



042995 23 ОКТ 2008  
4

АРБИТРАЖНЫЙ СУД г. МОСКВЫ  
107996 г. Москва, Новая Басманная ул., д. 10  
ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

РЕШЕНИЕ

г. Москва  
07 октября 2008 г.

Дело № А40-38466/08-119-168

Резолютивная часть объявлена 07 октября 2008 года. Полный текст решения изготовлен 30 сентября 2008 года.

Арбитражный суд в составе: единолично  
председательствующего: Быковой Ю.Л.  
при ведении протокола судебного заседания судьей Быковой Ю.Л.  
рассмотрев в предварительном судебном заседании дело  
по заявлению ООО «Спецпроектстрой»  
к Федеральной антимонопольной службе

3-й лица: Специализированное государственное учреждение Фонд государственного имущества Кабардино-балкарской республики, Государственное казенное предприятие Кабардино-балкарской Республики «Дирекция единого заказчика»

О признании недействительным и отмене решения от 26.06.2008г. по делу № К-177/08  
В судебное заседание явились:

от заявителя: Куликов Е.А., дов. б/н от 14.07.08г., Грошев И.А., дов. б/н от 14.05.08г.

от заинтересованного лица: Шепелева Е.В., дов. № ИА/21615 от 14.11.07г., Казберова Д.С., дов. от 23.06.08г. № ИА/15252

К участию в судебном заседании не допущены -

В судебное заседание не явились: - представители 3-х лиц.

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Спецпроектстрой» (далее ООО «Спецпроектстрой») обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением о признании недействительным решения от 26.06.2008г. № К-177/08 Федеральной антимонопольной службы по делу о нарушении законодательства о размещении заказов.

В обосновании заявленных требований заявитель ссылается на то, что проектные и изыскательские работы являются технологически и функционально не взаимосвязанными работами и их размещение одним лотом противоречит законодательству о размещении заказов, а именно ч. 3 ст. 17 ФЗ от 26.07.06г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», кроме того, в нарушение ФЗ № 94 «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» ответчик вышел за пределы своих полномочий, сделав вывод о том, что заявитель должен был представить в составе аукционной заявки лицензию субподрядной организации.

Заявителем также представлены письменные доводы, в которых обосновывается правовая позиция относительно нарушения законных прав и интересов заявителя, способа защиты права, а также надлежащего применения норм ГК РФ, Градостроительного Кодекса РФ, ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» «О защите конкуренции» и др.

Ответчик - Федеральная антимонопольная служба (ФАС России) против заявления возражает по основаниям, изложенным в отзыве, указывает, что, оспариваемое решение законно и обоснованно, вынесено в пределах компетенции ФАС России и не нарушает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Третье лицо - Специализированное государственное учреждение Фонд государственного имущества Кабардино-балкарской республики, считает требования заявителя не обоснованным, а решение ответчика законным.

Третье лицо - Государственное казенное предприятие Кабардино-балкарской Республики «Дирекция единого заказчика» отзыв не направил, представитель в судебное заседание не явился.

Дело рассматривается в порядке, установленном ст. 123, 156 АПК РФ.

Рассмотрев материалы дела, выслушав доводы и возражения сторон и третьих лиц, арбитражный суд установил, что заявление не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Как усматривается из материалов дела Компанией ООО «Спецпроектстрой» была подана заявка на участие в открытом аукционе АД №65 на предмет «Заключение государственного контракта с ГКП «Дирекция единого заказчика» на строительство объекта «Строительство селелавинозащитных сооружений от поляны Азау до поселка Терскол». Место проведения работ: КБР, Эльбрусский р-н, Баксанское ущелье. Заказчиком указанного аукциона является Государственное казенное предприятие КБР «Дирекция единого заказчика», Специализированная организация - СГУ Фонд государственного имущества КБР. Согласно условиям аукциона 24 апреля 2008 г. происходило вскрытие конвертов. В соответствии с уведомлением № 1-35/587 от 25 апреля 2008 года и Протоколом № 65А/1 от 25 апреля 2008 года заявитель был признан несоответствующим требованиям аукциона по следующим основаниям: отсутствие лицензии на проектно - изыскательские работы (ПИР), отсутствие справки из Федеральной службы Ростехнадзора. На действия заказчика и специализированной организации была подана жалоба, которая Решением ФАС РФ от 06.05.2008г. по делу № К-1 10/08 была признана обоснованной в части отказа в допуске по причине отсутствия справки Ростехнадзора.

Заявитель повторно подал заявку на участие в аукционе, ему было вновь отказано в допуске к участию в аукционе на основании п. 1ч. 1 ст. 12 ФЗ от 21.07.2005г. № 94-ФЗ, несоответствие заявки требованиям аукционной документации (отсутствие лицензии на ПИР) (Протокол №65А/1-1от 09.06.08г.).

19.06.2008г. Компания ООО «Спецпроектстрой» обратилась в ФАС РФ с жалобой о признании отказа аукционной комиссии в допуске к участию в аукционе незаконным.

Решением от 26.06.2008г. по делу № К- 177/08 жалоба признана необоснованной на основании ч. 9 ст. 17, ч. 6 ст. 60 Закона № 94 «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», а именно: 1- предметом аукциона является строительство селелавинозащитных сооружений. В то же время, согласно техническому заданию документации об аукционе необходимо выполнить проектные и изыскательские работы. Таким образом, указанные работы являются технологически и функционально взаимосвязанными и их размещение одним лотом не противоречит законодательству о размещении заказов; 2- согласно п. 6.2

раздела 2 документации об аукционе установлено требование к участникам размещения заказа представить копии действующих лицензий на строительство, работы, связанные с повышенной опасностью промышленных производств и объектов, проектирование. Заявителем не представлена в составе заявки лицензия на проектные и изыскательские работы субподрядной организации, что не соответствует требованиям документации об аукционе и является основанием отказа в допуске к участию в аукционе в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 12 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

В соответствии с ч. 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.

В соответствии с пунктом 1 Постановления Правительства Российской Федерации от 20 февраля 2006 г. N 94 О ФЕДЕРАЛЬНОМ ОРГАНЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ, УПОЛНОМОЧЕННОМ НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ КОНТРОЛЯ В СФЕРЕ РАЗМЕЩЕНИЯ ЗАКАЗОВ НА ПОСТАВКИ ТОВАРОВ, ВЫПОЛНЕНИЕ РАБОТ, ОКАЗАНИЕ УСЛУГ ДЛЯ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД 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 О СОЗДАНИИ КОМИССИЙ ПО КОНТРОЛЮ В СФЕРЕ РАЗМЕЩЕНИЯ ЗАКАЗОВ 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.

Таким образом суд приходит к выводу о наличии полномочий у органа, который принял оспариваемый акт.

ФАС России, принимая оспариваемое решение, руководствовался Федеральным законом от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд". В соответствии со статьей 2 Закона о размещении заказов, принятого позднее Закона о защите конкуренции, законодательство Российской Федерации о размещении заказов основывается на положениях Гражданского кодекса Российской Федерации, бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона, иных федеральных законов, регулирующих отношения, связанные с размещением заказов. Таким образом, нормы права, содержащиеся в иных федеральных законах и связанные с размещением заказов, должны соответствовать ФЗ "О размещении

заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд".

Одним из оснований в принятии оспариваемого решения явился вывод ответчика < том что проектные и изыскательские работы являются технологически и функционально взаимосвязанными и их размещение одним лотом не противоречит законодательству с размещении заказов. По мнению заявителя, согласно Федеральному закону № 128-ФЗ от 08.08.2001г. «О лицензировании отдельных видов деятельности» строительство, изыскательские работы и проектные работы разделены и по каждому виду деятельности предусмотрено индивидуальное Положение о лицензировании в соответствии с государственным стандартом. Согласно Классификатору видов деятельности, подлежащей лицензированию. Госстроя России от 01.01.2002г. указанные работы размещены в разных разделах, и по существу указанные работы различны в своей специфике. В соответствии с ч.3 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ" 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.

Суд не может согласиться с данными доводами ответчика.

В соответствии с ч. 1 ст. 1 ФЗ «О ЛИЦЕНЗИРОВАНИИ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ» - Федеральный закон регулирует отношения, возникающие между федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями в связи с осуществлением лицензирования отдельных видов деятельности в соответствии с перечнем, предусмотренным пунктом 1 статьи 17 настоящего Федерального закона. В соответствии с со ст. 4 указанного Закона - к лицензируемым видам деятельности относятся виды деятельности, осуществление которых может повлечь за собой нанесение ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства, культурному наследию народов Российской Федерации и регулирование которых не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием. Таким образом, необходимость лицензирования проектных и изыскательских работ в соответствии с Законом «О лицензировании отдельных видов деятельности» не может являться основанием к выводу о том, что данные работы являются технологически и функционально не связанными и размещение указанных работ в техническом задании аукциона, а также требование о предоставлении лицензии на проектные работы является прямым нарушением ч. 3 ст. 17 ФЗ от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ».

В соответствии с частью 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.

Предметом аукциона являются строительные работы. При этом строительство селлавинозащитных сооружений и проектно-изыскательские работы на указанное строительство являются смежными работами, которые представляют собой единый функционирующий процесс. Проектно-изыскательские работы неразрывно связаны с работами, являющимися предметом аукциона, а именно строительные работы, и размещение указанных работ одним размещением заказа не противоречит требованиям Закона о размещении заказов и Закона о защите конкуренции.

Кроме того, суд учитывает, что ФЗ Федеральным законом от 21 июля 2005 г. №

94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» не регулируются вопросы, связанные с формированием лотов для проведения торгов. Вместе с тем, в Законе имеется ряд норм, определяющих способы размещения заказов и связанные с этим организационные и процедурные особенности. Частью 4.1 статьи 10 Закона определено, что размещение заказа на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, в том числе автомобильных дорог, временных построек, киосков, навесов и других подобных построек, для государственных или муниципальных нужд осуществляется путем проведения аукциона. Кроме того, согласно распоряжению Правительства Российской Федерации от 27 февраля 2008 г. № 23 б-р «Строительство зданий и сооружений «под ключ», включая ремонт и реконструкцию» (код 452008С согласно Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности, продукции и услуг (ОКДП ОК 004-93), входит в код 4500000 согласно ЭКДП ОК 004-93 «Услуги строительные и объекты строительства», то есть отнесено к работам, размещение заказов на выполнение которых осуществляется путем проведения аукциона. Согласно пункту 1.2 Положения об организации строительства объектов «под ключ», утвержденного постановлением Госстроя СССР от 10 ноября 1989 г. № 147, метод строительства объектов «под ключ» предусматривает обеспечение сооружения объектов, подготовленных к эксплуатации или оказанию услуг, на основе сосредоточения функций управления всеми стадиями инвестиционного процесса в одной организационной структуре и осуществляется как единый непрерывный комплексный процесс создания готовой строительной продукции (проектирование - выполнение строительных и монтажных работ, включая комплектацию строек технологическим и инженерным оборудованием - ввод в эксплуатацию). В письме Заместителя директора Департамента государственного регулирования в экономике МИНЭКОНОМРАЗВИТИЯ РОССИИ № А05-4076 от 25.09.2008г. указано, что представляется правомерным объединение проектно-изыскательских и строительных работ в один лот, при условии, что данные работы являются составной частью комплексного процесса создания готовой строительной продукции и соответствующий заказ размещается путем проведения аукциона.

Таким образом, суд приходит к выводу о том, что проектные и изыскательские работы являются технологически и функционально взаимосвязанными и их размещение одним лотом не противоречит законодательству о размещении заказов.

Вторым основанием к принятию оспариваемого решения явился вывод ответчика о том, что заявителем не представлена в составе заявки лицензия на проектные и изыскательские работы субподрядной организации, что не соответствует требованиям документации об аукционе и является основанием отказа в допуске к участию в аукционе в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 12 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». Заявителем указано, что организация, не имеющая лицензии на все виды строительных работ, которые придется выполнять на объекте, может нанять для выполнения работ, на которые у него нет лицензии, субподрядную организацию (Указанное разъяснение было опубликовано в письме государственного учреждения «Федеральный лицензионный центр при Госстрое России» № 2809 от 13.12.2005г.), кроме того, на запрос заявителя в Федеральный лицензионный центр при Госстрое России был получен ответ, в котором указано, что заявитель может привлечь на условиях субподряда организации, имеющие соответствующие лицензии, для выполнения проектирования и инженерных изысканий для строительства (письмо от 23.05.08г. №1288).

Суд установил, что, документацией об аукционе предусмотрено право участник размещения заказа на привлечение субподрядной организации для выполнения работ по государственному контракту. Таким образом, участник размещения заказа, который не обладает всеми лицензиями на работы, выполняемые в рамках государственной контракта, должен в составе заявки на участие в аукционе представить копии лицензий субподрядной организации на виды работ, на которые планируется привлечение такой субподрядной организации. В соответствии со ст. 2 ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» лицензия - специальное разрешение на осуществление конкретного вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю. Вместе с тем, участник размещения заказа ООО «Спецпроектстрой» не представил в составе заявки на участие в аукционе копии лицензий на работы, необходимые для выполнения в рамках государственного контракта, на которые такой участник размещения заказа привлекает субподрядные организации. Таким образом, суд приходит к выводу о правомерности вывода ответчика об отказе в допуске к участию в аукционе в связи с не представлением в составе заявки лицензий на проектные и изыскательские работы субподрядной организации, что соответствует ст.35 и п.4 ст. 11 ФЗ от 21.07.2005г. № 94-ФЗ.

На основании изложенного, суд приходит к выводу о том, что нарушение ответчиком действующего законодательства при принятии оспариваемого решения о нарушении законодательства о размещении заказов, не имеется.

Кроме этого, согласно ст. 13 ГК РФ, ч. 1 ст. 198 АПК РФ, пункту 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.96 N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта недействительным являются одновременно как его несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом охраняемых законом интересов юридического лица, обратившегося в суд с соответствующим требованием.

Заявителем указано, что в случае удовлетворения заявленных требований и признания обжалуемого решения недействительным, в соответствии с Приказом от 14.05.2008 года ФАС РФ будет обязано принять предусмотренные приказом меры по восстановлению нарушенного права ООО "Спецпроектстрой", а именно, в течение семи рабочих дней с момента выявления нарушения обратиться в арбитражный суд с иском о признании размещения заказа недействительным, признания соответствующего государственного контракта недействительным и применении последствий недействительности сделки, в том числе в части неисполненных обязательств. При этом одновременно с подачей соответствующего искового заявления в арбитражный суд подается заявление об обеспечении иска, в том числе путем запрещения сторонам оспариваемого контракта совершать действия, направленные на исполнение такого контракта (о приостановлении исполнения контракта). Однако, в чем конкретно выражается нарушение его прав и законных интересов оспариваемым актом, заявитель в нарушение ст. 199 АПК РФ не указал. Вместе с тем, оспариваемое по делу решение ФАС России не предполагает совершение Обществом каких-либо действий, не возлагает на него каких-либо обязанностей, не создает препятствий для осуществления предпринимательской деятельности.

При указанных обстоятельствах суд пришел к выводу, что условия, предусмотренные ч. 1 ст. 198 АПК РФ, необходимые для признания их незаконным оспариваемого решения отсутствуют, в связи с чем заявленные требования удовлетворению не подлежат (ч. 3 ст. 201 АПК РФ).

Государственная пошлина распределяется в соответствии со ст.110 АПК РФ.

На основании ст. ст. 8, 10, 12, 13 ГК РФ, руководствуясь ст. ст. 27, 28, 29, 64, 65, 110, 123, 124, 176, 197 - 201 АПК РФ, суд

**РЕШИЛ:**

В удовлетворении требования ООО «Спецпроектстрой» о признании незаконным решения Федеральной антимонопольной службы России от 26.06.2008 г. №К-177/08 о нарушении законодательства о размещении заказов отказать полностью (проверено на соответствие 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 со дня его принятия в Девятый Арбитражный апелляционный суд.

Судья

