



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ
АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12
адрес электронной почты: info@mail.9aas.ru
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 09АП-4496/2011

г. Москва
25 апреля 2011 года

Дело № А40-89535/10-92-473

Резолютивная часть постановления объявлена 18 апреля 2011 года
Постановление изготовлено в полном объеме 25 апреля 2011 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи В.А. Свиридов
судей В.Я. Гончаров, Л.А. Москвина
при ведении протокола судебного заседания секретарем Манохиной И.А.

Рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу Комитета по строительству Санкт-Петербурга на решение Арбитражного суда города Москвы от 21 декабря 2010г. по делу №А40-89535/10-92-473 судьи Уточкина И.Н.

по заявлению Комитета по строительству Санкт-Петербурга
к Федеральной антимонопольной службе России (ИНН 7706096339)
третье лицо: ООО «Еврострой»
о признании незаконным решения,

при участии в судебном заседании:
от заявителя: Ефимова А.Ю. по дов. от 13.01.2011г.;
от ответчика: Бобровская Ю.В. по дов. от 01.06.2010г.;
от третьих лиц: не явился, извещен;

УСТАНОВИЛ:

Комитет по строительству Санкт-Петербурга (далее Заказчик) обратился в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании недействительным решения Федеральной антимонопольной службы России (далее ФАС России) от 13.05.2010г. по делу №К-264/10 о нарушении антимонопольного законодательства в сфере размещения заказов.

Решением от 21.12.2010г. суд первой инстанции отказал в удовлетворении заявленных требований. В обоснование принятого решения указал, что оспариваемое решение ФАС России соответствует действующему законодательству, не нарушает

права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Не согласившись с данным решением суда первой инстанции, заявитель в апелляционной жалобе просит его отменить, считая, что судом неправильно применены нормы материального права. При этом в апелляционной жалобе приводит доводы о неправильном толковании нормы права касающейся размещения заказа. Сослался на то, что предписание антимонопольного органа было выполнено.

Отзывы на апелляционную жалобу от лиц участвующих в деле не поступили.

В судебном заседании представитель заявителя доводы апелляционной жалобы поддержал в полном объеме, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным по основаниям, изложенным в апелляционной жалобе, и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Представитель ответчика поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласился, считая их необоснованными, просил решение суда оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы отказать, изложил свои доводы.

В судебное заседание не явился представитель третьего лица, суд располагает доказательством надлежащего извещения указанного лица о месте и времени рассмотрения дела, суд рассмотрел дело в порядке ст.ст.123 и 156 АПК РФ.

Законность и обоснованность решения проверены в соответствии со ст.ст.266, 268, 269 АПК РФ. Суд апелляционной инстанции, заслушав позиции лиц, участвующих в деле, исследовав и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, считает, что решение подлежит оставлению без изменения по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, Комитетом по строительству Санкт-Петербурга был проведен открытый аукцион на право заключения государственного контракта на выполнение работ по объекту: «Реконструкция здания Главного следственного управления при ГУВД, Лиговский пр., д.145/2, литер А» для государственных нужд Санкт-Петербурга, извещение №4-ОА о проведении настоящего аукциона было опубликовано в журнале «Государственный заказ Санкт-Петербурга» №17 от 12.04.2010г. и размещено на официальном сайте www.gz-spb.ru. Согласно протоколу №1 рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе к протоколу заседания №2014031 от 30.04.2010г. ООО «ЕВРОСТРОЙ» было отказано в допуске к участию в Аукционе.

В обоснование отказа в допуске ООО «ЕВРОСТРОЙ» (далее общество) к участию в аукционе заявитель указал на то, что заявка общества не соответствует п.4 ч.2, п.п.5.3 ч.5 п.7 тома 2 АД, п.п.«д» п.3 ч.2 ст.35 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее Закон о размещении заказов), а именно: в составе заявки не содержатся копии документов, подтверждающих соответствие ООО «ЕВРОСТРОЙ» требованиям, установленным в соответствии с ч.2.1 ст.11 Закона о размещении заказов: не представлены копии разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию и акта приемки объекта капитального строительства (за исключением случая, если застройщик является лицом, осуществляющим строительство) (после декабря 2006 года) или акта приемки законченного строительством объекта государственной приемочной комиссией (до декабря 2006 года) со стоимостью работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту одного объекта капитального строительства не менее 20% начальной (максимальной) цены контракта, на право

заключить который проводится аукцион. Основаниями для отклонения условий общества названы: п.1, 2, 4 ч.1 ст.12 Закона о размещении заказов.

ООО «ЕВРОСТРОЙ» как лицом, имеющим намерение принять участие в открытом аукционе, в ФАС России подана жалоба на действия Комитета по строительству Санкт-Петербурга, содержащие признаки нарушения законодательства о размещении заказов, при проведении открытого аукциона.

В соответствии с п.1 постановления Правительства Российской Федерации от 20.02.2006г. №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 пунктом 5.3.1.12 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004г. № 331 (далее - Положение), ФАС России осуществляет контроль и надзор за соблюдением заказчиком, уполномоченным органом или специализированной организацией либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссией законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов.

В соответствии с приказом ФАС России от 17.08.2009г. №521 создана Комиссия по контролю в сфере размещения заказов. На комиссию ответчика возложены обязанности по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика при размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных 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.

В силу положений ст.57 Закона о размещении заказов любой участник размещения заказа вправе обжаловать действия (бездействие) заказчика уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или 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 подписания протокола оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, со дня проведения аукциона или со дня рассмотрения и оценки котировочных заявок.

По результатам рассмотрения жалобы 13.05.2010г. ФАС России вынесено оспариваемое решение по делу № К-264/10 о нарушении законодательства о размещении заказов, которым жалоба ООО «ЕВРОСТРОЙ» на действия государственного заказчика признана обоснованной и действия заказчика нарушают ч.2.1 ст.11, ч.3.1 и 4 ст.60 Закона о размещении заказов.

Указанное решение послужило основанием для обращения заявителя в Арбитражный суд города Москвы.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции обоснованно исходил из соответствия оспариваемого решение ФАС России от 13.05.2010г. нормам Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров,

выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и отсутствием нарушений прав и законных интересов заявителя.

В соответствии со [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.

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

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.

Суд первой инстанции достоверно установил, что оспариваемое решение ФАС России вынесено в пределах предоставленных ему полномочий.

В соответствии с ч.2.1 ст.11 Закона о размещении заказов 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 государственных и муниципальных нужд, 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).

Из материалов дела видно, что документация аукциона содержит следующее требование - выполнение участником за последние пять лет, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в аукционе, работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства - административного здания для размещения органов внутренних дел, стоимость которых составляет не менее чем двадцать процентов начальной (максимальной) цены контракта, на право заключить который проводится аукцион. При этом учитывается

стоимость всех выполненных участником размещения заказа (с учетом правопреемственности) работ в качестве генерального подрядчика по строительству, реконструкции, капитальному ремонту одного из объектов капитального строительства - административного здания для размещения органов внутренних дел (по выбору участника размещения заказа)».

Таким образом, Заказчиком в документации об Аукционе не установлены группа, подгруппа объекта строительства, являющегося предметом Аукциона, по которым участник размещения заказа должен подтвердить свой опыт выполнения работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, относящихся к той же группе, подгруппе объекта строительства, а установил требование выполнения участниками размещения заказа работ исключительно по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства - административного здания для размещения органов внутренних дел.

Суд первой инстанции обоснованно исходил из того, что установление в документации об Аукционе требования о выполнении участником размещения заказа за последние пять лет, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в Аукционе, работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту только лишь административного здания для размещения органов внутренних дел нарушает ч.2.1 ст.11 Закона о размещении заказов и приводит к необоснованному ограничению количества участников размещения заказа и устранению добросовестной конкуренции.

При этом суд первой инстанции в поддержку своей позиции правомерно сослался на Письмо от 25.12.2007г. № 20320-АП/Д04 Минэкономразвития России, № АЦ/25728 ФАС России, № ВБ-4731/01 Росстроя, № 01-24/11859 Росавтодора «О применении ч.2.1 ст. 11 Федерального закона от 21.07.2005г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» в котором указано, что для определения требований, устанавливаемых в ч.2.1 ст.11 Закона о размещении заказов, целесообразно руководствоваться следующими критериями отнесения работ к соответствующим группам: группа «Работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту любых объектов капитального строительства»; подгруппы: «Работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту особо опасных и технически сложных объектов капитального строительства», «Работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту иных объектов капитального строительства (включая уникальные объекты капитального строительства), не отнесенные к особо опасным и технически сложным», «Работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов, не являющихся объектами капитального строительства (временные постройки, киоски, навесы и другие подобные постройки)». При этом отнесение объектов к особо опасным, технически сложным, уникальным объектам капитального строительства, а также отнесение к объектам капитального строительства осуществляется в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности.

Вместе с тем, заказчик при применении требований к участникам размещения заказа, устанавливаемых в соответствии с названным Законом не указал группу, подгруппу объекта строительства, являющегося предметом аукциона, опыт строительства по которым должен подтвердить участник размещения заказа в составе заявки на участие в аукционе.

В соответствии с ч.4 ст.60 Закона о размещении заказов органы, указанные в части 1 указанной статьи, вправе приостановить размещение заказа до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной,

аукционной или котировочной комиссии по существу, направив в письменной форме заказчику, оператору электронной площадки, в уполномоченный орган, специализированную организацию, конкурсную, аукционную или котировочную комиссию требование о приостановлении размещения заказа до рассмотрения жалобы по существу, которое является для них обязательным. В случае принятия решения о приостановлении размещения заказа государственный контракт не может быть заключен до рассмотрения жалобы по существу.

В соответствии с ч.5 ст.60 Закона о размещении заказов Заказчик не вправе заключить государственный или муниципальный контракт до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии органами, указанными в части 1 указанной статьи. При этом срок, установленный для заключения контракта, подлежит продлению на срок рассмотрения жалобы по существу.

Из материалов дела видно, что в адрес Заказчика направлено уведомление о поступлении в ФАС России жалобы ООО «ЕВРОСТРОЙ» (телеграмма от 06.05.2010г. №Т-828/10) с требованием о приостановлении процедуры размещения заказа до рассмотрения жалобы по существу. Согласно почтовому уведомлению указанная телеграмма получена Заказчиком 07.05.2010г.

Суд первой инстанции достоверно установил, что требование ФАС России о приостановлении процедуры размещения заказа Заказчиком не исполнено, и, в нарушение требований ч.ч.4, 5 ст.60 Закона о размещении заказов, 11.05.2010г. заключен государственный контракт №27/ОА-10 на выполнение работ по объекту: «Реконструкция здания Главного следственного управления при ГУВД, Лиговский пр., д.145/2, литер А» с победителем Аукциона ООО «ВЕСК-Энерго».

В соответствии с ч.3.1 ст.60 Закона о размещении заказов заказчик, уполномоченный орган, специализированная организация, оператор электронной площадки, конкурсная, аукционная или котировочная комиссия, действия (бездействие) которых обжалуются, обязаны представить на рассмотрение жалобы по существу конкурсную документацию, документацию об аукционе, извещение о проведении запроса котировок, изменения в конкурсную документацию, документацию об аукционе, заявки на участие в конкурсе, заявки на участие в аукционе, котировочные заявки, протоколы вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, протоколы рассмотрения заявок на участие в конкурсе, протоколы рассмотрения заявок на участие в аукционе, протоколы рассмотрения и оценки котировочных заявок, протоколы оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, протоколы аукциона, аудио-, видеозаписи и иные документы и сведения, составленные в ходе размещения заказа или аккредитации участника размещения заказа на электронной площадке.

Согласно ст.5 упомянутого закона под размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд понимаются осуществляемые в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом, действия заказчиков по определению поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях заключения с ними государственных контрактов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд.

В соответствии с ч.4 ст.38 Закона о размещении заказов в случае, если заказчиком, уполномоченным органом установлено требование обеспечения исполнения контракта, контракт заключается только после предоставления участником аукциона, с которым заключается контракт, безотзывной банковской гарантии, выданной банком или иной кредитной организацией, договора поручительства или передачи заказчику в залог денежных средств, в том числе в форме вклада (депозита), в

размере обеспечения исполнения контракта, предусмотренном документацией об аукцион

Следовательно, действующим законодательством предусмотрена обязанность предоставления заказчиком на рассмотрение жалобы по существу, в том числе и документов, подтверждающих исполнение победителем торгов требования об обеспечении исполнения государственного контракта.

Однако, на заседание Комиссии ФАС России Заказчиком не представлены документы, подтверждающие исполнение победителем Аукциона требования об обеспечении исполнения государственного контракта на выполнение работ по объекту: «Реконструкция здания Главного следственного управления при ГУВД, Литовский пр., д. 145/2, литер А», тем самым нарушены требования ч.3.1 ст.60 Закона о размещении заказов.

При таких обстоятельствах является правомерным вывод суда первой инстанции о нарушении Заказчиком требований ч.2.1 ст.11, частей 3.1 и 4 ст.60 Закона о размещении заказов.

Учитывая изложенное, суд апелляционной инстанции полагает, что суд первой инстанции вынес законное и обоснованное решение, полно и правильно установил обстоятельства дела, применил нормы материального права, подлежащие применению, и не допустил нарушения процессуального закона, в связи с чем оснований для отмены или изменения судебного акта не имеется.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст.266, 268, 269 и 271 АПК РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от 21.12.2010г. по делу №А40-89535/10-92-473 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Федеральном арбитражном суде Московского округа

Председательствующий судья:

В.А. Свиридов

Судьи:

В.Я. Гончаров

Л.А. Москвина