

**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- 121777/11  
84-789**05 марта 2012 года**Резолютивная часть решения объявлена **07 февраля 2012 года.**Полный текст решения изготовлен **05 марта 2012 года.**

Арбитражный суд г. Москвы в составе судьи Сизовой О.В. при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Ким С.А. рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению: ОАО «Строительное управление № 802» к ответчику: Федеральной антимонопольной службы России о признании решения Федеральной антимонопольной службы России от 08.08.2011 по делу № К-1697/11 недействительным

**при участии в судебном заседании:****от заявителя:** Заиченко О.В. (дов. № 4 от 12.01.2012 г.);**от ответчика:** Кочеткова Е.И. (дов. № ИА/36597 от 27.09.2011г.);**от третьих лиц:** от Департамента города Москвы по конкурентной политике – Шапкина М.М. (дов. № 77-13-08/1-6 от 22.06.2011г.); от Департамента строительства города Москвы – Мельков А.В. (дов. № ДС-5656/11 от 10.06.2011г.).**УСТАНОВИЛ:**

ОАО «Строительное управление № 802» заявлены требования о признании недействительным решения Федеральной антимонопольной службы от 08.08.2011 № К-1697/11.

Заявленные требования мотивированы несоответствием выводов, изложенных в оспариваемом решении, фактическим обстоятельствам, положениям ст.ст. 8, 11, 32, 35, 36 Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (Закона о размещении заказов).

Представитель ФАС России не признал заявленные требования, представил письменный отзыв. В подтверждение правовой позиции по спору ответчик ссылается на то, что заявителем был выбран неверный способ защиты своих прав. Кроме того, ответчик полагает, что оспариваемый ненормативный акт вынесен с соблюдением норм процессуального и материального права, в связи с чем просит в удовлетворении заявленных требований отказать.

Представитель Аукционная комиссия Департамента г. Москвы по конкурентной политике просил отказать в удовлетворении заявленных требований, письменный отзыв не представил, сообщил, что присоединяется к правовой позиции ФАС России.

Представитель Департамент строительства г. Москвы не признал заявленные требования по доводам, изложенным в письменных пояснениях.

Рассмотрев материалы дела, выслушав доводы лиц, участвующих в деле, оценив представленные доказательства, суд признаёт заявленные требования 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, Департаментом строительства города Москвы (далее - Заказчик), Департаментом города Москвы по конкурентной политике (далее Уполномоченный орган) проведен открытый аукцион в электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение подрядных работ по строительству объекта: «Дороги и городские инженерные коммуникации для комплексной застройки территории иловых площадок Люберецкой станции аэрации (квартал 8, 8А)», заказ №3489-08 (номер извещения 0173200001411000802).

В соответствии с протоколом подведения итогов Аукциона от 28.07.2011 №2 Заявителю отказано в допуске к участию в Аукционе на основании не соответствия требованиям, установленным пунктом 8.13 документации об Аукционе в соответствии с пунктом 2 части 6 статьи 41.11 Закона о размещении заказов, а именно: разрешение на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию и акт приемки объекта капитального строительства выданы другим организациям, также отсутствует стоимость выполненных работ на объекте.

Посчитав, что заказчиком при проведении аукциона были нарушены требования закона, ОАО «Строительное управление № 802» подало жалобу в ФАС России.

Решением от 08.08.2011 № К-1697/11 Комиссия ФАС России признала жалобу необоснованной.

Судом установлено, что заявителем соблюден срок на обращение в суд с указанными требованиями.

При этом суд соглашается с доводами ответчика о том, что оспариваемый акт не противоречит требованиям действующего законодательства, в связи со следующим.

В соответствии с п. 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 приказом ФАС России от 17.08.09 №521 создана Комиссия 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 ст. 17 и главе 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.

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 или котировочной комиссии (далее - Заказчик), 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 подписания протокола оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, со дня проведения аукциона или со дня 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 ч. 1 ст. 1 Закона о размещении заказов, указанный закон устанавливает единый порядок размещения заказов на территории Российской Федерации. Главной целью установления такого порядка является эффективное использование средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования.

Согласно п. 4 Постановление Правительства РФ от 30.06.2004 N 331 "Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе" Федеральная антимонопольная служба осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями.

В силу п. 1 Приказ ФАС РФ от 26.01.2011 N 30 "Об утверждении Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы" Территориальный орган Федеральной антимонопольной службы (далее - территориальный орган) осуществляет функции по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), рекламы, а также по контролю 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).

Таким образом, оспариваемые ненормативные акты приняты уполномоченным органом в пределах компетенции, определенной указанными нормативными правовыми актами.

Применительно к рассматриваемым правоотношениям суд указывает следующее.

Согласно 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 указанного Закона.

В силу части 2.1 статьи 11 Закона о размещении заказов, 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).

В части 1 статьи 55 Градостроительного кодекса Российской Федерации законодатель установил, что разрешение на ввод объекта в эксплуатацию представляет собой документ, который удостоверяет выполнение строительства, реконструкции объекта капитального строительства в полном объеме в соответствии с разрешением на строительство, соответствие построенного, реконструированного объекта капитального строительства градостроительному плану земельного участка или в случае строительства, реконструкции линейного объекта проекту планировки территории и проекту межевания территории, а также проектной документации.

Согласно части 12 статьи 55 Градостроительного кодекса Российской Федерации форма разрешения на ввод объекта в эксплуатацию устанавливается Правительством Российской Федерации.

В пункте 2 Постановления Правительства Российской Федерации от 24.11.2005 N 698 «О форме разрешения на строительство и форме разрешения на ввод объекта в эксплуатацию» установлено, что графа 5 заполняется для объектов капитального строительства, финансируемых за счет средств соответствующих бюджетов.

Согласно Инструкции о порядке заполнения формы разрешения на ввод объекта в эксплуатацию, утвержденной Приказом Министерства регионального развития РФ от 19.10.2006 N 121, в разрешении на ввод объекта в эксплуатацию должно быть указано, кому именно оно выдается (Ф.И.О. гражданина, если основанием для выдачи разрешения на строительство является заявление физического лица, либо полное наименование организации, если основанием для выдачи разрешения на строительство является заявление юридического лица); на какой конкретно вид строительства: строительство, реконструкцию, капитальный ремонт (оставляется один из перечисленных видов строительства, на который оформляется разрешение на строительство, остальные виды строительства зачеркиваются); а также указывается наименование объекта капитального строительства в соответствии с проектной

документацией, адрес местонахождения, краткие проектные характеристики (общая площадь объекта капитального строительства; площадь земельного участка; количество этажей и/или высота здания, строения, сооружения; строительный объем, в том числе подземной части; количество мест, вместимость, мощность, производительность; сметная стоимость объекта капитального строительства по утвержденной в установленном порядке проектной сметной документации при реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, финансируемых за счет средств соответствующих бюджетов; удельная стоимость 1 кв. м площади при реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, финансируемых за счет средств соответствующих бюджетов; количество очередей (пусковых комплексов) объекта капитального строительства).

В соответствии с частью 2.1 статьи 11 Закона о размещении заказов пунктом 8.21 «Информационной карты Аукциона» документации об Аукционе установлено, что вторая часть заявки на участие в Аукционе должна содержать документы, подтверждающие выполнение участниками размещения заказа 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 группе №158 «Работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, автомобильных дорог общего пользования, временных построек, киосков, навесов и других подобных построек», подгруппе «Работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту иных объектов капитального строительства (включая отнесенные к уникальным объектам), не относящиеся к особо опасным и технически сложным объектам», стоимость которых составляет не менее чем двадцать процентов начальной (максимальной) цены контракта, на право заключить который проводится аукцион.

Вместе с тем в составе заявки ОАО «Строительное управление № 802» представлены следующие документы:

- разрешение на ввод объекта в эксплуатацию № RU7713 5000-002514, регистрационный № 77-ГЮ 37.2.002464 от 30.12.2009 года, выданное Комитетом государственного строительного надзора г. Москвы (Мосгосстройнадзор) ОАО «Москапстрой» (125009, г. Москва, ул. Тверская, дом 23/12, стр. 101А), - участок магистрали 4-го транспортного кольца (1-й пусковой комплекс, 1-й этап). Заказ № 06-004. Строительный адрес: ВАО, Измайлово, шоссе Энтузиастов до Измайловского шоссе;

- акт приёмки объекта капитального строительства государственного заказа г. Москвы (без даты и номера), «Участок магистрали 4-го транспортного кольца от шоссе Энтузиастов до Измайловского шоссе», заказ № 06-004, 1-й этап, 1-го пускового комплекса, подписанный префектурой ВАО г. Москвы, эксплуатирующей организацией ГУП «ГУЗ ВАО», отраслевыми органами исполнительной власти г. Москвы (управы районов «Соколиная гора», «Измайлово»), генеральным подрядчиком ООО «Инвестиционно - финансовая строительная компания «АРКС», государственным заказчиком ЗАО «УКС ИКС и Д»;

- договор строительного подряда № 2/01 от 11.03.2008 года, заключенный между ООО «Инвестиционно-финансовая строительная компания «АРКС» (генеральный подрядчик) и ООО «ТрансКапСтрой» (подрядчик) по выполнению строительных работ на объекте: Участок магистрали 4-го транспортного кольца от шоссе Энтузиастов до Измайловского шоссе (1-й пусковой комплекс, заказ 06-004);

- договор строительного подряда № 01-08/СДО от 17.03.2008 года, заключенный между ООО «ТрансКапСтрой» (подрядчик) и ОАО «Строительное управление № 802» (субподрядчик) по выполнению на строительном объекте: «Участок магистрали 4-го транспортного кольца от шоссе Энтузиастов до Измайловского шоссе (1-й пусковой комплекс, заказ 06-004);

- справка о стоимости выполненных работ и затрат № 19 от 31.12.2009 года к договору подряда (контракта) № 01-08/СДО от 17.03.2008 года по строительству объекта: участка 4-го транспортного кольца от шоссе Энтузиастов до Измайловского шоссе (1-й пусковой комплекс, заказ 06-004), на сумму 39.398.971 руб. 62 коп.;

- акт о приёмке выполненных работ за декабрь 2009 года № 19 от 31.12.2009 года к договору подряда (контракта) № 01-08/СДО от 17.03.2008 года по строительству объекта: участка 4-го транспортного кольца от шоссе Энтузиастов до Измайловского шоссе (1-й пусковой комплекс, заказ 06-004), на сумму 39.398.971 руб. 62 коп.

Таким образом, в составе заявки на участие в открытом аукционе на право заключения государственного контракта на выполнение подрядных работ по объекту строительства: «Дороги и городские инженерные коммуникации для комплексной застройки территории иловых площадок Люберецкой станции аэрации (квартал 8, 8А)», Заявитель не представил документы, подтверждающие выполнение им за последние пять лет, предшествующих дате окончания срока подачи заявки на участие в аукционе, работ по строительству, капитальному ремонту объекта капитального строительства, поскольку акт приёмки объекта капитального строительства государственного заказа г. Москвы (без даты и номера), и разрешение на ввод объекта в эксплуатацию, выданы сторонним организациям, и не подтверждают выполнение им работ по указанному объекту.

Кроме того, разрешение на ввод объекта в эксплуатацию № RU77135000-002514, регистрационный № 77-ГЮ 37.2.002464 от 30.12.2009 года, выдано Комитетом государственного строительного надзора г. Москвы (Мосгосстройнадзор) ОАО «Москапстрой» (125009, г. Москва, ул. Тверская, дом 23/12, стр. 101 А), юридическому лицу, которое не указано в договорах подряда, представленных Заявителем в подтверждение своих требований.

Необходимо отметить, что в нарушение норм Закона о размещении заказов указанное разрешение на ввод объекта в эксплуатацию не содержит стоимости строительства, а также строительно-монтажных работ.

Таким образом, представленные Заявителем в составе заявки на участие в Аукционе документы не подтверждают наличие опыта выполнения Заявителем аналогичных предмету размещаемого заказа работ, что не соответствует требованиям части 2.1 статьи 11 Закона о размещении заказов, ввиду чего Комиссия ФАС России пришла к выводу, что Аукционная комиссия правомерно отклонила заявку Заявителя на участие в Аукционе.

Учитывая, что участником размещения заказа может быть любое физическое или юридическое лицо, подавшее заявку на участие в размещении заказа, то требование в отношении опыта работ устанавливается исключительно к участнику размещения заказа и при принятии решения о соответствии участника размещения заказа указанным выше требованиям Закона должна учитываться стоимость работ, выполненных непосредственно участником размещения заказа (без учета стоимости работ, выполненных субподрядчиками).

Аналогичные выводы содержатся в решении Арбитражного суда г. Москвы от 27.12.2011 по делу № А40-71008/11-122-484, которым было отказано в удовлетворении заявления ОАО «Строительное управление № 802» о признании открытого аукциона в электронной форме на право заключить государственный контракт на выполнение подрядных работ по объекту капитального строительства: «Реконструкция Нагатинской улицы от проектируемого проезда 6443 до Варшавского шоссе для застройки по адресу: 1-й Нагатинский проезд, вл. 11, район Нагатина – Садовники, ЮАО города Москвы, заказ 3306-07» (протокол размещен на электронной площадке <http://www.sberbank-ast.ru> 17.06.2011 в 13:13, на сайте <http://zakupki.gov.ru> 17.06.2011 в 13.14) недействительным.

Таким образом, суд считает обстоятельства, установленные вышеуказанным решением, в силу положений ч. 2 ст. 69 АПК РФ, п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 31.10.1996 N 13 "О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции" имеющими преюдициальное значение для данного дела.

Учитывая изложенное, суд полагает, что антимонопольный орган пришел к обоснованному выводу об отсутствии оснований для удовлетворения жалобы ОАО «Строительное управление № 802».

В связи с указанным суд приходит к выводу о том, что оспариваемый ненормативный акт вынесен с соблюдением норм процессуального и материального права.

Суд также отмечает, в соответствии со ст. 13 ГК РФ, п. 6 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта недействительным, является, одновременно как несоответствие его закону или иному нормативно-правовому акту, так и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых интересов граждан или юридических лиц, обратившихся в суд с соответствующим требованиям.

Согласно ст. 65 АПК РФ заявитель должен доказать, каким образом оспариваемое решение нарушает его права и законные интересы, а также в защиту и на восстановление каких прав предъявлены заявлены указанные требования.

Однако судом не установлено как наличия каких-либо препятствий при осуществлении Учреждением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также возложения на него каких-либо обязанности, так и нарушений прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Доказательств в подтверждение данного факта Учреждением не представлено.

Кроме того, согласно статье 4 АПК РФ заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном АПК РФ.

Судебная защита нарушенных прав направлена на восстановление прав, целью защиты является восстановление нарушенного или оспариваемого права, избранный стороной способ защиты нарушенного права должен соответствовать такому праву и быть направлен на его восстановление.

Целью обращения в суд является именно восстановление нарушенного права, в связи с чем статьёй 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.

Согласно представленным суду доказательствам, по результатам аукциона 11 июля 2011 года заключен государственный контракт № 0173200001411000447.

Следовательно, процедура размещения государственного заказа завершена заключением государственного контракта.

При указанных обстоятельствах, избранный заявителем способ защиты не приводит к восстановлению его субъективных прав, а материальный интерес заявителя к принятому решению ФАС России имеет абстрактный характер, так как отсутствует неопределенность в сфере правовых интересов истца, устранение которой возможно в

случае удовлетворения заявленных требований, поскольку в настоящее время оспариваемое предписание исполнено, что подтверждается материалами дела.

В связи с указанным, а также с учетом того, что обстоятельства, предусмотренные ч. 1 ст. 198 АПК РФ, необходимые для удовлетворения заявленных требований, не установлены, суд оставляет заявленные требования без удовлетворения.

На основании изложенного, в соответствии со ст. 12, 13 ГК РФ, ст.ст. 17, 28 Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", руководствуясь ст.ст. 29, 75, 167-170, 198-201 АПК РФ, суд

### **Р Е Ш И Л:**

В удовлетворении заявленных требований ОАО «Строительное управление № 802» о признании недействительным решения Федеральной антимонопольной службы России от 08.08.2011 № К-1697/11 отказать.

Проверено на соответствие Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд".

Решение может быть обжаловано в Девятый Арбитражный апелляционный суд в течении месяца с момента принятия.

**Судья**

**О. В. Сизова**