



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ

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

именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

г. Москва
28 декабря 2011 года

Дело № А40-117553/11-
139-1015

Резолютивная часть объявлена 21 декабря 2011 года
Решение изготовлено в полном объеме 28 декабря 2011 года

Арбитражный суд города Москвы в составе:
председательствующего- судьи Корогодова И.В.,
при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Козловой Н.М.,
рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению
Минтерразвития Мурманской области
к ФАС России
третьи лица – Управление государственного заказа Мурманской области,
ООО «Кауфман, Романов и партнеры»
о признании частично недействительными решения и предписания
в заседании приняли участие:
от заявителя – не явился, извещен
от ответчика – Гетоева И.А., дов. от 16.09.2011 г. № ИА/35217
от третьих лиц:
Управление государственного заказа Мурманской области – не явился, извещен
ООО «Кауфман, Романов и партнеры» - не явился, извещен

УСТАНОВИЛ:

Министерство строительства и территориального развития Мурманской области (далее по тексту также – Заявитель, Минтерразвития Мурманской области, Министерство) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании частично недействительными решения и предписания Комиссии Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере размещения заказов от 07.07.2011 г. по делу № К-1462/11.

Дело рассмотрено в порядке ст.ст.123, 156 АПК РФ без участия надлежащим образом извещенных представителей заявителя и третьих лиц. От заявителя в материалах дела имеется ходатайство о рассмотрении дела без участия его представителя.

Заявление мотивировано тем, что Законом о размещении заказов предусмотрено, что заказчик вправе определить в документации об аукционе такие требования к качеству, техническим и функциональным характеристикам товара, которые соответствуют потребностям заказчика с учетом специфики его деятельности и обеспечивают эффективное использование бюджетных средств. При этом потребности заказчика являются определяющим фактором при установлении им соответствующих

требований. Федеральным законом не предусмотрено ограничений по включению в документацию об аукционе требований, являющихся значимыми для заказчика, в том числе включение в один предмет торгов выполнение различных видов работ.

Представитель ФАС России заявленные требования не признал, суду представил отзыв. В подтверждение правовой позиции по спору ответчик ссылается на законность и обоснованность оспариваемых решения и предписания Комиссии антимонопольного органа.

Рассмотрев материалы дела, выслушав доводы лиц, участвующих в деле, оценив представленные доказательства, арбитражный суд установил, что заявленные требования заявлены необоснованно и не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Согласно 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) 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.

Таким образом, Закон устанавливает наличие одновременно двух обстоятельств, а именно, не соответствие оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту и нарушение оспариваемым актом прав и законных интересов организаций в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, для признания недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц.

Срок, установленный ч.4 ст.198 АПК РФ, заявителем не пропущен.

Как следует из материалов дела, в Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ООО «Кауфман, Романов и партнеры» на действия Минтерразвития Мурманской области при проведении оператором электронной площадки аукциона.

21.06.2011 на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг размещено извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение проектно-изыскательских и строительно-монтажных работ по объекту «Строительство и реконструкция спортивных сооружений спорткомплекса «Долина Уюта» в г. Мурманске» (номер извещения 0149200002311000749) с начальной (максимальной) ценой государственного контракта - 592 600 000 рублей.

Согласно Техническому заданию документации об Аукционе предметом Аукциона является выполнение проектно-изыскательских и строительно-монтажных работ по объекту «Строительство и реконструкция спортивных сооружений спорткомплекса «Долина Уюта» в г. Мурманске» в рамках одного лота.

Комиссия ФАС России, рассмотрев указанную жалобу и проведя в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов, Административным регламентом, утвержденным приказом ФАС России от 14.11.2007 №379, внеплановую проверку, приняла Решение от 07.07.2011 г. № К-1462/11 признать жалобу обоснованной, а также с целью устранения выявленных нарушений выдала Предписание.

Указанные обстоятельства послужили основанием для обращения заявителя в арбитражный суд с настоящим заявлением. Заявителем заявлены требования и признании частично недействительным решения антимонопольного органа и предписания, а именно: п. 1, 2, 3 решения и п. 1 предписания.

Согласно п.4 ст.200 АПК РФ 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 п.5 ст.200 АПК РФ с учетом п.1 ст.65 АПК РФ 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).

Согласно ч. 4 ст. 17 Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (далее - Закона N 94-ФЗ) внеплановые проверки при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд, нужд субъектов Российской Федерации или муниципальных нужд осуществляются соответственно уполномоченным на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере размещения заказов органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, уполномоченным на осуществление контроля в сфере размещения заказов органом местного самоуправления муниципального района, городского округа.

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.

Приказом ФАС России от 17.08.2009 N 521 создана Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере размещения заказов, на которую возложены обязанности по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Из содержания частей 1, 2 и 4 ст. 57 Закона N 94-ФЗ 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.

В соответствии с ч. 6 ст. 60 Закона N 94-ФЗ 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.

Согласно ч.5 ст.17 Закона N 94-ФЗ внеплановая проверка осуществляется в случае обращения участника размещения заказа с жалобой на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации или оператора электронной площадки либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, поступления информации о нарушении законодательства Российской Федерации и (или) иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов, а также в целях контроля за исполнением предписаний, выданных в соответствии с частью 9 настоящей статьи. При этом рассмотрение такой жалобы осуществляется в порядке, установленном главой 8 настоящего Федерального закона. В случае, если внеплановая проверка осуществляется на основании жалобы участника размещения заказа, по результатам проведения указанной проверки и рассмотрения указанной жалобы принимается единое решение.

Таким образом, проведенная проверка деятельности организаторов аукциона и порядок рассмотрения жалобы ООО «Кауфман, Романов и партнеры» соответствует требованиям ч. ч. 5, 7 ст. 17, частям 1, 2, 4 ст. 57 и ч. 6 ст. 60 Закона N 94-ФЗ.

Согласно, с частью 1 статьи 41.6, частью 2.1 статьи 34 Закона о размещении заказов не допускается включать в документацию об аукционе (в том числе в форме требований к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требований к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара) требования к производителю товара, к участнику размещения заказа (в том числе требования к квалификации участника размещения заказа, включая наличие у участника размещения заказа опыта работы), а также требования к его деловой репутации, требования о наличии у участника размещения заказа производственных мощностей, технологического оборудования, трудовых, финансовых и других ресурсов, необходимых для производства товара, поставка которого является предметом контракта, выполнения работ, оказания услуг, являющихся предметом контракта.

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.

При выполнении работ по изысканию, проектированию, 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).

В пункте 1.1. проекта государственного контракта указан предмет договора - выполнение участником размещения заказа проектно-изыскательских и строительно-монтажных работ по объекту «Строительство и реконструкция спортивных сооружений спорткомплекса «Долина Уюта» в г. Мурманске» для государственных и муниципальных нужд Мурманской области.

Согласно Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности, продукции и услуг от 06.08.1993 № 17 (далее - ОКДП) услуги по проектированию и инженерно изыскательской деятельности входят в группу 7420000 «Услуги в области технической деятельности: услуги в области архитектуры; инженерные услуги в области гражданского и промышленного строительства; услуги по техническим испытаниям и анализу; услуги по вопросам сертификации продукции и аттестации производств; услуги поверочных метрологических служб; услуги по вопросам стандартизации; услуги в области гидрометеорологии; услуги в области

геологических изысканий». Вместе с тем, работы в области строительства, включая реконструкцию и ремонт относятся к группе 4520000 «Услуги по проведению общих строительных работ по возведению зданий и сооружений».

Таким образом, услуги, связанные с инженерными изысканиями, проектированием и строительством технологически и функционально не связаны между собой и являются услугами, представляемыми на разных товарных рынках, на каждом из которых имеется круг потенциальных участников размещения заказа, готовых выполнить указанные работы и услуги. Указанное следует из норм ст. 47 и 48 Градостроительного кодекса Российской Федерации, статей 758 - 768 Гражданского кодекса Российской Федерации ГК РФ и соответствующих норм Закона о размещении заказов.

Согласно письму ФАС России N ИА/19712 отмечается, что в соответствии с частью 2 статьи 22, частью 2 статьи 34, частью 1 статьи 41.6 Закона о размещении Заказов документация, о торгах должна содержать требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом:

- к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг;
- к безопасности, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара;
- к размерам, упаковке, отгрузке товара;
- к результатам работ, а также иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика (т.е. содержать объем работ, подлежащих выполнению).

Таким образом, с учетом нормы, предусмотренной ч. 1 ст. 41.8 Закона о размещении заказов, в заявке на участие в аукционе участник размещения заказа должен дать согласие на выполнение конкретного, установленного Заказчиком в надлежащем порядке, объема работ, а так же в ходе аукциона предложить цену, за которую участник сможет выполнить, установленный Документацией об Аукционе объем работ. При этом цена и объем работ по строительству должны быть рассчитаны из утвержденной проектно-сметной документации.

Следовательно, не имея утвержденной проектно-сметной документации, участник размещения заказа не сможет правильно рассчитать цену и объем работ по строительству здания, строения, сооружения.

В связи с чем, довод заявителя о том, что объединение в один лот проектно-изыскательских и строительно-монтажных работ не является нарушением действующего законодательства в сфере размещения государственного заказа, судом отклоняется как необоснованный.

В части довода заявителя о том, что установленное в Документации об аукционе требование о наличии свидетельств о допуске к строительным работам и к работам по организации подготовки проектной документации не ограничивает допуск к участию в аукционе судом установлено следующее.

В соответствии с пунктом 4 «Требования к участникам размещения заказа» тома 2 документации об аукционе вторая часть заявки участника размещения заказа должна содержать выданные саморегулируемой организацией свидетельства, подтверждающие доступ к выполнению работ по инженерным изысканиям, подготовки проектной документации, к строительным работам, которые оказывают влияние на безопасность объектов, капитального строительства.

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.

Документацией об Аукционе установлено, что участник в составе второй части заявки обязан предоставить копии свидетельств СРО по организации подготовки проектной документации, привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным проектировщиком) и по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным подрядчиком).

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 ГраРФ).

Таким образом, установление заказчиком требования о предъявлении участниками размещения заказов в составе второй части заявки СРО генерального проектировщика и СРО генерального подрядчика является нарушением норм Закона о размещении заказов, Закона о защите конкуренции, так как существенно ограничивает круг потенциальных участников торгов.

Согласно нормам Закона о размещении заказов заказы на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд размещаются на торгах. Целью данной процедуры является достижение прозрачности закупок для государственных и муниципальных нужд, а так же пресечение коррупции в данной сфере.

Таким образом, при размещении заказов на строительство «под ключ» невозможно определить окончательную стоимость строящегося объекта, так как фактическим предметом аукциона являются работы, связанные с выполнением инженерно-изыскательских работ и работ по разработке проектной документации.

В связи с чем, довод заявителя о том, что объединение проектно-изыскательских и строительно-монтажных работ в единый предмет торгов позволит не только обеспечить их качественное выполнение, но и эффективно расходовать бюджетные средства, судом отклоняется.

Таким образом, суд пришел к выводу о том, что антимонопольным органом правомерно вынесены решение и предписание о нарушении законодательства о размещении заказов от 02.03.2011 г. по делу №К-401/11.

Судом не установлено нарушений прав и законных интересов, которые нарушались бы оспариваемыми решением и предписанием антимонопольного органа, за защитой которых обратился заявитель, а также нарушений законов и иных нормативно-правовых актов, допущенных ФАС России при вынесении оспариваемых решения и предписания.

При указанных обстоятельствах требования заявителя удовлетворению не подлежат.

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.

В соответствии со ст.110 АПК РФ судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст. 64, 65, 66, 68, 69, 71, 167-170, 176, 198 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении требований Минтерразвития Мурманской области о признании недействительными решения ФАС России от 07.07.2011г. по делу № К-1462/11 о нарушении законодательства о размещении заказов в части пунктов 1,2,3 и предписания от 07.07.2011 г. по делу № К-1462/11 в части пункта 1 отказать (проверено на соответствие Федеральному закону 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 принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья

И.В. Корогодов