

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

Р Е Ш Е Н И Е**Именем Российской Федерации****Дело № А40-34188/10-2-164**

г. Москва

22 июля 2010 г.

Резолютивная часть объявлена 20 июля 2010 г.

Решение изготовлено в полном объеме 22 июля 2010 г.

Арбитражный суд г. Москвы в составе:

Судьи Т.И. Махлаевой

при ведении протокола судебного заседания судьей

рассмотрел в заседании суда дело по заявлению Комитета по строительству Санкт-Петербурга

к ответчику: Федеральной антимонопольной службе

3-е лицо: ООО «Система.ру»

о признании незаконными решения и предписания от 11.03.2010 г. по делу №К-88/10

в заседании приняли участие:

от заявителя: Сергеев А.В. – дов. № 16-3/10-МХ от 11.01.10 г.

от ответчика: Баширова Д.М. – дов. № ИА/26432 от 07.08.09 г.

от третьего лица: не явился, извещен

УСТАНОВИЛ:

Комитет по строительству Санкт-Петербурга обратился в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением, в котором просит признать незаконными: решение Комиссии Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере размещения заказов от 11.03.2010 г. об устранении нарушений законодательства о размещении заказов вынесенные по делу №К-88/10, предписание Комиссии Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере размещения заказов от 11.03.2010 г. об устранении нарушений законодательства о размещении заказов вынесенные по делу №К-88/10.

В обоснование заявленных требований Комитет по строительству Санкт-Петербурга ссылается на следующие обстоятельства.

ООО «Система.ру» участником размещения государственного заказа на право заключения государственного контракта на выполнение работ по объекту: «Реконструкция здания Главного следственного управления при ГУВД, Литовский пр., д. 145/2, литер А» не является и правом на обжалование в соответствии с ч. 1 ст. 57 Закона №94-ФЗ не обладает, в связи с чем, жалоба не подлежала рассмотрению Комиссией ФАС.

Требование к наличию у участника размещения заказа указанного опыта работ установлено в документации об аукционе на основании ч. 2.1 ст. 11 Закона №94-ФЗ: 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 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).

Указанная номенклатура не утверждена. В соответствии с письмом Министерства экономического развития и торговли РФ, Федеральной антимонопольной службы, Федерального дорожного агентства и Федерального агентства по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству от 25 декабря 2007г. NN 20320-АП-Д04, АЦ/25728, 01-24/11859, ВБ-4731/01 «О применении части 2.1. статьи 11 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» до утверждения указанной номенклатуры заказчика, уполномоченные органы самостоятельно принимают решения при определении требований к участникам размещения заказа, устанавливаемых в соответствии с частью 2.1 статьи 11 Закона №94-ФЗ. Устанавливаемые данным письмом критерии отнесения работ к соответствующим группам и подгруппам носят рекомендательный характер, и не являются обязательными для применения.

Как указывает заявитель, Пункт 7.4 проекта государственного контракта об одностороннем отказе от исполнения контракта не нарушает норм законодательства о размещении заказов.

Закон №94-ФЗ не регулирует вопросы одностороннего отказа от исполнения государственного контракта и не запрещает устанавливать в условиях государственного контракта право государственного заказчика отказаться в одностороннем порядке от исполнения обязательств по государственному контракту, когда такая возможность допускается законом.

Ответчик по заявлению возражает, ссылаясь на законность, обоснованность оспариваемых решения и предписания, соблюдение порядка рассмотрения жалобы.

3-е лицо, извещенное надлежащим образом о дате, месте, времени проведения судебного разбирательства, в судебное заседание не явилось, отзыв, письменные объяснения суду не представило.

Дело рассмотрено в отсутствие представителя 3-го лица, в соответствии со ст.ст. 123, 156 АПК РФ.

Выслушав представителей заявителя и ответчика, рассмотрев материалы дела, арбитражный суд установил, что заявленные требования не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

По результатам рассмотрения жалобы ООО «Система.ру» на действия Комитета по строительству Правительства Санкт-Петербурга (далее -Заказчик) при проведении открытого аукциона предметом которого является выполнение работ по объекту: «Реконструкция здания Главного следственного управления при ГУВД, Лиговский пр.,

д. 145/2, литер А» ФАС России 11.03.2010 г. было принято решение, согласно которого жалоба ООО «Система.ру» признана обоснованной; в действиях Комитета по строительству Правительства Санкт-Петербурга признаны нарушения части 2.1 статьи 11, части 8 статьи 9 Закона о размещении заказов; установлена необходимость выдать Комитету по строительству Правительства Санкт-Петербурга предписание об устранении выявленных нарушений законодательства Российской Федерации о размещении заказов и передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 11.03.2010 № К-88/10 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

11.03.2010 г. ФАС России на основании указанного решения было выдано предписание, согласно которого Комитету по строительству Правительства Санкт-Петербурга необходимо привести документацию об Аукционе в соответствие с требованиями законодательства о размещении заказов и с учетом решения Комиссии ФАС России от 11.03.2010 по делу № К - 88/10; продлить срок подачи заявок на участие в Аукционе на пятнадцать дней со дня размещения на официальном сайте изменений, внесенных в документацию об Аукционе, при этом поданные ранее заявки возвращаются участникам размещения заказа с уведомлением о возможности подать новые заявки. В срок до 29.03.2010 представить в ФАС России подтверждение исполнения пунктов 1,2 настоящего предписания в письменном виде.

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) 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.

Согласно ч.1 ст.65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

В соответствии с пунктом 1 постановления Правительства Российской Федерации от 20.02.2006 г. №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.

Согласно приказа ФАС России от 28.04.2006 г. № 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.

В соответствии с положениям, содержащимся в статье 17 и главе 8 Закона о размещении заказов на федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов, возложена обязанность по

рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд.

Из содержания частей 1, 2 и 4 статьи 57 Закона о размещении заказов следует, что любой участник размещения заказа вправе обжаловать действия (бездействие) заказчика уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии (далее - Заказчик), при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ или оказание услуг для федеральных нужд, путем направления письменной жалобы в уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти в любое время размещения заказа, но не позднее чем через десять дней со дня подписания протокола оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, со дня проведения аукциона или со дня рассмотрения и оценки котировочных заявок.

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

04.03.2010 г. в Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ООО «Система.ру» на действия Заявителя при проведении открытого аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение работ по объекту «Реконструкция здания Главного следственного управления при ГУВД, Лиговский пр., д. 145/2, литер А» (далее - Аукцион), содержащие признаки нарушения Закона о размещении заказов.

На основании указанной жалобы ФАС России было правомерно возбуждено и рассмотрено дело № К - 88/10 о нарушении законодательства о размещении заказов.

В соответствии с частью 1 статьи 57 Закона о размещении заказов, любой участник размещения заказа имеет право обжаловать в порядке, предусмотренном главой 8 Закона о размещении заказов, действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника размещения заказа. Согласно части 2 статьи 57 Закона о размещении заказов, действия (бездействие), совершенные после начала соответственно вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, рассмотрения заявок на участие в аукционе, рассмотрения и оценки котировочных заявок, могут быть обжалованы только участником размещения заказа, подавшим соответственно заявку на участие в конкурсе, заявку на участие в аукционе, котировочную заявку.

Таким образом, системный анализ вышеуказанных норм позволяет установить общие и специальные требования для возникновения права подачи лицом жалобы на действия заказчика при проведении им торгов.

Часть 1 статьи 57 Закона о размещении заказов определяет общее правило подачи жалобы, рассмотрение которой предусмотрено главой 8 Закона о размещении заказов - наличие нарушения любыми действиями (бездействием) заказчика прав и законных интересов участника размещения заказа.

Часть 2 статьи 57 Закона о размещении заказов устанавливает специальное правило для подачи в порядке главы 8 Закона о размещении заказов жалобы на действия (бездействие) заказчика, совершенные после начала рассмотрения заявок на участие в аукционе - наличие поданной заявки на участие в аукционе лицом, обжалующим действия (бездействие) заказчика.

Следовательно, положения документации об аукционе, информация о размещаемом заказе, размещенная на официальном сайте в сети «Интернет», порядок направления участнику размещения заказа разъяснений положений документации, порядок представления документации, нарушающие нормы Закона о размещении заказов, могут быть обжалованы в установленном законом порядке любым лицом.

В соответствии с частью 7 статьи 34 Закона о размещении заказов, в случае проведения открытого аукциона заказчик обеспечивает размещение документации об аукционе на официальном сайте, то есть в открытом доступе для любого субъекта, в срок не менее чем за двадцать дней до дня рассмотрения заявок на участие в аукционе.

Согласно ст. 34 указанного закона, документация об аукционе содержит все существенные условия исполнения государственного или муниципального контракта.

В связи с чем, на основании части 2 статьи 437 Гражданского Кодекса Российской Федерации размещенная заказчиком на официальном сайте в сети «Интернет» информация о размещаемом заказе является публичной офертой, то есть предложением, содержащим все существенные условия исполнения государственного или муниципального контракта, из которого усматривается воля лица, делающего предложение заключить договор на указанных в предложении условиях.

Согласно части 1 статьи 8 Закона о размещении заказов, участником размещения заказа является не только лицо, которое претендует на заключение контракта, но и любое юридическое или физическое лицо. Таким образом, положения Закона о размещении заказов не предусматривают условия для подтверждения статуса участника размещения заказа как наличие подачи лицом заявки на участие в торгах или подачи запроса на разъяснение положений документации о торгах, а лишь устанавливают обоснованную возможность его участия в торгах путем подачи им заявки на участие в аукционе.

Предметом проводимого Аукциона является выполнение ремонтно-строительных, строительного-монтажных работ. Согласно пункта 2.2 Устава ООО «Система.ру», общество осуществляет такие виды деятельности как ремонтно-строительные, строительного-монтажные и отделочные работы, проектирование, строительство, ремонт, реконструкция, оборудование жилых, административно-бытовых и производственных зданий и сооружений. Таким образом, предмет проводимого Аукциона входит в виды деятельности ООО «Система.ру».

Статьей 59 Закона о размещении заказов установлен исчерпывающий перечень оснований возврата ФАС России лицу жалобы на действия заказчика при проведении торгов, среди которых отсутствует как требование о подачи лицом, обжалующим действия (бездействии) заказчика, заявки на участие в торгах, так и наличие нарушения его прав и законных интересов.

Довод заявителя о том, что положения проекта государственного контракта не противоречат требованиям части 8 статьи 9 Закона о размещении заказов, признается судом необоснованным по следующим основаниям.

Пункт 7.4 проекта государственного контракта документации об Аукционе содержит условие об одностороннем расторжении контракта, а именно: государственный заказчик вправе отказаться от исполнения настоящего контракта в случаях, установленных действующим законодательством РФ и настоящим контрактом, а также в случае отсутствия по независящим от государственного заказчика причинам возможности дальнейшего финансирования работ по контракту. В соответствии с частью 8 статьи 9 Закона о размещении заказов расторжение муниципального контракта допускается исключительно по соглашению сторон или по решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством. Указанное положение Закона о размещении заказов ограничивает право заказчика в выборе способов расторжения государственного контракта, предоставляя ему право расторжения контракта только путем соглашения сторон или по решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

Отношения по заключению, исполнению и прекращению государственных и муниципальных контрактов регулируются Законом о размещении заказов.

Нормы названного Закона о порядке заключения, исполнения и прекращения (расторжения) государственных и муниципальных контрактов являются специальными

по отношению к нормам Гражданского кодекса Российской Федерации о порядке заключения, исполнения и прекращения (расторжения) договоров.

Таким образом, в регулировании отношений по заключению, исполнению и прекращению (расторжению) государственных контрактов общие нормы Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении, исполнении, расторжении договора применяются в части, не противоречащей специальным нормам Закона о размещении заказов.

Пунктом 7.4 Контракта нарушен специальный порядок расторжения государственного контракта, предусмотренный Законом о размещении заказов, который обуславливается также особым порядком его заключения.

Довод Заявителя о том, что положения документации об Аукционе не противоречат требованиям части 2.1 статьи 11 Закона о размещении заказов, признается судом несостоятельным по следующим основаниям.

В соответствии с частью 4 статьи 34 Закона о размещении заказов, заказчик обязан установить в документации об аукционе в соответствии с частями 2-3 статьи 35 Закона о размещении заказов требования к содержанию и составу заявки на участие в аукционе.

Согласно подпункту «д» пункта 3 части 2 статьи 34 указанного Закона, заказчик вправе требовать от участника размещения заказа в составе заявки на участие в аукционе копию разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию, копию акта приемки объекта капитального строительства, в случае, если заказчиком установлено требование, предусмотренное частью 2.1 статьи 11 Закона о размещении заказов.

Частью 2.1 статьи 11 Закона о размещении заказов установлено, что 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, вправе установить 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.

Таким образом, в случае установления заказчиком в документации об аукционе требования к участнику размещения заказа выполнения им 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, заказчик обязан определить группу, подгруппу или одну из нескольких групп, подгрупп работ, на выполнение которых размещается заказ.

В соответствии с письмом от 25.12.2007 г. № 20320-АП/Д04 Минэкономразвития России, № АЦ/25728 ФАС России, № ВБ-4731/01 Росстрой, № 01-24/11859 Росавтодор «О применении части 2.1 статьи 11 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», для определения требований, устанавливаемых в части 2.1 статьи 11 Закона о размещении заказов, в документации об аукционе должны быть установлены соответствующие группы, подгруппы объекта строительства, являющегося предметом аукциона.

Пункт 2 части 4 тома 2 документации об Аукционе содержит следующее требование: «Выполнение участником за последние пять лет, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в аукционе, работ в качестве генерального подрядчика 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)».

Заявителем в документации об Аукционе установлено, что участник размещения заказа подтверждает опыт работ исключительно в качестве генерального подрядчика по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства - административного здания для размещения органов внутренних дел. Таким образом, в документации об Аукционе заявитель не установил группу, подгруппу объекта строительства, являющегося предметом аукциона, опыт строительства, реконструкции, капитальному ремонту, по которым должен подтвердить участник размещения заказа, а установил не соответствующее положениям части 2.1 статьи 11 Закона о размещении заказов, требование выполнения участниками размещения заказа работ исключительно в качестве генерального подрядчика по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства - административного здания для размещения органов внутренних дел.

Статьей 11 Закона о размещении заказов установлен исчерпывающий перечень требований к участникам размещения заказа. При этом, заказчик не вправе устанавливать иные требования к участникам размещения заказа, кроме предусмотренных в частях 1-3 статьи 11 Закона о размещении заказов. В нарушение части 2.1 статьи 11 Закона о размещении заказов без учета позиции, изложенной в совместном письме от 25.12.2007 № 20320-АП/Д04 Минэкономразвития России, №АЦ/25728 ФАС России, № ВБ-4731/01 Росстроя, № 01-24/11859 Росавтодора, как правильно установил апелляционный суд, в документации об аукционе заказчик при применении требований к участникам размещения заказа, устанавливаемых в соответствии с частью 2.1 статьи 11 Закона о размещении заказов, 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.

Согласно ч. 3 ст. 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.

С учетом изложенных обстоятельств, у суда отсутствуют правовые основания для удовлетворения требований заявителя.

На основании изложенного и ст.ст. 8, 12, 13 Гражданского кодекса РФ, ст.ст. 8, 9, 22, 34, 57 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на

поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», и руководствуясь ст.ст. 27-29, 33, 64, 65, 66, 68, 69, 71, 110, 167-170, 176, 189, 197-201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

Отказать Комитету по строительству Санкт-Петербурга обратился в удовлетворении заявления о признании незаконными: решения Комиссии Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере размещения заказов от 11.03.2010 г. об устранении нарушений законодательства о размещении заказов вынесенные по делу №К-88/10, предписания Комиссии Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере размещения заказов от 11.03.2010 г. об устранении нарушений законодательства о размещении заказов вынесенные по делу №К-88/10.

Проверено на соответствие требованиям 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 месячный срок в Девятый Арбитражный апелляционный суд.

Судья:

Т.И.Махлаева