь ст. 110, 167-170, 176, 197-201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявления о признании незаконным решения Федеральной антимонопольной службы России от 18.01.2012 №К-73/12- отказать.

Проверено на соответствие Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

На решение может быть подана апелляционная жалоба в месячный срок с даты его принятия (изготовления в полном объеме).

Судья

С.А. Кузнецова