



Арбитражный суд Новосибирской области

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Р Е Ш Е Н И Е

г. Новосибирск

Дело № А45-23890/2013

18 марта 2014 года

Резолютивная часть решения объявлена 11 марта 2014 года

Решение в полном объеме изготовлено 18 марта 2014 года

Арбитражный суд Новосибирской области в составе судьи Булаховой Е.И., при ведении протокола судебного заседания секретарём судебного заседания Мешковой Н.В., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению Муниципального казенного учреждения Новосибирского района Новосибирской области «Управляющая компания единого заказчика жилищно-коммунального хозяйства и строительства» с. Барышево к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области о признании частично недействительным решения № 08-01-477 от 09.12.2013, о признании частично недействительным предписания №08-02-382 от 09.12.2013

третье лицо – общество с ограниченной ответственностью «Сибирский Строитель»

При участии в судебном заседании представителей от заявителя – Володько А.О. по доверенности от 11.11.13, паспорт;
от заинтересованного лица – Максимейко Е.В. по доверенности от 09.01.14, служебное удостоверение;
от третьего лица – не явился, извещен;

установил: Муниципальное казенное учреждение Новосибирского района Новосибирской области «Управляющая компания единого заказчика жилищно-коммунального хозяйства и строительства» (далее – заявитель) обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее – Новосибирское

УФАС России) о признании незаконными пунктов 2 и 3 резолютивной части решения № 08-01-477 от 09.12.2013, о признании незаконным предписания № 08-02-282 от 09.12.2013.

Оспаривая ненормативные акты Новосибирского УФАС России, заявитель считает их принятыми с нарушением Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – ФЗ № 94-ФЗ), которым не установлено запрета на объединение лотов по территориальному признаку.

Антимонопольный орган с требованиями не согласен по основаниям, изложенным в письменном отзыве, ссылаясь на законность оспариваемых решения и предписания. По мнению антимонопольного органа, организатором торгов при составлении конкурсной документации и формировании лотов допущено нарушение части 3 статьи 22 ФЗ № 94-ФЗ, поскольку организатором торгов местом оказания услуг определена территория, включающая территорию нескольких населенных пунктов Новосибирского района Новосибирской области, что ограничивает количество участников размещения заказа.

Третьим лицом – обществом с ограниченной ответственностью «Сибирский Строитель» (далее по тексту – Общество, третье лицо) отзыв в материалы дела не представлен.

Изучив материалы дела, выслушав представителей лиц, участвующих в деле, арбитражный суд установил.

В Новосибирское УФАС России обратилось ООО «Комплект сервис» с жалобой на действия заказчика - МКУ «УК ЕЗ ЖКХС» при размещении заказа на выполнение работ по строительству детских садов на территории Новосибирского района Новосибирской области (извещение № 0351300298313000212), начальная (максимальная) цена контракта 585643070,00 рублей.

Решением Новосибирского УФАС России № 08-07-477 от 09.12.2013 жалоба ООО «Комплект сервис» на действия заказчика - МКУ «УК ЕЗ ЖКХС» при размещении заказа на выполнение работ по строительству детских садов на тер-

ритории Новосибирского района Новосибирской области (извещение № 0351300298313000212) признана необоснованной.

Однако, при проведении на основании ч. 5 ст. 17 ФЗ № 94-ФЗ внеплановой проверки размещения данного заказа, в связи с поступившей жалобой, было выявлено следующее нарушение законодательства о размещении заказов.

В соответствии с Документацией об аукционе предметом проводимого аукциона является выполнение работ по строительству детских садов на территории Новосибирского района Новосибирской области, при этом в один лот включены работы по строительству пяти детских садов в пяти разных населенных пунктах, находящихся на расстоянии десятков километров друг от друга. В частности, детские сады:

в селе Верх-Тула Верх-Тулинского сельсовета Новосибирского района Новосибирской области,

в селе Толмачево Толмачевского сельсовета Новосибирского района Новосибирской области,

в селе Ярково Ярковского сельсовета Новосибирского района Новосибирской области,

в поселке Элитный Мичуринского сельсовета Новосибирского района Новосибирской области,

в поселке Приобский Кудряшовского сельсовета Новосибирского района Новосибирской области.

При размещении данного заказа использовались две типовые проектные документации, т.к. в соответствии с положениями Документации об аукционе необходимо построить три детских сада на 230 мест каждый, остальные два детских сада на 150 мест каждый.

Решением Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) № 08-01-447 от 09.12.2013 заказчик Муниципальное казенное учреждение Новосибирского района Новосибирской области «Управляющая компания единого заказчика жилищно-коммунального хозяйства и строительства» (далее - МКУ НСО «УК ЕЗ

ЖКХС») признано нарушившим ст.41.6, ч.3.1 ст.34 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» № 94-ФЗ от 21.07.2005 (далее - ФЗ № 94-ФЗ), ч.3 ст. 17 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ.

На основании данного решения выдано предписание № 08-02-382 от 09.12.2013 г. об устранении нарушения законодательства о размещении заказов, в соответствии с которым МКУ НСО «УК ЕЗ ЖКХС» необходимо прекратить нарушение ст.41.6, ч.3.1 ст.34 ФЗ № 94-ФЗ, ч. 3 ст. 17 ФЗ № 135-ФЗ, а именно, прекратить включать в предмет одного заказа выполнение работ по строительству объектов, технологически и функционально не связанных между собой, аннулировать открытый аукцион в электронной форме на выполнение работ по строительству детских садов на территории Новосибирского района Новосибирской области. Для устранения нарушений законодательства о размещении заказов аукционной комиссии заказчика - МКУ НСО «УК ЕЗ ЖКХС» необходимо отменить решения, зафиксированные в протоколах, составленных в ходе размещения данного заказа.

Заявитель считает указанное решение и предписание не соответствующим действующему законодательству и обратился в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлением о признании их недействительными.

Рассмотрев материалы дела, выслушав пояснения представителей лиц, участвующих в деле, суд не находит законных оснований для удовлетворения заявленных требований. При принятии решения суд исходит из следующих фактических обстоятельств дела и норм права.

Согласно части 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – 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.

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) (ч. 5 ст. 200 АПК РФ).

В соответствии с ч.1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее закон о защите конкуренции) запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

В ходе судебного разбирательства представитель заявителя настаивал на том, что работы по строительству детских садов на территории Новосибирского района Новосибирской области являются идентичными, в связи с чем, объединение работ по строительству пяти детских садов в разных населенных пунктах является законным, поскольку работы будут выполняться по типовой проектной документации. Кроме того, действующее законодательство, по мнению заявителя, не содержит запрет на включение в один лот идентичных работ по разным объектам, разделенным по территориальному принципу, а также запрет вставлять одним лотом предмет торгов, который в силу своей специфики может быть поделен и на мелкие части.

Данные доводы судом признаются ошибочными и противоречащими нормам действующего законодательства.

В соответствии с ч. 1 ст. 46 ФЗ № 94-ФЗ документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 -3.2, 4.1-6 статьи 34 настоящего Федерального закона.

Согласно ч. 3.1 ст. 41.6 ФЗ 94-ФЗ документация об аукционе не может содержать требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

В случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, исходя из требований ч. 3 ст. 17 Федерального закона «О защите конкуренции», запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов путем включения в состав лотов товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов.

Признается обоснованным довод Новосибирского УФАС России о том, что включение работ по строительству пяти детских садов в пяти разных населенных пунктах, разделенных значительным расстоянием, в один лот, а не разделение их на пять самостоятельных лотов, привело к искусственному укрупнению размещенного муниципального заказа, что ограничило количество участников размещения заказа, поскольку, выполнение такого большого объема работ автоматически влечет отсеивание мелких и средних организаций от участия в аукционе и от выполнения данного заказа. Выполнение работ по строительству пяти детских садов, расположенных в пяти населенных пунктах, разделенных значительным расстоянием друг от друга, до 15.12.2014 предполагает наличие у участника размещения заказа достаточно большого количества работников, а также необходимой строительной техники и материалов.

Кроме того, обстоятельством, подтверждающим отсутствие взаимосвязанности работ по строительству пяти детских садов и отсутствие необходимости включения их строительства в один лот, является то обстоятельство, что при размещении данного заказа использовались две типовые проектные документации,

т.к. в соответствии с положениями Документации об аукционе необходимо построить три детских сада на 230 мест каждый, остальные два детских сада на 150 мест каждый.

Следовательно, отсутствие технологической и функциональной взаимосвязанности выполняемых в рамках заказа работ подтверждается не только их территориальной разобщенностью, но и объемом выполняемых работ.

Таким образом, работы в рамках данного заказа по строительству пяти детских садов технологически и функционально не связаны между собой, в связи с чем, включение их в один лот является нарушением ст.41.6 ФЗ № 94-ФЗ, ч.3.1 ст.34 ФЗ № 94-ФЗ, ч.3 ст. 17 ФЗ «О защите конкуренции».

Также необходимо отметить, что в соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 41.6 ФЗ № 94-ФЗ документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать, в том числе требования, к содержанию и составу заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме в соответствии с частями 4 и 6 статьи 41.8 настоящего Федерального закона и инструкцию по ее заполнению.

Согласно пункту «Б» п. 4.2.1.1 Документации об аукционе в электронной форме первая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме должна содержать при размещении заказа на поставку товара конкретные показатели, соответствующие значениям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме.

В соответствии с Инструкцией по заполнению первой части заявки, указанной в п.3 Информационной карты Документации об аукционе в электронной форме, в первой части заявки участником размещения заказа при описании товаров (материалов), имеющих диапазон, должны быть даны все конкретные показатели в данном диапазоне, регламентированные в ведомости товаров (материалов) и проектно-сметной документации. При этом данное положение Инструкции не конкретизирует, в каком виде должны указываться такие показатели в виде диапазона либо в виде дискретных показателей, что ввело участников размещения заказа в заблуждение.

Таким образом, положения Документации об аукционе в электронной форме в части требований к заполнению первой части заявки противоречит положениям Инструкции по заполнению первой части заявки, указанной в Информационной карте.

Из материалов дела следует, что на участие в данных торгах было подано три заявки, две из которых не были допущены до участия в аукционе ввиду представления конкретных характеристик ряда товаров в виде диапазона значений, что, по мнению аукционной комиссии, не является конкретными показателями товаров. С учетом того, что в Инструкции по заполнению заявки, входящей в Документацию, не указано, по каким товарам необходимо представить дискретное значение показателей, а по каким диапазонное, заказчик нарушил требования п. 1 ч. 3 ст.41.6 ФЗ № 94-ФЗ, т.к. не в полном объеме определены требования к составу и содержанию первой части заявки.

Судом отмечается, что помимо эффективного использования средств бюджетов целями ФЗ № 94-ФЗ в соответствии с ч. 1 ст. 1 ФЗ № 94-ФЗ являются расширение возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов, в связи с чем, по итогам размещения заказа заказчиком должны быть достигнуты все цели в совокупности, а не только удовлетворены потребности заказчика.

С учетом норм действующего законодательства и исследованных в судебном заседании доказательств в совокупности с пояснениями представителей лиц, участвующих в деле, арбитражный суд пришёл к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения заявленных требований.

Со своей стороны антимонопольный орган указывает, что примененный заказчиком принцип объединения лотов по территории ограничивает круг хозяйствующих субъектов, в том числе исполнителей, относящихся к малому и среднему бизнесу, которые не смогут принять участие в торгах ввиду значительного увеличения размера обеспечения заявки и исполнения контрактов.

Суд согласен с квалификацией действий заявителя в силу следующего.

В частях 1 и 3 статьи 22 Закона о размещении заказов установлено, что конкурсная документация разрабатывается заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией и утверждается заказчиком, уполномоченным органом. Конкурсная документация не должна содержать указание на товарные знаки, 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.

Судом приняты доводы заявителя о том, что Законом № 94-ФЗ не предусмотрено запрета на объединение лотов по территориальному признаку. Однако конкурсная документация не должна содержать условий ограничивающих количество участников размещения заказа.

Между тем, из материалов дела видно, что в результате укрупнения лотов за счет выполнения работ в нескольких населённых пунктах Новосибирского района значительно увеличивается начальная (максимальная) цена контракта, которая составляет 585643070,00 рублей, что свидетельствует о возможном вытеснении хозяйствующих субъектов, оказывающих работы по строительству, для которых указанная сумма является значительной и не способных выполнить требования об обеспечении заявки, исполнения контракта. Соответственно ограничен и выбор исполнителя по государственным контрактам. Вместе с тем проведение открытых конкурсов с распределением лотов по подведомственным территориям с разумными условиями конкурсной документации, в том числе по обеспечению заявок, расширит круг потенциальных участников размещения заказа и может привести к снижению цены государственных контрактов.

С учетом изложенного, решение антимонопольного органа принято в пределах полномочий и соответствует закону.

Довод заявителя в обоснование законности своих действий со ссылкой на судебную практику Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (Поста-

новление № 11017/10 от 28.12.2010) является несостоятельным, поскольку решения арбитражных судов по конкретным делам не могут служить основанием для вынесения решения по делу ввиду того, что судебный прецедент не является источником права по законодательству Российской Федерации. Кроме того, в указанном Постановлении ВАС РФ извещение о проведении открытого аукциона на выполнение работ по капитальному ремонту содержало условие о том, что участники размещения заказа не вправе привлекать к исполнению муниципального контракта субподрядчиков. Таким образом, положения указанного Постановления Президиума ВАС РФ не могут служить основанием для вынесения решения в пользу заявителя.

Поскольку нарушение закона УФАС России по Новосибирской области доказано, антимонопольный орган обоснованно выдал заявителю предписание о прекращении нарушений антимонопольного законодательства.

26.12.2013 МКУ НСО «УК ЕЗ ЖКХС» представило в Новосибирское УФАС России доказательство исполнения предписания, а именно информацию об аннулировании проводимого аукциона.

Суд считает, что избранный УФАС России по Новосибирской области способ реагирования соответствует требованиям ФЗ № 94-ФЗ и прав заявителя не нарушает, при этом последний подтвердил, что предписание антимонопольного органа действительно исполнено.

При принятии решения арбитражным судом учтена судебная практика по аналогичным делам (Постановления ФАС Уральского округа от 25.09.2012 № Ф09-7482/12, Ф09-7458/12, Ф09-7467/12).

Учитывая вышеизложенное, в удовлетворении требований заявителя следует отказать.

Расходы по уплате госпошлины судом распределяются по правилам статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса и относятся на заявителя в полном объеме.

Руководствуясь статьями 110, 167, 168, 169, 170, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

Р Е Ш И Л:

В удовлетворении заявленного требования отказать.

Решение арбитражного суда, не вступившее в законную силу, может быть обжаловано в порядке апелляционного производства в течение месяца после его принятия в Седьмой арбитражный апелляционный суд г. Томск.

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 при условии, что оно было предметом рассмотрения арбитражного суда апелляционной инстанции или суд апелляционной инстанции отказал в восстановлении пропущенного срока подачи апелляционной жалобы.

Судья

Е.И.Булахова