



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

634050, г. Томск, ул. Набережная реки Ушайки, 24

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Томск

Дело № А27-5420/2014

Резолютивная часть постановления объявлена 13 августа 2014 года

Полный текст постановления изготовлен 20 августа 2014 года

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Журавлевой В.А.

судей Бородулиной И.И., Марченко Н.В.

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Орловой Е.В.

с применением средств аудиозаписи

с участием в заседании: Корнюхина В.Н., доверенность от 21.03.2014 (до 31.12.2014),

рассмотрев в судебном заседании

апелляционную жалобу Управления дорожно-коммунального хозяйства и благоустройства администрации города Новокузнецка

на решение Арбитражного суда Кемеровской области

от 06 июня 2014 года по делу №А27-5420/2014 (судья И.В. Конкина)

по заявлению Управления дорожно-коммунального хозяйства и благоустройства администрации города Новокузнецка, г. Новокузнецк, ул. Спартак, 24 (ОГРН 102420147660, ИНН 4217044931)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, г. Кемерово, ул. Ноградская, 5 (ОГРН 1034205025799, ИНН 4207012419)

о признании незаконными решения и предписания от 18.03.2014,

УСТАНОВИЛ:

Управление дорожно-коммунального хозяйства и благоустройства администрации города Новокузнецка (далее – заявитель, УДКХиБ администрации города Новокузнецка) обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с заявлением о признании незакон-

ными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее - заинтересованное лицо, УФАС, антимонопольный орган) от 18.02.2014.

Решением Арбитражного суда Кемеровской области от 06.06.2014 по делу №А27-5420/2014 заявленные требования оставлены без удовлетворения.

Не согласившись с указанным судебным актом, заявитель обратился в Седьмой арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просит решение суда отменить и принять новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований в полном объеме по основаниям неполного выяснения обстоятельств, имеющих значение для дела, несоответствия выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела, нарушения норм материального и процессуального права.

В обоснование апелляционной жалобы, УДКХиБ администрации города Новокузнецка ссылается, что решение и предписание УФАС по Кемеровской области вынесены (18.03.2014) после окончания срока приема заявок (12.03.2014) и после проведения аукциона и опубликования протокола подведения итога аукциона (17.03.2014), в связи с чем требования предписания фактически ведут к признанию результатов аукциона недействительными и требует его повторного рассмотрения в отсутствие соответствующего решения суда, пунктом 3.37 Административного регламента также не предусмотрена выдача предписаний об отмене результатов открытого аукциона. Кроме этого, заявитель жалобы указывает на принятие судом решение о правах и обязанностях лица, не привлеченного к участию в деле (ООО «Новокузнецкгорсвет»).

Более подробно доводы изложены в апелляционной жалобе.

В отзыве на апелляционную жалобу УФАС по Кемеровской области просит оставить решение арбитражного суда первой инстанции без изменения, а апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Представитель заявителя в судебном заседании апелляционной инстанции поддержал доводы апелляционной жалобы, настаивал на ее удовлетворении.

Иные лица, участвующие в деле, надлежащим образом извещенные о времени и месте судебного заседания, явку своих представителей в судебное заседание не обеспечили.

В порядке статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) суд апелляционной инстанции рассмотрел апелляционную жалобу при имеющейся явке и материалам дела.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы, отзыва, заслушав представителя заявителя, проверив в соответствии со статьей 268 АПК РФ закон-

ность и обоснованность решения суда первой инстанции, суд апелляционной инстанции не находит оснований для отмены либо изменения судебного акта.

Как следует из материалов дела, по результатам рассмотрения жалобы ООО «Азия Плюс» на положения аукционной документации заказчика – УДКХиБ администрации г.Новокузнецка при проведении открытого аукциона в электронной форме №0139300001513000026 на право заключения муниципального контракта «Ремонт и текущее содержание средств регулирования дорожного движения города Новокузнецка», УФАС принято решение от 18.03.2014, которым УДКХиБ администрации города Новокузнецка признано нарушившим части 2,3 статьи 19.1 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных муниципальных нужд» (далее – Закон № 94-ФЗ), решено выдать УДКХиБ администрации города Новокузнецка предписание об устранении нарушений Закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ, а именно: внести изменения в аукционную документацию.

18.03.2014 антимонопольным органом выдано предписание, которым УДКХиБ администрации города Новокузнецка предписано устранить нарушения Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных муниципальных нужд», а именно: внести изменения в аукционную документацию, представить в Кемеровское УФАС России в срок до 31.03.2014 письменные доказательства исполнения предписания.

Не согласившись с указанными решением и предписанием от 18.03.2014, заявитель обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Оставляя заявленные требования без удовлетворения, суд первой инстанции исходил из того, что расчет обоснования начальной (максимальной) цены муниципального контракта не соответствует периоду оказания услуг.

Суд апелляционной инстанции, поддерживая выводы суда первой инстанции, исходит из положений норм материального права, указанных в судебном акте, и обстоятельств, установленных по делу.

По смыслу части 1 статьи 198, части 2 статьи 201 АПК РФ для признания ненормативного акта недействительным, решений и действий (бездействий) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, незаконными необходимо наличие в совокупности двух условий: несоответствие ненормативного правового акта, решений, действий (бездействий) закону и нарушение актом, решениями, действиями (бездействиями) прав и законных интересов заявителя.

В силу части 1 статьи 65, части 5 статьи 200 АПК РФ обязанность по доказыванию соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту возлагается на соответствующий орган, который его принял.

В соответствии с частями 1, 2 и 3 статьи 10 Закона № 94-ФЗ, размещение заказа может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса, аукциона, в том числе аукциона в электронной форме и без проведения торгов (запрос котировок, у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), на товарных биржах). Во всех случаях размещение заказа осуществляется путем проведения торгов, за исключением случаев, предусмотренных данным Законом. Решение о способе размещения заказа принимается заказчиком, уполномоченным органом в соответствии с положениями настоящего Федерального закона.

Согласно части 1 статьи 41.1 Закона № 94-ФЗ, под открытым аукционом в электронной форме на право заключить контракт понимается открытый аукцион, проведение которого обеспечивается оператором электронной площадки на сайте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет в порядке, установленном главой 3.1 Закона № 94-ФЗ.

На основании ч. 1 ст. 19.1 Закона № 94-ФЗ для установления начальной (максимальной) цены контракта (цены лота) источниками информации о ценах товаров, работ, услуг, являющихся предметом заказа, могут быть данные государственной статистической отчетности, официальный сайт, реестр контрактов, информация о ценах производителей, общедоступные результаты изучения рынка, исследования рынка, проведенные по инициативе заказчика, уполномоченного органа, в том числе по контракту или гражданско-правовому договору, и иные источники информации. Заказчик, уполномоченный орган вправе осуществить свои расчеты начальной (максимальной) цены контракта (цены лота).

В документации об открытом аукционе в электронной форме указывается обоснование начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), содержащее полученные заказчиком информацию или расчеты и использованные заказчиком источники информации о ценах услуг, в том числе путем указания соответствующих сайтов в сети "Интернет" или иного указания (часть 2 статьи 19.1 Закона № 94-ФЗ).

Размещение на официальном сайте конкурсной документации, документации об аукционе (в том числе документации об открытом аукционе в электронной форме), извещения о проведении запроса котировок, в которых указываются обоснование начальной (максимальной) цены контракта (цены лота) и иная предусмотренная частью 2 настоящей статьи информация, признается добросовестным исполнением требований настоящей статьи (ч. 3 ст. 19.1 Закона № 94-ФЗ).

Закон о размещении заказов не ограничивает Заказчика в способах определения начальной (максимальной) цены контракта, а устанавливает только необходимость указания обоснования начальной (максимальной) цены контракта в документации об аукционе (в том числе в документации об открытом аукционе в электронной форме).

Судом установлено и подтверждается материалами дела, 20.12.2013 на официальном сайте для размещения информации о размещении заказов <http://zakupki.gov.ru/> заказчиком - УДКХиБ Администрации г. Новокузнецка размещено извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме №0139300001513000026 на право заключения муниципального контракта «Ремонт и текущее содержание средств регулирования дорожного движения города Новокузнецка».

Согласно сведениям, размещенным в Информационной карте, датой и временем проведения открытого аукциона являлось 17.03.2014, началом выполнения работ (оказания услуг) согласно проекту муниципального контракта являлась дата заключения контракта, окончанием выполнения работ (оказания услуг) 31.12.2014.

Следовательно, муниципальный контракт не мог быть заключен ранее 27.03.2014, соответственно период оказания услуг составлял менее 12 календарных месяцев, а расчет обоснования начальной (максимальной) цены муниципального контракта не соответствовал периоду оказания услуг.

Согласно пункту 4.1 раздела «платежи и порядок расчётов» проекта муниципального контракта «ремонт и текущее содержание средств регулирования дорожного движения города Новокузнецка» расчёты заказчика с исполнителем производятся за фактически выполненные работы, согласно смете и подписанным актам выполненных работ.

В пунктах 4.2 раздела «платежи и порядок расчётов» проекта муниципального контракта установлено, что стоимость работ по настоящему контракту в течение его действия изменению не подлежит, а оплата выполненных работ будет производиться заказчиком при условии соблюдения исполнителем всех условий муниципального контракта.

Исходя из положений статей 424, 532 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 4.1 статьи 9 Закона № 94-ФЗ и пункта 4.2. проекта муниципального контракта, являющегося неотъемлемой частью документации об открытом аукционе в электронной форме, его цена является твердой.

Следовательно, оплата выполненных работ осуществляется при условии соблюдения всех условий муниципального контракта.

С учетом изложенного, начальная (максимальная) цена контракта рассчитана с нарушением Закона № 94 – ФЗ, поскольку данный расчет невозможно принять в качестве надлежащего обоснования начальной (максимальной) цены муниципального контракта, в

связи с тем, что он является завышенным и предполагает оплату услуг, которые в течение определенного периода времени не могут быть выполнены в соответствии с действующим законодательством.

По смыслу Закона № 94-ФЗ, в том числе части 1 статьи 1 данного Закона, основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов (правовая позиция изложена в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.12.2010 №11017/10, толкование правовых норм, содержащихся в данном Постановлении, является общеобязательным).

Оценив фактические обстоятельства дела, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу, что приведенное УДКХиБ администрации города Новокузнецка обоснование начальной (максимальной) цены муниципального контракта вступает в противоречие с положениями части 1 ст. 1 ФЗ № 94-ФЗ, так как не соответствует целям эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования и предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов, а так же при установлении завышенной начальной (максимальной) цены контракта увеличивается размер обеспечения, тем самым, создаются условия для ограничения конкуренции в виде дополнительных преград для участия в аукционе участникам размещения заказа.

Доводы о том, что решение и предписание УФАС вынесены после окончания срока приема заявок и после проведения аукциона и опубликования протокола подведения итогов аукциона, в связи с чем требования предписания фактически ведут к признанию результатов аукциона недействительными и требует его повторного рассмотрения в отсутствие соответствующего решения суда, пунктом 3.37 Административного регламента также не предусмотрена выдача предписаний об отмене результатов открытого аукциона, и является заведомо невыполнимым, отклоняются.

В соответствии с пунктом 1 части 9 статьи 17 Закона № 94-ФЗ при выявлении в результате проведения плановых и внеплановых проверок, а также в результате рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации или оператора электронной площадки либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссии нарушений указанными в части 1 настоящей статьи лицами законодательства Российской Федерации и (или) иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов уполномоченные на осуществление контроля в

сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или орган местного самоуправления вправе выдать заказчику, уполномоченному органу, специализированной организации, оператору электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, в результате действий (бездействия) которых были нарушены права и законные интересы участников размещения заказа, обязательные для исполнения предписания об устранении таких нарушений в соответствии с законодательством Российской Федерации, в том числе об аннулировании торгов.

Пунктом 3.37 административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, оператора электронной площадки при размещении заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, в том числе при размещении заказов на энергосервис, для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений, утвержденного приказом ФАС России от 24.07.2012 №498, также предусмотрено, что в случаях, если при рассмотрении жалобы или проведения внеплановой проверки выявлены нарушения законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов, Комиссия выдает предписание об устранении таких нарушений.

Из указанных норм следует обязанность антимонопольного органа, в случае выявления нарушений Закона № 94-ФЗ, выдать обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений.

При этом определение способа устранения нарушений и срок определяются антимонопольным органом самостоятельно.

Согласно протоколу подведения итогов открытого аукциона в электронном форме №0139300001513000026 от 14.03.2014 аукцион признан несостоявшимся, принято решение в соответствии с ч. 21 ст. 41.8 Закона № 94-ФЗ заключить государственный (муниципальный) контракт с ООО «Новокузнецкгорсвет».

Согласно части 4 статьи 9 Закона № 94-ФЗ заказ признается размещенным со дня заключения контракта, а в случае, предусмотренном пунктом 14 части 2 статьи 55 настоящего Федерального закона, со дня заключения иных гражданско-правовых договоров.

В данном случае на момент рассмотрения жалобы и вынесения оспариваемых решения, предписания муниципальный контракт по итогам аукциона не был заключен, т.е. заказ в силу части 4 статьи 9 Закона № 94-ФЗ не был размещен.

Поскольку оспариваемые решение и предписание в редакции, изложенной антимо-

нополным органом, не противоречат действующему законодательству, вынесены в рамках компетенции данного органа и не свидетельствуют об их незаконности, суд первой инстанции на основании ст. 201 АПК РФ обоснованно оставил требования заявителя без удовлетворения.

Доводы апелляционной жалобы не опровергают выводы суда первой инстанции, а по существу направлены на переоценку фактических обстоятельств дела и представленных доказательств, оснований для которой суд апелляционной инстанции не усматривает.

Ссылка заявителя на необоснованное непривлечение к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, ООО «Новокузнецкгорсвет» (статья 51 АПК РФ), судом апелляционной инстанции не принимается, поскольку данное обстоятельство не повлияло на принятие по существу правильного судебного акта.

В силу части 1 статьи 51 АПК РФ основанием для привлечения субъекта в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, является способность принятого по делу судебного акта влиять на права и обязанности данного лица по отношению к одной из сторон.

Поскольку решение по настоящему делу не затрагивает прав и законных интересов ООО «Новокузнецкгорсвет», довод заявителя жалобы о том, что суд в нарушение действующего законодательства не привлек в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, подлежит отклонению.

Судом первой инстанции фактические обстоятельства дела установлены полно, представленным доказательствам дана надлежащая оценка, выводы суда, изложенные в решении, соответствуют обстоятельствам дела, судебный акт соответствует нормам материального и процессуального права.

При изложенных обстоятельствах, принятое арбитражным судом первой инстанции решение является законным и обоснованным, нарушений норм материального и процессуального права не допущено, оснований для отмены решения суда первой инстанции, установленных статьей 270 АПК РФ, а равно принятия доводов апелляционной жалобы, у суда апелляционной инстанции не имеется.

Руководствуясь статьей 156, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Кемеровской области от 06 июня 2014 года по делу №А27-5420/2014 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа.

Председательствующий

В.А. Журавлева

Судьи

И.И. Бородулина

Н.В. Марченко