



АРБИТРАЖНЫЙ СУД НОВОСИБИРСКОЙ ОБЛАСТИ
г. Новосибирск, ул. Нижегородская, 6, кабинет 317
info@arbitr-nso.ru, http://novosib.arbitr.ru

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

г. Новосибирск

Дело №А45-14065/2008
52/357

Резолютивная часть решения объявлена 22 декабря 2008 года
Решение изготовлено в полном объеме 30 декабря 2008 года

Арбитражный суд Новосибирской области в составе судьи Абаимовой Т.В., при ведении протокола судебного заседания судьей Абаимовой Т.В., рассмотрел в судебном заседании дело по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Научно-производственное предприятие «Электронная техника в медицине» к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области с участием третьих лиц: 1) ГУЗ «Государственный Новосибирский областной госпиталь ветеранов войн»; 2) Общество с ограниченной ответственностью «ТехноСтройСтандарт» о признании недействительным решения

при участии представителей:

заявителя: Ершовой О.Р. по доверенности от 24.04.2008г.

заинтересованного лица: Антошиной А.Н. по доверенности от 10.01.2008г.

третьих лиц: не явились, извещены

В Арбитражный суд Новосибирской области обратилось Общество с ограниченной ответственностью «Научно-производственное предприятие «Электронная техника в медицине» (далее – заявитель, общество, ООО НПП «Элтем») с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее – управление) о признании недействительным Решения управления № 159 от 06.06.2008г., просит признать жалобу ООО НПП «Элтем» от 30.05.2008г. на действия государственного заказчика ГУЗ «Государственный Новосибирский областной госпиталь ветеранов войн» обоснованной.

В качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования на предмет спора, на стороне заинтересованного лица в деле участвуют ГУЗ «Государственный Новосибирский областной госпиталь ветеранов войн» (далее – заказчик) и Общество с ограниченной ответственностью «ТехноСтройСтандарт».

В соответствии со статьями 123, 156 Арбитражного процессуального кодекса РФ заявление рассматривается без участия представителей третьих лиц, извещенных о времени и месте рассмотрения дела надлежащим образом.

В обоснование заявленных требований общество ссылается на то, что действия заказчика по установлению в конкурсной документации условия о согласовании

исполнителем привлечения субподрядчиков, противоречат нормам Гражданского Кодекса РФ (далее - ГК РФ) о подряде, в частности, статьи 706, пункту 1 статьи 715 ГК РФ, приводят к ограничению конкуренции, поскольку возлагают на победителя конкурса незаконные обязанности по согласованию субподрядчиков, что противоречит требованиям части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции). По мнению заявителя, нарушение требований Федерального закона №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Федеральный закон №94-ФЗ), выразилось также в установлении требований к работе, если такие требования влекут ограничение количества участников размещения заказа (часть 3 статьи 22). При этом, целями регулирования Федерального закона № 94-ФЗ является, в том числе, развитие добросовестной конкуренции, предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов (статья 1).

Кроме того, являются незаконными действия заказчика по установлению в конкурсной документации условия о согласовании отделочных материалов с заказчиком, поскольку согласно пункта 2 части 4 статьи 22, части 2 статьи 34 Федерального закона № 94-ФЗ требования к применяемым отделочным материалам подлежат определению заказчиком на этапе составления технического задания и аукционной документации, а не на этапе исполнения контракта путем их предварительного согласования и осмотра образцов. Требования к дополнительному согласованию отделочных материалов означает, что в полном объеме в соответствии с требованиями Федерального закона № 94-ФЗ, требования к качественным характеристикам заказчиком не установлены. При этом, установление дополнительных требований, не указанных в аукционной документации, в последующем не допускается, что установлено частью 5 статьи 9 Федерального закона № 94-ФЗ.

Так как одним из методов выражения несогласия участника конкурса с наличием указанных условий в конкурсной документации является отказ от участия в конкурсе, то указанные действия заказчика приводят к ограничению конкуренции, то есть, к нарушению Федерального закона №94-ФЗ, одной из целей которого является развитие добросовестной конкуренции. В обоснование своей позиции заявитель также ссылается на определение ВАС РФ от 05.12.2007г. №15326/07.

Управление считает оспариваемое решение законным, заявленные требования необоснованными по основаниям, изложенным в отзыве. Полагает, что лицо, уже заключившее контракт и выполняющее его, является стороной гражданско-правовых отношений, установленных данным контрактом, а не претендентом на заключение контракта, следовательно, установленные в документации об аукционе и проекте контракта для исполнителя условия о согласовании с заказчиком привлечения субподрядчиков, а также согласование отделочных материалов, права и интересы участников размещения заказа не ущемляют. Наличие в документации об аукционе условий, с которыми участник размещения заказа не согласен, не лишают его права на подачу заявки для участия в конкурсе, отказ от участия в конкурсе обусловлен самостоятельным выбором заявителя. При этом, из статей 4, 17 Закона о защите конкуренции следует, что запрет наложен на те действия заказчика, следствием которых является отсутствие у участника размещения заказа возможности, а не желания участвовать в конкурсе.

В отзыве на заявление ГУЗ «Государственный Новосибирский областной госпиталь ветеранов войн» считает заявленные требования необоснованными, ссылается на то, что необходимость в согласовании субподрядчиков с заказчиком обусловлена спецификой лечебного учреждения, носит функцию предварительного информирования заказчика о причинах нахождения посторонних лиц на территории госпиталя в соответствии с Приказом начальника ОГУЗ «ГНОГ ВВ» № 130 от 30.11.2007г. «О мерах по усилению безопасности госпиталя», принятым во исполнение решения районной комиссии по содействию региональной антитеррористической комиссии Новосибирской области от

20.11.2007г. № 8 в целях обеспечения безопасности госпиталя от возможных террористических актов.

ООО «ТехноСтройСтандарт», являющееся победителем аукциона, в отзыве на заявление просит отказать обществу в удовлетворении заявленных требований, ссылаясь на то, что в настоящее время контракт исполнен, при этом в ходе его исполнения заказчик, осуществляя контроль за качеством выполняемых работ, не выставлял требований к качеству отделочных материалов, превышающих требований, предусмотренные Техническим заданием, и не вмешивался в оперативно-хозяйственную деятельность. Согласование материалов производилось по электронной почте.

Как следует из материалов дела, 20.05.2008г. на официальном сайте администрации Новосибирской области была опубликована документация о проведении открытого аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение работ по капитальному ремонту помещений по адресу: г. Новосибирск, ул. Советская, 2, государственным заказчиком выступил ГУЗ «Государственный Новосибирский областной госпиталь ветеранов войн».

Пунктом 12 Информационной карты (часть 3 Документации об аукционе) предусмотрено, что участник размещения государственного заказа вправе привлечь к исполнению государственного контракта субподрядчиков (соисполнителей) с согласия заказчика. Пунктом 3.1.2 Проекта государственного контракта (часть 5 Документации об аукционе) предусмотрено, что в случае производственной необходимости привлечения сторонних исполнителей для выполнения работ по настоящему контракту, подрядчик обязан письменно за 10 рабочих дней уведомить заказчика о предстоящих действиях и получить письменное согласие на привлечение субподрядчиков.

Главой 12 части 4 «Техническое задание» Документации об аукционе установлено, что подрядчик выполняет работы своими материалами и своим оборудованием. Отделочные материалы подлежат обязательному предварительному согласованию с заказчиком. Аналогичное требование содержится в пункте 3.1.8 Проекта государственного контракта.

Заявитель, полагая, что действия заказчика по установлению в конкурсной документации условия о согласовании исполнителем привлечения субподрядчиков, отделочных материалов с заказчиком, противоречат нормам Гражданского Кодекса РФ о подряде, а так как одним из методов выражения несогласия участника конкурса с наличием указанных условий в конкурсной документации является отказ от участия в конкурсе, то указанные действия заказчика приводят к ограничению конкуренции, то есть, к нарушению Федерального закона №94-ФЗ, одной из целей которого является развитие добросовестной конкуренции, 30.05.2008г. обратился в Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области с жалобой на действия государственного заказчика.

Решением управления от 06.06.2008г. №159 жалоба ООО НПП «Элтем» на действия ГУЗ «Государственный Новосибирский областной госпиталь ветеранов войн» при проведении открытого аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение работ по капитальному ремонту помещений по адресу г. Новосибирск, ул. Советская, 2, была признана не обоснованной.

Общество, считая, что решение вынесено с нарушением требований действующего законодательства, обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Исследовав представленные в дело доказательства, выслушав выступления представителей сторон, проанализировав действующее законодательство, суд считает заявленные требования не подлежащими удовлетворению, по следующим основаниям.

В целях реализации Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» Правительством РФ Постановлением от 20.02.2006 № 94 установлено, что Федеральная антимонопольная служба 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.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.12.2006 № 841 внесены изменения в Постановление Правительства РФ от 07.04.2004 № 189 «Вопросы Федеральной антимонопольной службы» в части предоставления полномочий по осуществлению контроля 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); контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд субъектов Российской Федерации и муниципальных нужд в случаях и порядке, установленных законодательством Российской Федерации о размещении заказов.

Согласно статье 1 Федерального закона № 94-ФЗ настоящий Федеральный Закон регулирует отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд.

Таким образом, исходя из вышеприведенных положений Федеральная антимонопольная служба уполномочена осуществлять контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, нужд субъектов Российской Федерации и муниципальных нужд в случаях и порядке, установленных законодательством Российской Федерации о размещении заказов.

Под размещением заказов в силу статьи 5 Федерального закона № 94-ФЗ понимаются осуществляемые в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным Законом, действия заказчиков, уполномоченных органов по определению поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях заключения с ними государственных или муниципальных контрактов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, а в случае, предусмотренном пунктом 14 части 2 статьи 55 указанного Закона, в целях заключения с ними также иных гражданско-правовых договоров в любой форме.

При этом, информирование заказчика о необходимости привлечения субподрядчиков и согласование отделочных материалов предусмотрено на этапе выполнения работ, т.е. после заключения государственного контракта, как часть обязательства, установленного контрактом, что следует из пояснений заказчика (возражения на жалобу л.д. 89-90) и существа правоотношений.

В силу части 1 статьи 420 ГК договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

В соответствии с частью 1 статьи 1 Федерального закона №94-ФЗ установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей не является целью настоящего Федерального закона.

Согласно части 1 статьи 57 Федерального закона №94-ФЗ любой участник размещения заказа имеет право обжаловать в судебном порядке, а также в порядке, предусмотренном настоящей главой, действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника размещения заказа.

Как указано выше, обязанность информирования и согласования предусмотрена на этапе выполнения работ, т.е. после заключения государственного контракта.

При этом согласно части 1 статьи 8 Федерального закона №94-ФЗ участниками размещения заказов являются лица, претендующие на заключение государственного или муниципального контракта. Участником размещения заказа может быть любое юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, формы

собственности, места нахождения и места происхождения капитала или любое физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель.

Таким образом, лицо, уже заключившее контракт и выполняющее его, является стороной гражданско-правовых отношений, установленных данным контрактом, а не претендентом на заключение контракта.

Следовательно, установленные в документации об аукционе и проекте контракта для исполнителя условия о согласовании с заказчиком привлечения субподрядчиков, а также согласование отделочных материалов, права и интересы участников размещения заказа не ущемляют.

В свою очередь Федеральный закон № 94-ФЗ не регулирует отношения по привлечению субподрядчиков и согласованию материалов на этапе исполнения государственного контракта. То есть, содержащиеся в проекте государственного контракта и документации об аукционе условия о согласовании с заказчиком привлечения исполнителем субподрядчиков, а также согласование отделочных материалов, не могут противоречить требованиям Федерального закона № 94-ФЗ.

Довод заявителя о том, что действия заказчика по установлению в конкурсной документации условия о согласовании исполнителем привлечения субподрядчиков, а также согласование отделочных материалов с заказчиком, приводят к ограничению конкуренции, то есть, к нарушению Федерального закона №94-ФЗ одной из целей которого, является развитие добросовестной конкуренции, не принимается судом во внимание, исходя из следующего.

В силу части 1 статьи 1 Федерального закона №94-ФЗ указанный Федеральный закон регулирует отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, в том числе устанавливает единый порядок размещения заказов, в целях обеспечения развития добросовестной конкуренции. Следовательно, одной из целей данного закона, является развитие добросовестной конкуренции, а не защита конкуренции в целом.

Из требований статей 4, 17 Закона о защите конкуренции следует, что запрет наложен на те действия заказчика, следствием которых является отсутствие у участника размещения заказа возможности, а не желания участвовать в конкурсе.

При этом, наличие в документации об аукционе условий, с которыми участник размещения заказа не согласен, не лишают его права на подачу заявки для участия в конкурсе. В данном случае отказ общества от участия в конкурсе обусловлен его самостоятельным выбором, а не отсутствием у ООО НПП «Элтем» возможности для участия в конкурсе, обусловленной действиями заказчика, что не отрицается заявителем.

Таким образом, действия заказчика не ограничили количество участников размещения заказа.

Ссылка заявителя на определение Высшего арбитражного суда РФ от 05.12.2007г. №15326/07 является в рассматриваемой ситуации не обоснованной по следующим основаниям.

Из указанного определения следует, что несоблюдение общих положений и целей регулирования, определенных в статье 1 Федерального закона №94-ФЗ, является нарушением закона, влекущим признание судом размещения заказа недействительным.

Согласно пункта 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестная конкуренция - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Хозяйствующим субъектом, на основании пункта 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции, является индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а

также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход.

В пункте 7 статьи 4 названного Закона конкуренция определена как соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

В статье 14 Закона о защите конкуренции установлены формы недобросовестной конкуренции.

Из изложенного следует, что любые действия заказчика по размещению заказа не могут являться актом недобросовестной конкуренции, поскольку заказчик и участник размещения не являются конкурентами в силу определений, изложенных выше, то есть в действиях заказчика отсутствует несоблюдение целей регулирования Федерального закона №94-ФЗ.

На основании вышеизложенного, суд пришел к выводу, что управление обоснованно посчитало, что условия согласования привлечения субподрядчиков исполнителем с заказчиком, а также согласование отделочных материалов с заказчиком характеризуют гражданско-правовые отношения между заказчиком и победителем данного открытого аукциона, при этом Федеральный закон №94-ФЗ, соблюдение которого контролирует антимонопольный орган, не регулирует правоотношения между заказчиком и победителем конкурса после заключения контракта, в связи с чем основания для признания жалобы ООО НПП «Элтем» обоснованной у управления отсутствовали.

Следует отметить, что из содержания оспариваемого решения следует, что при проведении на основании части 5 статьи 17 Федерального закона № 94-ФЗ внеплановой проверки данного открытого аукциона нарушений Федерального закона № 94-ФЗ не установлено.

Принимая во внимание изложенное, суд не находит правовых оснований для удовлетворения заявленных требований.

Руководствуясь статьями 110, 167-170, 176, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

Р Е Ш И Л:

В удовлетворении заявленных требований отказать.

Решение, не вступившее в законную силу, может быть обжаловано в порядке апелляционного производства в течение месяца после его принятия.

Решение, вступившее в законную силу, может быть обжаловано в порядке кассационного производства в срок, не превышающий двух месяцев со дня вступления его в законную силу.

Судья

Т.В. Абаимова