



**j ФАС Рос**  
**Канцелзд mm**  
**054702** 14 ДЕК  
 t3x от . .

## ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной Сторожки, 12

адрес веб-сайта: <http://9aas.arbitr.ru>

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№09АП-15251/2008-АК

г.Москва

Дело №А40-38466/08-119-168

10 декабря 2008 года

Резолютивная часть постановления объявлена 04.12.2008

Постановление в полном объеме изготовлено 10.12.2008

**Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:**

**председательствующего судьи** Пронниковой Е.В.,

**судей**

Якутова Э.В., Поташовой Ж.В.,

**при ведении протокола судебного заседания** помощником судьи Халиной И.Ю.,

**рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу** ООО «Спецпроектстрой»

**на решение** Арбитражного суда г.Москвы от 07.10.2008

**по делу** №А40-38466/08-119-168 судьи Быковой Ю.Л.,

**по заявлению** ООО «Спецпроектстрой»

**к** Федеральной антимонопольной службе,

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

**о** признании недействительным решения от 26.06.2008 по делу №К-177/08

**при участии в судебном заседании:**

**представителей заявителя** Куликова Е.А. по доверенности от 14.07.2008, паспорт

45 07 429390, Грошева И.А. по доверенности от 14.05.2008, паспорт 46 07 652079,

**представителя ответчика** Шепелевой Е.В. по доверенности от 03.12.2008, удостоверение №4267,

**представитель Специализированного государственного учреждения Фонда государственного имущества Кабардино-балкарской Республики** не явился, извещен,

**представитель Государственного казенного предприятия Кабардино-балкарской Республики «Дирекция единого заказчика»** не явился, извещен;

#### УСТАНОВИЛ:

Решением Арбитражного суда г.Москвы от 07.10.2008, принятым по данному делу, отказано в удовлетворении заявления ООО «Спецпроектстрой» о признании недействительным решение ФАС России от 26.06.2008 №К-177/08 о нарушении законодательства о размещении заказов.

В обоснование принятого решения суд первой инстанции указал, что ФАС России, являясь уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, правомерно приняла решение о признании жалобы ООО «Спецпроектстрой» необоснованной на основании ч.9 ст.17, ч.б ст.60

Федерального закона №94 «О размещении заказов на» Поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». Суд посчитал, что проектные и изыскательские работы являются технологически и функционально взаимосвязанными и их размещение одним лотом не противоречит законодательству о размещении заказов. Кроме того, суд признал правомерными выводы антимонопольного органа об отказе в допуске к участию в аукционе в связи с непредставлением в составе заявки лицензии на проектные и изыскательские работы субподрядной организации.

Не согласившись с данным решением, заявитель в апелляционной жалобе просит его отменить и принять по делу новое решение - об удовлетворении заявленных требований. Считает, что оспариваемое решение антимонопольного органа не соответствует нормам Федерального закона №94 «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и нарушает законные права и интересы Общества в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Указывает на то, что проектные и изыскательские работы технологически и функционально не взаимосвязаны с предметом аукциона, и что не выделение этих работ в отдельный лот противоречит ч.3 п.17 Федерального закона №135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции». Кроме того, заявитель ссылается на п.3 ст.35 и п.4 ст.11 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ, которыми запрещается требовать от участника размещения заказа иное, за исключением предусмотренных законом документов и сведений, в котором отсутствует требование о предоставлении лицензии субподрядных организаций. Считает, что данное требование не содержится и в аукционной документации.

Представитель ФАС России 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. При этом представитель Федеральной антимонопольной службы указал на то, что оспариваемое решение от 26.06.2008 №К-177/08 соответствуют действующему законодательству и вынесено в передачах предоставленной компетенции.

Представители Специализированного государственного учреждения Фонд государственного имущества Кабардино-балкарской Республики, Государственного казенного предприятия Кабардино-балкарской Республики «Дирекция единого заказчика», надлежащим образом извещенных о месте и времени судебного разбирательства, в судебное заседание не явились. В соответствии со ст. 156 АПК РФ дело рассмотрено в отсутствие представителей указанных лиц.

Изучив материалы дела, заслушав представителей заявителя и ответчика, поддержавших в судебном заседании свои доводы и требования, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что оснований для отмены или изменения судебного акта не имеется.

Как усматривается из материалов дела, заявителем подана заявка на участие в открытом конкурсе АД №65 на право заключения государственного контракта с ГКП «Дирекция единого заказчика» на строительство объекта «Строительство селелавинозащитных сооружений от поляны Азау до поселка Терскол». Заказчиком указанного аукциона является Государственное казенное предприятие КБР «Дирекция единого заказчика», Специализированная организация - СГУ государственного имущества КБР.

По результатам рассмотрения заявок был оформлен протокол рассмотрения заявок на участие в конкурсе от 25.04.2008 №65А/1. На основании п.1 и п.2 ч.1 ст.12 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд» ООО «Спецпроектстрой» отказано в допуске к участию в

аукционе.

Причиной отказа явилось несоответствие заявки на участие в аукционе требованиям документации об аукционе: отсутствие лицензии на проектно-изыскательские работы (ПИР), отсутствие справки Федеральной службы Ростехнадзора.

ООО «Спецпроектстрой» обратилось в Федеральную антимонопольную службу с жалобой на действия Конкурсной комиссии при проведении данного открытого аукциона на право заключения государственного контракта с ГКП «Дирекция единого заказчика» на строительство объекта «Строительство селелавинозащитных сооружений от поляны Азау до поселка Терскол».

По результатам рассмотрения указанной жалобы ФАС России 06.05.2008 вынесено решение по делу №К-110/08 о признании в действиях Министерства финансов Кабардино-Балкарской Республики нарушения п.9 ч.4 ст.34, ч.3 ст.35 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд» (л.д.21).

Кроме того, в адрес Министерства финансов Кабардино-Балкарской Республики, единой (аукционной) комиссии Министерства финансов Кабардино-Балкарской Республики вынесено предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов.

Заявитель повторно подал заявку на участие в аукционе, ему было вновь отказано в допуске к участию в аукционе на основании п.1 ч.1 ст.21 Федерального закона №94-ФЗ ввиду несоответствия заявки требованиям аукционной документации (отсутствие лицензии на проектно-изыскательские работы) (л.д.22).

19.06.2008 ООО «Спецпроектстрой» вновь обратилось с жалобой в ФАС России о признании отказа аукционной комиссии в допуске к участию в аукционе незаконным.

Решением от 26.06.2008 по делу №К-177/08 жалоба признана необоснованной (л.д.27).

При этом антимонопольным органом установлено, что предметом аукциона является строительство селелавинозащитных сооружений. 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.

Согласно пункту 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. Между тем, 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 Федерального закона №94-ФЗ.

Отказывая заявителю в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции правомерно исходил из законности и обоснованности данного ненормативного акта.

В соответствии с п.1 Постановления Правительства РФ 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.

Приказом ФАС России от 28.04.2006 №117 создана Комиссия по

контролю в сфере размещения заказов, на которую возложены обязанности по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с положениями 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.

Таким образом, оспариваемое решение вынесено антимонопольным органом в пределах предоставленных полномочий.

В обоснование своих доводов заявитель ссылается на то, что согласно Федеральному закону от 08.08.2001 №128-ФЗ «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, а также, что согласно Классификатору видов деятельности, подлежащей лицензированию, Госстроя России от 01.01.2002 указанные работы размещены в разных разделах, и по существу указанные работы различны в своей специфике.

Согласно ч.3 ст.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.

В соответствии с ч.1 ст.1 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» данный 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 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.

То обстоятельство, что указанные виды работ (проектные и изыскательские) подлежат лицензированию, не свидетельствует 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 норм Федерального закона «О защите конкуренции».

Предметом аукциона в настоящем случае являлись строительные работы. При этом строительство селелавинозащитных сооружений и проектно-изыскательские работы на указанное строительство являются смежными работами, которые представляют собой единый функционирующий процесс.

Согласно Распоряжению Правительства Российской Федерации от 27.02.2008 №236-р «Строительство зданий и сооружений «под ключ», включая ремонт и реконструкцию» код 452008 согласно Общероссийскому классификатору

видов экономической деятельности, продукции и услуг (ОКДП ОК 004-93), входит в код 4500000 согласно ОКДП 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 10.11.1989 №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). Кроме того, в Письме заместителя директора Департамента государственного регулирования в экономике Минэкономразвития РФ №А05-4076 от 25.09.2008 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.

Исходя из изложенного, судом первой инстанции сделан правомерный вывод о том, что проектные и изыскательские работы являются технологически и функционально взаимосвязанными и их размещение в одном лоте не противоречит законодательству о размещении заказов.

Судом апелляционной инстанции не принят как неправомерный и довод подателя жалобы относительно того, что непредоставление в составе заявки на участие в аукционе лицензии на проектные и изыскательские работы, не является основанием для отказа в допуске к участию в аукционе.

Заявитель ссылается на то, 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. 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 23.05.2008 №1288).

Подпунктом «б» пункта 6.2 раздела 2 документации об аукционе установлено, что заявка на участие в аукционе должна содержать копии документов, подтверждающих соответствие участника размещения заказа требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов.

В соответствии со ст.2 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» лицензией признается специальное разрешение на осуществление конкретного вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю.

В настоящем случае, как видно из материалов дела, документацией об аукционе предусмотрено право участника 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 государственного контракта, должен в составе заявки на участие в аукционе представить копии лицензии, субподрядной организации на виды работ, на которые планируется привлечение такой субподрядной организации.

Вместе с тем ООО «Спецпроектстрой» не представило в составе заявки на участие в аукционе копии лицензий на работы, подлежащие выполнению в рамках государственного контракта, на которые такой участник размещения заказа привлекает субподрядные организации.

Изложенное свидетельствует о правомерности вывода суда первой инстанции о том, что непредставление в составе заявки лицензии на проектные и изыскательские работы субподрядной организации в соответствии с п.4 ч.1 ст. 12 Федерального закона №94-ФЗ является основанием отказа в допуске к участию в аукционе.

Учитывая изложенное, суд первой инстанции пришел к правомерному выводу об отсутствии оснований для признания оспариваемого решения ФАС России по делу №К-177/08 о нарушении законодательства о размещении заказов недействительным.

При таких обстоятельствах 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, руководствуясь ст.ст.266, 268, 269, 271 АПК РФ, суд апелляционной инстанции

**ПОСТАНОВИЛ:**

Решение Арбитражного суда г.Москвы от 07.10.2008 по делу №А40-38466/08-119-168 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

Е.В. Пронникова

Судьи:

I Ж.В. Поташова