

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
РЕШЕНИЕ**

**г. Москва
17 мая 2011 г.**

**Дело № 16206/11
21-137**

Резолютивная часть решения объявлена 17 мая 2011 года
Полный текст решения изготовлен 17 мая 2011года

Арбитражный суд в составе
судьи О.В. Каменская
при ведении протокола судебного заседания судьей О.В. Каменской
при проведении судебного заседания помощником судьи Фроловым И.В.
Рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению Краевого государственного
бюджетного учреждения «Управление капитального строительства»
к ответчику Федеральной антимонопольной службе России
с участием 3-х лиц:
1. ООО УСК «Сибиряк»,
2. ООО Медкон»,
3. Агентство государственного заказа Краснодарского края
о признании незаконным действий ФАС России

при участии:
от истца (заявителя) – Добрецов В.Г. (по дов. б/н от 16.03.2011), Распутина О.С. (по
дов. № 108 от 31.12.2010)
от ответчика – Кузнецова Я.В. (по дов. № ИА/10307 от 12.04.2010)
от 3-х лиц: ООО «Медкон» - Трущева Е.Л. – пр. по дов. от 11.05.11г.,
КГКУ УКС – Распутина О.С. – пр. по дов. от 29.04.11г.
ООО УКС «Сибиряк» - Абрамидзе А.С. – пр. по дов. от 29.07.09г.

УСТАНОВИЛ:

КГБУ «Управление капитального строительства» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы к Федеральной антимонопольной службе России с требованием о признании незаконными действия Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации, выразившиеся в вынесении в устной форме по результатам рассмотрения жалобы ООО «УСК «Сибиряк» решения о признании жалобы обоснованной и признании КГБУ «УКС» и Агентства государственного заказа нарушившими требования Федерального закона от 21.07.2005 г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» в части:

- объединения в состав одного лота товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных между собой,
- не размещения Заказчиком на официальном сайте проектной документации,
- установления в документации об Аукционе требования об указании участником размещения заказа в заявке на участие в Аукционе производителя и

страны происхождения предлагаемого к поставке товара,

- установления в аукционной документации требования о предоставлении участником размещения заказа свидетельства о допуске к выполнению работ по выполнению инженерных изысканий, оказывающих влияние на безопасность объектов капитального строительства с указанием в нем всех видов выполняемых работ, на которых необходимо получение данного свидетельства без возможности предоставления только одного из видов работ (взамен всех иных) - по выполнению функций генерального подрядчика;

- установления в документации об Аукционе требования о предоставлении участником размещения заказа лицензии на производство работ по монтажу, ремонту и обслуживанию средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений;

- установления в проекте государственного контракта требования о необходимости согласования субподрядных организаций с Заказчиком;

об истребовании у Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации решение и предписание по результатам рассмотрения жалобы ООО «УСК «Сибиряк» от 03.12.2010г.

Истец заявил ходатайство об изменении предмета требований, а именно просит признать незаконным решение Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации от 10.12.2010 г. по делу №К-1475/10 в части пунктов 1 - 3 резолютивной части решения и предписание Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации от 10.12.2010 г. по делу №К-1475/10.

Судом ходатайство рассмотрено и удовлетворено в порядке ст. 49 АПК РФ.

Ответчик доводы заявителя отклонил по мотиву законности оспариваемого акта.

Дело рассмотрено судом в порядке ст. 123, 156, 197, 201 АПК РФ.

Рассмотрев материалы дела, заслушав представителей явившихся в судебное заседание сторон, оценив относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности на основании ст.71 АПК РФ, арбитражный суд установил, что требования заявителя не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Комиссией Федеральной антимонопольной службы России (ФАС России) по контролю в сфере размещения заказов была рассмотрена жалоба ООО УСК «Сибиряк» на действия КГБУ «Управление капитального строительства» (далее - Заказчик) при размещении государственного заказа при проведении открытого аукциона №А783/10 на право заключения государственного контракта на выполнение инженерно-геодезических, строительно-монтажных, пусконаладочных работ и приобретение оборудования по объекту: «Реконструкция и расширение Красноярского краевого онкологического диспансера в городе Красноярске» (1 этап). По результатам рассмотрения жалобы было вынесено решение от 10.12.2010 г. о признании жалобы обоснованной в части:

- объединения в состав одного лота товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных между собой,

- не размещения Заказчиком на официальном сайте проектной документации,

- установления в документации об Аукционе требования об указании участником размещения заказа в заявке на участие в Аукционе производителя и страны происхождения предлагаемого к поставке товара,

- установления в аукционной документации требования о предоставлении участником размещения заказа свидетельства о допуске к выполнению работ по выполнению инженерных изысканий, оказывающих влияние на безопасность объектов капитального строительства с указанием в нем всех видов выполняемых работ, на которых необходимо получение данного свидетельства без возможности предоставления только одного из видов работ (взамен всех иных) - по выполнению функций генерального подрядчика;

- установления в документации об Аукционе требования о предоставлении

участником размещения заказа лицензии на производство работ по монтажу, ремонту и обслуживанию средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений;

- установления в проекте государственного контракта требования о необходимости согласования субподрядных организаций с Заказчиком.

На основании указанного решения вынесено предписание Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации от 10.12.2010 г. по делу №К-1475/10 о необходимости приведения документации об Аукционе в соответствие с требованиями Закона о размещении заказов.

Оценка доказательств показала следующее.

Рассмотрев заявление Краевого государственного бюджетного учреждения «Управление капитального строительства» о признании недействительными решения ФАС России от 10.12.2010 №К-1475/10, суд считает изложенные в нем доводы необоснованными, а требования не подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с абзацем 1 статьи 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.

В совместном постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.96 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», в частности в абзаце втором пункта 1 установлено следующее: «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 ГК РФ он может признать такой акт недействительным».

Следовательно, для признания недействительным обжалуемого Заявителем Решение ФАС России необходимо наличие двух обязательных условий, а именно, несоответствие их закону и наличие нарушения прав заявителя.

Так, 26.01.2011 на сайте <http://www.krasgz.ru/torgi/?action=view&id^54608#command> Заказчиком, Уполномоченным органом размещен протокол рассмотрения заявок на участие в Аукционе, в соответствии с которым участнику размещения заказа ООО «УСК «СИБИРЯК» было отказано в допуске к участию в Аукционе.

28.01.2011 на вышеуказанном сайте был размещен протокол открытого аукциона, в соответствии с которым победителем Аукциона был признан ООО «Медкон», предложивший цену контракта равную 6 230 036 489,63 рублей.

В настоящее время государственный контракт по указанному Аукциону уже заключен с ООО «Медкон» и находится в стадии исполнения. Сведения об указанном контракте находятся в реестре государственных контрактов Федерального казначейства.

Размещение заказа по Аукциону состоялось в момент подписания государственного контракта Заявителем с ООО «Медкон» в соответствии с частью 4 статьи 9 Закона о размещении заказов, следовательно, внести изменения в документацию об Аукционе с целью устранить допущенные в ходе размещения заказа нарушения Заявитель более не сможет.

В соответствии с пунктом 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 28.04.2006 № 117 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 статье 17 и главе 8 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» 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.

Порядок рассмотрения дел о нарушении законодательства о размещении заказов установлен статьей 17 и главой 8 Закона о размещении заказов.

В соответствии с частью 6 статьи 60 Закона о размещении заказов 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.

В соответствии с пунктом 1 части 9 статьи 17 Закона о размещении заказов при выявлении в результате рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссии нарушений, федеральный орган исполнительной власти, вправе выдать заказчику, уполномоченному органу, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, в результате действий (бездействия) которых были нарушены права и законные интересы участников размещения заказа, обязательные для исполнения предписания об устранении таких нарушений в соответствии с законодательством Российской Федерации, в том числе об аннулировании торгов.

В соответствии с абзацем 2 части 3.35 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, утвержденного Приказом ФАС России от 14.11.2007 № 379 в случае выявления нарушений, которые не повлияли на результаты торгов, комиссия вправе не выдавать предписание об устранении выявленных нарушений.

03.12.2010 в Федеральную антимонопольную службу в порядке перенаправления из УФАС по Красноярскому краю поступила жалоба ООО «УСК «Сибиряк» на действия КГБУ «Управление капитального строительства» (Заявителя), Агентства государственного заказа Красноярского края, содержащие признаки нарушения законодательства Российской Федерации о размещении заказов, при проведении Аукциона.

На основании указанной жалобы Комиссией ФАС России было возбуждено и рассмотрено дело от 10.12.2010 по делу № К—1475/10 о нарушении законодательства о размещении заказов, в результате осуществления внеплановой проверки в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении Заказов и на основании части 9 статьи 17, части 6 статьи 60 Закона о размещении заказов Комиссией ФАС России жалоба ООО «УСК «Сибиряк» признана обоснованной в части объединения в состав одного лота товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных между собой; неразмещения Заказчиком, Уполномоченным органом на официальном сайте проектной документации; установления в документации об Аукционе требования об указании участником размещения заказа в заявке на участие в Аукционе производителя

и страны происхождения предлагаемого к поставке медицинского оборудования.

Довод Заявителя о том, что Комиссией ФАС России были допущены процессуальные нарушения, выразившиеся в принятии решений, не соответствующих объявленному на заседании Комиссии ФАС России при рассмотрении жалоб участников размещения заказа, которые состоялись ранее, при рассмотрении жалоб, поданных ими ранее, не входит в предмет доказывания по указанному делу, так как не обосновывает недействительность обжалуемого Решения.

Согласно заявлению Заявителя, при рассмотрении трех жалоб участников размещения заказа на действия Заказчика и Уполномоченного органа (К-1425/10, К-1439/10, К-1475/10) ФАС России в ходе проведения внеплановой проверки размещаемого заказа рассматривался вопрос о правомерности объединения в один лот выполнения строительно-монтажных работ и работ по поставке товаров, оборудования, бытовой техники и мебели.

По мнению Заявителя, при принятии решения по указанным делам Комиссией ФАС России были допущены процессуальные нарушения, выразившиеся в разночтении текста решений по жалобам и резолютивной части решения, объявленного устно на заседании Комиссии ФАС России.

Вместе с тем, обоснованность указанного довода Заявителя в рамках оспаривания Решения по настоящему делу вызывает обоснованные сомнения, поскольку в настоящем судебном процессе об оспаривании Решения по делу №К-1475/10 Заявитель не указывает на несоответствие устно объявленной на заседании Комиссии ФАС России резолютивной части оспариваемого решения, Решению, изготовленному в письменной форме.

Заявитель указывает, что вышеуказанные разночтения были совершены при рассмотрении и изготовлении решений по предыдущим жалобам участников размещения заказа на указанный Аукцион, и, следовательно, по иным решениям, принятым ФАС России в иные даты, по иным доводам жалоб на различные действия Заказчика, Уполномоченного органа, отличным по своему содержанию.

При вынесении оспариваемых в настоящем процессе Решения и Предписания какие-либо разночтения устного и письменного Решения, Предписания ФАС России отсутствуют.

При этом Заявитель указанный факт подтверждает, не оспаривает.

Довод Заявителя о несоответствии иных решений ФАС России по иным жалобам участников размещения заказа нормам процессуального права не может являться предметом рассмотрения в настоящем судебном процессе, отсутствия взаимосвязи оспариваемых Решения и Предписания с иными решениями и предписаниями ФАС России.

Таким образом, довод Заявителя о нарушении Комиссией ФАС России процессуальных норм при вынесении оспариваемого Решения, выразившихся в принятии Решения в устном виде, не соответствующего позже изготовленному письменному Решению, несостоятельным в силу отсутствия указанного обстоятельства, что подтверждается Заявителем.

Кроме того, согласно части 1 статьи 197 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.

Таким образом, в обязанности суда, а значит, в предмет доказывания по настоящему делу входит установление соответствия или несоответствия ненормативно-

правового акта закону или иному нормативному правовому акту. Решения же ФАС России, вынесенные по результатам рассмотрения других жалоб участников размещения заказа признаками нормативно-правового акта не обладают, следовательно не могут быть рассмотрены в качестве обстоятельств, обосновывающих отмену обжалуемых актов.

Довод Заявителя о том, что Комиссией ФАС России необоснованно сделан вывод о наличии в действиях Заявителя нарушения части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов несостоятелен по следующим основаниям.

Согласно части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Согласно части 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов путем включения в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов.

Согласно распоряжению Правительства Российской Федерации от 27 февраля 2008 г. №236-р «О перечне товаров (работ, услуг), размещение заказов на поставки (выполнение, оказание) которых осуществляется путем проведения аукциона» код по ОКДП ОК 004-93 «4500000 Услуги строительные и объекты строительства» включен в перечень. Согласно ОКДП 004-93 код 4500000 включает код «4520080 Строительство зданий и сооружений «под ключ».

При изучении представленных на заседании Комиссии документов установлено, что в рамках исполнения государственного контракта предусмотрено выполнение 1 - строительно-монтажных работ (шпаклевка, цементная стяжка, покрытие линолеума, установка оконных блоков, лифт пассажирский, перевозка грузов автомобилем-самосвалом, устройство фундамента, свай и плит, наружная отделка, электромонтажные работы, прокладка трубопроводов, установка вентиляей, радиаторов) и поставка оборудования, в том числе 2 - медицинского оборудования, установка которого осуществляется непосредственно при строительстве объекта и неразрывно связана с выполнением строительно-монтажных работ (вентиляционное оборудование, оборудование теплоснабжения, холодоснабжения, лифты, пожарная сигнализация, автоматическое пожаротушение, сантехническое оборудование), а также 3 - поставка оборудования, в том числе медицинского оборудования (микроскоп, анализатор кислотно-щелочного и газового состава крови, тонометр медицинский, электрокардиограф переносной, спирометр), бытовой техники и мебели (кондиционеры, электроплиты, утюги, светильники, электроплиты, телевизоры, чайники, шкафы, шкафы холодильные, столы, столы рабочие), поставка и установка которых технологически и функционально не связаны со строительно-монтажными работами и может осуществляться отдельно.

Таким образом, включение Заказчиком, Уполномоченным органом в состав одного лота выполнение строительных работ и поставку товаров, технологически и функционально не связаны со строительно-монтажными работами и может осуществляться отдельно (бытовой техники, мебели, отдельного медицинского оборудования), влечет за собой ограничение количества участников размещения заказа, выражающееся в невозможности принять участие в Аукционе тех организаций, которые специализируются только на выполнении строительно-монтажных работ или только на поставке мебели, бытовой техники, медицинского оборудования.

Указанные требования Заявителя, установленные в документации об Аукционе

нарушают части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов.

Довод Заявителя о правомерности неразмещения на официальном сайте проектной документации, не соответствует части 2 статьи 34 Закона о размещении заказов.

В технической документации об Аукционе предусмотрен снос и демонтаж объектов капитального строительства в составе работ по конкретному возводимому объекту, в частности, в составе локальных смет 3 04-01-006, № 07-01-005, № 02-10-001.

Согласно части 7 статьи 34 Закона о размещении заказов документация об Аукционе предоставляется в порядке, установленном статьей 23 Закона о размещении заказов.

В соответствии с частью 1 статьи 23 Закона о размещении заказов в случае проведения открытого конкурса заказчик, уполномоченный орган, специализированная организация обеспечивают размещение конкурсной документации на официальном сайте в срок, предусмотренный частью 1 статьи 21 Закона о размещении заказов, одновременно с размещением извещения о проведении открытого конкурса. Конкурсная документация должна быть доступна для ознакомления на официальном сайте без взимания платы.

Частью 4 статьи 23 Закона о размещении заказов предусмотрено, что конкурсная документация, размещенная на официальном сайте, должна соответствовать конкурсной документации, предоставляемой в порядке, установленном частью 2 указанной статьи.

В соответствии с частью 2 статьи 34 Закона о размещении заказов при размещении заказа заказчик не только вправе выбрать предмет размещаемого заказа, но и обязан его определить путем установления в документации об аукционе требований 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 иным показателям, связанным с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.

Требования к предмету размещения заказа определяются заказчиком на стадии формирования документации об аукционе и являются в силу части 2 статьи 437 Гражданского кодекса Российской Федерации публичной офертой.

Вместе с тем, подавая заявку на участие в аукционе, участник размещения заказа соглашается на условия, содержащиеся в документации об аукционе, и встречно предлагает на аукционе цену размещаемого заказа. Таким образом, предмет заключаемого в будущем государственного контракта определяется на стадии размещения документации об аукционе на официальном сайте в сети «Интернет».

В соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 35 Закона о размещении заказов участник размещения заказа обязан в составе заявки на участие в аукционе представить сведения о функциональных характеристиках (потребительских свойствах) и качественных характеристиках товара, о качестве работ, услуг, соответствующие требованиям документации об аукционе.

Заявителем в составе документации об Аукционе не установлен исчерпывающий перечень требований, установленных частью 2 статьи 34 Закона о размещении заказов, необходимых для формирования участником размещения заказа заявки на участие в Аукционе.

Согласно части 6 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации лицо, осуществляющее строительство, и реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства в соответствии с заданием заказчика и проектной документацией.

Вместе с тем, на момент рассмотрения жалобы ООО «УСК «Сибиряк» Заявителем не размещена на официальном сайте и не представлена в составе документации об Аукционе информация о таком аукционе для ее изучения потенциальными участниками размещения заказа с целью формирования предложения

-проектная и сметная документация отсутствовала.

Следовательно, размещение Заказчиком на официальном сайте проектной и сметной документации в порядке, предусмотренном Законом о размещении заказов, нарушает права участников размещения заказа на информационное обеспечение размещения заказа в предусмотренных Законом о размещении заказов формах и объеме, а также права на формирование ими своего аукционного предложения с учетом потребностей Заказчика, сформулированных в проектной документации, которая должна являться неотъемлемой частью документации об Аукционе.

Таким образом, размещение Заказчиком на официальном сайте проектной документации является нарушением частей 1 и 4 статьи 23, части 7 статьи 34 Закона о размещении заказов.

Довод Заявителя о том, что последний не вправе размещать на официальном сайте проектно-сметную документацию в силу нарушения в таком случае авторских прав разработчика проектно-сметной документации, который не предоставил ему право публичного размещения на сайте разработанной им проектно-сметной документации является несостоятельным, поскольку после вынесения ФАС России предписания по делам об оспаривании действий Заявителя при проведении Аукциона, Заявитель разместил на официальном сайте проектно-сметную документацию, что подтверждается информацией, размещенной на сайте <http://www.krasgz.ru/torgi/?action=view&id=54608#command>.

Также несостоятельным является довод Заявителя о том, что размещение на официальном сайте проектной документации является нарушением авторских прав и передачей указанной информации третьим лицам.

Проектная документация является информацией, размещаемой на официальном сайте в составе документации об Аукционе, которая, в свою очередь, является предложением заказчика о выполнении для него тех или иных видов работ, информацией о требованиях к выполняемым работам и условиям таких работ.

В соответствии со статьей 1271 Гражданского кодекса правообладатель для оповещения о принадлежащем ему исключительном праве на произведение вправе использовать знак охраны авторского права, который помещается на каждом экземпляре произведения и состоит из следующих элементов:

- латинской буквы "С" в окружности;
- имени или наименования правообладателя
- года первого опубликования произведения.

Таким образом, действующее законодательство не содержит запрет на публичное размещение или опубликование объектов авторского права.

Довод Заявителя о том, что документация об Аукционе правомерно содержала указания на товарные знаки поставляемого оборудования в силу указания об этом в «проекте», не соответствует части 3 статьи 34 Закона о размещении заказов.

Согласно части 3 статьи 34 Закона о размещении заказов при указании в документации об аукционе на товарные знаки они должны сопровождаться словами «или эквивалент», за исключением случаев несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком.

Согласно части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Вместе с тем, Техническое задание документации об Аукционе содержит указание на конкретного производителя необходимого к поставке медицинского

оборудования, а также товарный знак такого оборудования без сопровождения словами «или эквивалент» и параметров эквивалентности, что является нарушением части 3 и части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов.

Довод Заявителя о правомерности требования от участников размещения заказа собственных допусков СРО к работам, оказывающим влияние на безопасность объектов капитального строительства, не соответствует части 3.1 статьи 52 Градостроительного кодекса.

В соответствии с пунктом 1 части 4 статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе должна содержать в соответствии с частями 2-3 статьи 35 Закона о размещении заказов требования к содержанию, составу, оформлению и форме заявки на участие в аукционе, в том числе заявки, подаваемой в форме электронного документа, и инструкцию по ее заполнению.

В соответствии с пунктом 7 раздела IV «Подготовка и подача заявки на участие в аукционе» Информационной карты документации об Аукционе заявка на участие в Аукционе должна содержать документы и сведения в соответствии с пунктом 3.1 раздела II «Выполнение работ и приобретение оборудования» Информационной карты документации об Аукционе.

В соответствии с пунктом 3.1 раздела II «Выполнение работ и приобретение оборудования» Информационной карты документации об Аукционе к участнику размещения заказа устанавливается требование о наличии у участника размещения заказа допуска к работам по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, а в случае отсутствия у участника размещения заказа каких-либо видов работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства - о наличии свидетельства о допуске к работам по организации строительства; а также устанавливается обязательное требование о наличии у участника размещения заказа допуска к работам по инженерным изысканиям, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства. Вместе с тем, в данном перечне не содержатся работы по организации инженерных изысканий привлекаемым на основании договора застройщиком или уполномоченным им юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным подрядчиком).

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 (изменения от 02.09.2010 ФЗ №240-ФЗ) 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. Лицо, осуществляющее строительство, вправе выполнять определенные виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства самостоятельно или с привлечением других лиц.

При этом в соответствии с частью 3.1 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации (изменения от 02.09.2010 ФЗ №240-ФЗ) лицо, осуществляющее строительство, должно иметь выданное саморегулируемой организацией свидетельство о допуске к работам по организации строительства.

Таким образом, действующим градостроительным законодательством предусмотрена обязанность для лица, осуществляющего строительство, иметь

свидетельство о допуске к работам по организации строительства.

Аналогичный подход и с выполнение работ по инженерным изысканиям.

Перечнем 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, утвержденным приказом Минрегиона России от 30.12.2009 N 624, пунктом 7 раздела I. «Виды работ по инженерным изысканиям», предусмотрены работы по организации инженерных изысканий привлекаемым на основании договора застройщиком или уполномоченным им юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным подрядчиком).

Таким образом, не установление Заказчиком в документации об Аукционе требований об обязательном наличии у участников размещения заказа допуска к работам по организации строительства, а также допуска к работам по организации инженерных изысканий не соответствует положениям Градостроительного кодекса Российской Федерации (части 3 статьи 52, части 3.1 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации) и является нарушением пункта 1 части 4 статьи 34 Закона о размещении заказов.

Кроме того, требовать предоставления участником размещения заказа в составе заявки на участие в аукционе собственных свидетельств о допуске к работам, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства и могут быть выполнены субподрядными организациями, не допускается, поскольку участник размещения заказа на основании допуска к работам по организации строительства, а также допуска к работам по организации инженерных изысканий может привлечь для выполнения отдельных видов работ субподрядные организации.

Из вышеизложенного следует, что данное положение документации об Аукционе является нарушением части 4 статьи 11 Закона о размещении заказов, поскольку является дополнительным требованием к участнику размещения заказа, не предусмотренным статьей 11 Закона о размещении заказов.

Кроме того, пунктом 3.1 раздела II «Выполнение работ и приобретение оборудования» Информационной карты документации об Аукционе установлено обязательное требование о наличии у участника размещения заказа лицензии на осуществление деятельности по производству работ по монтажу, ремонту и обслуживанию средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений, что также является нарушением части 4 статьи 11 Закона о размещении заказов, поскольку для выполнения таких работ участник размещения заказа может привлечь субподрядные организации.

Довод Заявителя о правомерности указания в проекте государственного контракта необходимости согласования с Заказчиком привлекаемых субподрядных организаций, противоречит части 4 статьи 11 Закона о размещении заказов.

В соответствии с частью 4 статьи 11 Закона о размещении заказов кроме указанных в частях 1 - 3 статьи 11 Закона о размещении заказов требований, Правительство Российской Федерации, заказчик, уполномоченный орган не вправе устанавливать иные требования к участникам размещения заказа.

Вместе с тем, в соответствии с пунктом 7.2.13 Проекта государственного контракта, являющегося неотъемлемой частью документации об Аукционе, Подрядчик вправе привлечь субподрядные организации только с письменного согласия с Заказчиком.

Поскольку генподрядчик является субъектом предпринимательской деятельности он вправе привлекать для выполнения работ третьи организации (субподрядчиков) без согласования с заказчиком-застройщиком. Установление в документации об аукционе требования о согласовании с заказчиком привлечения субподрядных организаций ограничивают генподрядчика в осуществлении им свободной предпринимательской деятельности.

Кроме того, статьей 11 Закона о размещении заказов не предусмотрена

возможность установления в документации об аукционе требования о согласовании участником размещения заказа - победителем торгов привлечения субподрядных организаций.

Таким образом, в действиях должностного лица заказчика, утвердившего документацию об аукционе, выявлены признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем, выявление признаков состава административного правонарушения в действиях должностного лица заказчика не нарушает интересы самого заказчика как юридического лица.

Незаконность установления в документации об аукционе необходимость согласования с заказчиком привлечение генеральным подрядчиком субподрядных организаций подтвердил ФАС МО в постановлении от 20.07.2010 по делу №А40-119135/09-148-708, а также Двадцатый арбитражный апелляционный суд в постановлении от 20.11.2009 по делу №А68-3933/09.

Кроме того, Комиссией ФАС России были сделаны следующие выводы относительно правомерности действий Заявителя при проведении Аукциона.

Указанные положения Решения Заявителем не оспариваются.

- В пункте 7 раздела II «Выполнение работ и приобретение оборудования» Информационной карты документации об Аукционе установлено требование о представлении участником размещения заказа в составе заявки на участие в Аукционе копий действующих регистрационных удостоверений на предлагаемое медицинское оборудование.

Согласно пункту 2 части 2 статьи 35 Закона о размещении заказов заявка на участие в аукционе в случаях, предусмотренных документацией об аукционе, должна содержать копии документов, подтверждающих соответствие товара, работ, услуг требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации, если в соответствии с законодательством Российской Федерации установлены требования к таким товару, работам, услугам.

Таким образом, требование о представлении в составе заявки на участие в Аукционе копий действующих регистрационных удостоверений на медицинское оборудование не противоречит части 3 статьи 35 Закона о размещении заказов.

- В соответствии с пунктом 7 раздела IV «Подготовка и подача заявки на участие в аукционе» Информационной карты документации об Аукционе участник размещения заказа должен указать в заявке на участие в Аукционе производителя и страну происхождения предлагаемого к поставке медицинского оборудования, что противоречит части 3 статьи 35 Закона о размещении заказов.

При этом, требовать указание участником размещения заказа в заявке на участие в аукционе страны происхождения товара допускается в случае предоставления участникам размещения заказа, заявки на участие которых содержат предложения о поставке товаров российского происхождения, преференций в соответствии со статьей 13 Закона о размещении заказов и Приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 05.12.2008 № 427 «Об условиях допуска товаров, происходящих из иностранных государств, для целей размещения заказов для государственных и муниципальных нужд».

В данном случае такие преференции не установлены, следовательно установление требований, предусмотренных пунктом 7 раздела IV «Подготовка и подача заявки на участие в аукционе» Информационной карты документации об Аукционе является нарушением статьи 13, части 3 статьи 35 Закона о размещении заказов, Приказа Министерства экономического развития Российской Федерации от 05.12.2008 № 427 «Об условиях допуска товаров, происходящих из иностранных государств, для целей размещения заказов для государственных и муниципальных нужд».

- В соответствии с пунктом 7 раздела IV «Подготовка и подача заявки на

участие в аукционе» Информационной карты документации об Аукционе заявка на участие в Аукционе должна содержать заполненные и заверенные печатью и подписью руководителя, либо уполномоченного лица участника размещения заказа формы №1 «Заявка на участие в аукционе», №2 «Анкета участника», №3 «Заполненная таблица предложения», таблицы функционально-технических характеристик с указанием конкретных значений параметров предлагаемого товара таблицу предлагаемого к поставке оборудования, документы и сведения в соответствии с пунктом 3.1 раздела II «Выполнение работ и приобретение оборудования» Информационной карты документации об Аукционе, копии действующих регистрационных удостоверений, сведений о качестве работ, их количественных и качественных характеристик.

В соответствии с частью 2.2 статьи 35 Закона о размещении заказов все листы заявки на участие в аукционе, все листы тома заявки на участие в аукционе должны быть прошиты и пронумерованы. Заявка на участие в аукционе и том заявки на участие в аукционе должны содержать опись входящих в ее состав документов, быть скреплены печатью участника размещения заказа (для юридических лиц) и подписаны участником размещения заказа или лицом, уполномоченным таким участником размещения заказа. Соблюдение участником размещения заказа указанных требований означает, что все документы и сведения, входящие в состав заявки на участие в аукционе и тома заявки на участие в аукционе, поданы от имени участника размещения заказа, а также подтверждает подлинность и достоверность представленных в составе заявки на участие в аукционе и тома заявки на участие в аукционе документов и сведений. Не допускается устанавливать иные требования, за исключением предусмотренных настоящей частью требований к оформлению заявки на участие в аукционе.

Таким образом, установление в документации об Аукционе требования о том, что каждый документ, представляемый в составе заявки на участие в Аукционе, должен быть заверен печатью и подписью руководителя, либо уполномоченного лица участника размещения заказа является нарушением части 2.2 статьи 35 Закона о размещении заказов.

Также, как следует из текста ранее заявленного заявителем требования, решение ФАС и предписание не были предметом обжалования, сами тексты оспариваемых актов им получены 30.01.11г., заявление, в порядке изменения и дополнения предмета требований, им поданы для рассмотрения и приняты судом, после удовлетворения ходатайства, 17.05.2011г., то есть с нарушением 3-месячного срока, установленного законодателем на подачу заявлений по Главе 24 АПК РФ.

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) 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 этом, в силу положений ч. 5 ст. 200 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).

Исходя из системного толкования положений ст. 198 и ст. 200 АПК РФ следует

вывод о том, что заявитель, оспаривая ненормативные правовые акты, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, должен доказать нарушение его прав и законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконного возложения на него каких-либо обязанностей, создания иных препятствий для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Заявитель не доказал, что оспариваемый акт является неправомерным.

На основании изложенного и руководствуясь БК РФ, АПК РФ ст.ст. 167-170, 176, 197 – 201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении требований Краевого государственного бюджетного учреждения «Управление капитального строительства» о признании незаконными решение Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации от 10.12.2010 г. по делу №К-1475/10 в части пунктов 1 - 3 резолютивной части решения и предписание Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации от 10.12.2010 г. по делу №К-1475/10, что проверено на соответствие норм Гражданского кодекса Российской Федерации, Градостроительного кодекса, Федерального закона от 08.08.2001г № 128 Федерального закона «, Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» - отказать .

Взыскать с Краевого государственного бюджетного учреждения «Управление капитального строительства» в доход Федерального бюджета 4 000 (четыре тысячи) руб. 00 коп. государственной пошлины.

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

Судья:

О.В. Каменская