



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ

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

Именем Российской Федерации

решение

г. Москва
19 марта 2012 г.

Дело № А40-6805/11-
24-79

Резолютивная часть решения объявлена 12 марта 2012 г.

Полный текст решения изготовлен 19 марта 2012 г.

Арбитражный суд города Москвы в составе:
председательствующего – судьи Аксеновой Е.А.,
при ведении протокола с/з помощником судьи Туниянц М.В.,
рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению Департамента по
строительству Администрации города Тюмени
к Федеральной антимонопольной службе
третьи лица: 1) Муниципальное учреждение «Муниципальное учреждение города
Тюмени»; 2). Общество с ограниченной ответственностью «Мегастрой»
о признании незаконным решения и предписания от 14.10.2010 г. по делу № К-965/10,
с участием: от заявителя - неявка (извещен), от ответчика: Лоскутов Р.А. по дов. от
02.12.2011 г. № ИА/45014 сл. уд., от третьих лиц - неявка (извещены),

установил:

Департамент по строительству города Тюмени (далее — заявитель, Департамент)
обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконными
решения и предписания Федеральной антимонопольной службы от 14.10.2010 г. № К-
965/10 (далее – ФАС, антимонопольный орган) по делу о нарушении законодательства
о размещении заказов.

Ответчик представил отзыв, возражал относительно удовлетворения заявленных
требований.

Дело рассматривается в порядке статей 123, 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации без участия заявителя и третьих лиц, извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания.

Судом проверен срок на обращение Департамента с заявлением в суд, установлено, что оспариваемые решение и предписание получено заявителем 16.11.2010 г., заявление направлено по почте в Арбитражный суд города Москвы 14.01.2011 г., следовательно, установленный частью 4 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, трехмесячный срок соблюден заявителем.

Оценка доказательств показала следующее.

09.09.2010 г. на официальном сайте субъекта Российской Федерации было опубликовано извещение о проведении открытого аукциона на размещение муниципального заказа на выполнение строительных работ, регистрационный номер 295/10-оа, на право заключение контракта на выполнение работ по ремонту наружного освещения ул. Первомайская на участке от железнодорожного вокзала до ул. Советская.

23.09.2010 г. в документацию об аукционе были внесены изменения, информация о чем была размещена заказчиком на официальном сайте.

30.09.2009 г. ООО «Мегастрой» был направлен запрос о разъяснении положений документации об аукционе, на который 04.10.2010 г. директором Муниципального учреждения «Муниципальные закупки города Тюмени» был дан ответ, что данный запрос не относится к разъяснению положений документации об аукционе.

07.10.2010 г. ООО «Мегастрой» направило жалобу в ФАС, из содержания которой следует, что изменения, внесенные в документацию об аукционе, а именно: необходимость представления в составе заявки свидетельства о допуске к работам, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, нарушают положения части 4 статьи 11, частей 2,4 статьи 34 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов).

14.10.2010 г. комиссия ФАС рассмотрела данную жалобу, признала жалобу обоснованной, установила в действиях заказчика нарушение Федерального закона по результатам которой было вынесено оспариваемое решение и предписание, согласно которому заказчику предписано: привести документацию об аукционе в соответствии с требованиями Закона о размещении заказа, с учетом выводов, указанных в решении,

возвратить заявки, участникам размещения заказа, продлить срок подачи заявок на пятнадцать дней со дня размещения на официальном сайте изменений, вносимых в документацию в аукционе.

Не согласившись с вынесенными антимонопольным органом решением и предписанием, Департамент по строительству города Тюмени обратился с настоящим заявлением в Арбитражный суд города Москвы.

Согласно пункта 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, 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.

При этом согласно пункта 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, с учетом пункта 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 18.04.2011 г. заявленные требования были удовлетворены.

Постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 24.10.2011 г. решение было отменено, дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

В постановлении суда кассационной инстанции указано, что при повторном рассмотрении дела, суду первой инстанции необходимо проверить наличие либо отсутствие нарушений части 4 статьи 11, частей 2, 4 статьи 34 Закона о размещении заказов (в части истребования в составе заявки свидетельства о допуске к работам,

которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства), нарушений законодательства о размещении заказов при проведении открытого аукциона на право заключения контракта на выполнение работ по ремонту наружного освещения ул. Первомайская на участке от железнодорожного вокзала до ул. Советская (регистрационный номер 295/10-0а) и необоснованности жалобы ООО "Мегастрой".

В соответствии с пунктом 2 статьи 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, указания арбитражного суда кассационной инстанции, в том числе на толкование закона, изложенные в его постановлении об отмене решения, постановления суда первой, апелляционной инстанций, обязательны для арбитражного суда, вновь рассматривающего данное дело.

Согласно пункта 1 Постановления Правительства Российской Федерации от 20.02.2006 г. № 94, Федеральная антимонопольная служба 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 Закона 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.

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 ФАС России поступила жалоба ООО «МЕГАСТРОЙ» на действия Департамента по строительству администрации города Тюмени (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона на выполнение работ по ремонту наружного освещения ул. Первомайская на участке от железнодорожного вокзала до ул. Советская (295/10-0а) (далее - Аукцион), содержащие признаки нарушения Закона о размещении заказов.

В результате рассмотрения жалобы и осуществления в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов внеплановой проверки Комиссия ФАС России установила следующее.

Согласно части 4 статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе должна содержать сведения, установленные в соответствии со статьей 11 настоящего Федерального закона;

Согласно пункту 1 части 1 статьи 11 настоящего Федерального закона участник размещения заказа должен соответствовать требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов.

В извещении о проведении Аукциона установлено требование об обязательном предоставлении свидетельств о допуск к работам, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, а именно:

- Опалубочные работы;
- Арматурные работы;
- Устройство монолитных бетонных и железобетонных конструкций;
- Гидроизоляция строительных конструкций.

Из документации об Аукционе следует, что предметом размещения заказа является выполнение строительных работ.

Согласно части 3 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации лицом, осуществляющим строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства (далее - лицо, осуществляющее строительство), может являться застройщик либо привлекаемое застройщиком или заказчиком на основании договора физическое или юридическое лицо.

Лицо, осуществляющее строительство, организует и координирует работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, обеспечивает соблюдение требований проектной документации, технических регламентов, техники безопасности в процессе указанных работ и несет ответственность за качество выполненных работ и их соответствие требованиям проектной документации.

При этом в соответствии с частью 3.1 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации в случае, если работы по организации строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства включены в перечень видов работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, утвержденный приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 30.12.2009 «Об утверждении перечня видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства» (далее - Перечень), лицо, осуществляющее строительство такого объекта капитального строительства, должно иметь выданное саморегулируемой организацией свидетельство о допуске к работам по организации строительства.

В соответствии со сметами, размещенными на официальном сайте субъекта Российской Федерации mz.tyumen-city.ru, а также извещением о проведении Аукциона в пункте 11 Локального сметного расчета «Наружное освещение» (ТЕР06-01-001-01) предусмотрены опалубочные, арматурные работы и устройство монолитных бетонных и железобетонных конструкций, в пункте 19 Локального сметного расчета «Кабельная канализация» (ТЕР41-01-008-05) - гидроизоляция строительных конструкций, что входит в Перечень.

Таким образом, не установление Заказчиком в документации об Аукционе требований о наличии у участников размещения заказа допуска к работам по организации строительства, не соответствует части 3.1 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации и является нарушением части - статьи 34 Закона о размещении заказов.

В соответствии с частью 2 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации, 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.

Согласно части 3 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации лицо, осуществляющее строительство, вправе выполнять определенные виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства самостоятельно при условии соответствия такого лица требованиям, предусмотренным частью 2 настоящей статьи и (или) с привлечением других соответствующих этим требованиям лиц.

Таким образом, установление Заказчиком в документации об Аукционе требований об обязательном предоставлении свидетельств о допуске к работам, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, не соответствует части 3 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации и является нарушением части 4 статьи 34 Закона о размещении заказов.

Согласно части 2 статьи 34 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, 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 соответствии с частью 6 статьи 52 Градостроительного Кодекса Российской Федерации строительство, реконструкция или капитальный ремонт объекта капитального строительства осуществляется в соответствии с проектной документацией.

Согласно информации, размещенной Заказчиком на официальном сайте субъекта Российской Федерации mz.tyumen-city.ru, документация об Аукционе не содержит проектно-сметную документацию, что не позволяет определить объем и технологии работ, являющихся предметом размещаемого заказа, в том числе требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия выполняемых работ потребностям заказчика.

Таким образом, не включение Заказчиком в документацию об аукционе требований к результатам работ и иным показателям, связанным с определением соответствия выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика нарушает часть 2 статьи 34 Закона о размещении заказов.

На основании указанной жалобы ФАС России рассмотрено дело № К-965/10. По итогам рассмотрения жалобы Комиссия ФАС России приняла решение:

- признать указанную жалобу обоснованной;
- признать в действиях Заказчика нарушения части 2,4 статьи 34 Закона о размещении заказов;
- выдать Заказчику предписание об устранении выявленных нарушений законодательства Российской Федерации о размещении заказов.

Согласно статье 13 Гражданского кодекса Российской Федерации, ненормативный акт, не соответствующий закону или иным правовым актам и нарушающий гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина, может быть признан судом недействительным.

Согласно п.1 Постановления Пленума ВС РФ от 01.07.1996 г. № 6 и Пленума ВАС РФ № 8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» если суд установит, что оспариваемый акт не соответствует закону или иным правовым актам и ограничивает гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, то в соответствии со статьей 13 Гражданского кодекса Российской Федерации он может признать такой акт недействительным.

Таким образом, из существа приведенных норм следует, что для признания недействительными обжалуемых заявителем решения и предписания Федеральной антимонопольной службы необходимо наличие двух обязательных условий, а именно, несоответствие их закону и наличие нарушения ими прав и охраняемых законом интересов юридического лица.

Суд приходит к выводу, что в рассматриваемом случае не имеется основания, предусмотренные статьей 13 Гражданского кодекса Российской Федерации, которые одновременно необходимы для признания ненормативных актов органа государственной власти недействительными.

При указанных обстоятельствах требования заявителя не подлежат удовлетворению.

В соответствии с частью 2 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 вышеизложенного, руководствуясь ст. ст. 4, 27, 29, 51, 64, 65, 69, 71, 81, 123, 156, 167-170, 197-201 Арбитражного процессуального кодекса Российской

Федерации, суд

решил:

В удовлетворении требований Департамента по строительству Администрации города Тюмени о признании незаконными решения и предписания Федеральной антимонопольной службы от 14.10.2010 г. по делу о нарушении антимонопольного законодательства № К-965/10, - отказать.

Проверено на соответствие Федеральному закону от Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Решение может быть обжаловано в течение месяца со дня его принятия в Девятый Арбитражный апелляционный суд.

Судья

Е.А.Аксенова