



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ВОРОНЕЖСКОЙ ОБЛАСТИ

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ РЕШЕНИЕ

г. Воронеж
«12» ноября 2014 г.

Дело N А14-10136/2014

Резолютивная часть решения объявлена 06.11.2014.
Решение изготовлено в полном объеме 12.11.2014.

Арбитражный суд Воронежской области в составе: судьи Семенова Г.В., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Тарасовой Т. В., рассмотрев в открытом судебном заседании дело по исковому заявлению Управления Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области, г. Воронеж (ОГРН 1033600046908, ИНН 3664022568) к Администрации городского поселения город Поворино Поворинского муниципального района Воронежской области, обл. Воронежская, г. Поворино (ОГРН 1053657534831, ИНН 3623006623) и Обществу с ограниченной ответственностью производственно-строительное коммерческое предприятие «Юговостокстройкомплект», (ОГРН 1033600017461, ИНН 3662016336) о признании недействительными закупки и контракта №12 от 15.05.2014

при участии в судебном заседании:

от истца: Сисева Н.И., государственный инспектор, доверенность №05-16/2447 от 29.05.2014;

от Администрации: Мардасова Л. И., адвокат, доверенность от 19.02.2014; Новокщенова Н.С. - юрисконсульт, доверенность от 24.02.2014; Сычева Н.А., представитель по доверенности от 19.08.2014;

от ООО «Юговостокстройкомплект»: Дроздова В. М., директор, протокол от 14.03.2014;

у с т а н о в и л:

управление Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области (далее – истец) обратилось в арбитражный суд с исковым заявлением к Администрации городского поселения город Поворино Поворинского муниципального района Воронежской области и Обществу с ограниченной ответственностью производственно-строительное коммерческое предприятие «Юговостокстройкомплект» (далее - ответчики) о признании недействительными закупки и контракта №12 от 15.05.2014.

Истец поддержал исковые требования в полном объеме.

Ответчики возражали против удовлетворения иска.

В судебном заседании объявлялся перерыв с 29.10.2014 по 06.11.2014.

Из материалов дела следует, что 15.05.2014 между ответчиками заключен муниципальный контракт № 12, в соответствии с условиями которого, подрядчик обязуется в установленный контрактом срок выполнить работы по объекту: «Реконструкция котельной по ул. Свободы, 32 в г. Поворино Воронежской области» и сдать готовый к эксплуатации объект муниципальному заказчику, а муниципальный заказчик обязуется принять выполненные подрядчиком работы и оплатить их результат.

Цена контракта является твердой, определяется на весь срок исполнения муниципального контракта и составляет 38 921 130 руб. (пункт 2.1. контракта)

Контракт заключен на основании пункта 4 части 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ, о чем указано в преамбуле контракта.

Посчитав, что контракт заключен в нарушение положений Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон № 44-ФЗ), Управление обратилось в арбитражный суд с настоящим иском.

Заслушав пояснения участников спора, исследовав представленные в материалы дела доказательства, оценив все в совокупности, суд считает заявленные требования подлежащими удовлетворению.

В соответствии со статьей 3 Закона № 44-ФЗ под контрактной системой в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд понимается совокупность участников контрактной системы в сфере закупок (федеральный орган исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации по регулированию контрактной системы в сфере закупок, иные федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, уполномоченные на осуществление нормативно-правового регулирования и контроля в сфере закупок, Государственная корпорация по атомной энергии "Росатом", заказчики, участники закупок, в том числе признанные поставщиками (подрядчиками, исполнителями), уполномоченные органы, уполномоченные учреждения, специализированные организации, операторы электронных площадок) и осуществляемых ими, в том числе с использованием единой информационной системы в сфере закупок (за исключением случаев, если использование такой единой информационной системы не предусмотрено настоящим Федеральным законом), в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о

контрактной системе в сфере закупок действий, направленных на обеспечение государственных и муниципальных нужд.

В силу статьи 24 Федерального закона N 44-ФЗ заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). Конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (аукцион в электронной форме (далее также - электронный аукцион), закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений.

Заказчик пояснил, что указание в контракте на пункт 4 части 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ является технической ошибкой, контракт заключался на основании пункта 9 статьи 93 указанного Закона. Заказчик обосновывает заключение договоров без проведения контрактных способов определения поставщиков у единственного подрядчика по причине возникшей потребности в указанных работах (услугах) в связи с ненадлежащим состоянием газовой котельной.

В соответствии с пунктом 9 части 1 статьи 93 Федерального закона N 44-ФЗ закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае закупки определенных товаров, работ, услуг вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы, в случае возникновения необходимости в оказании медицинской помощи в экстренной форме либо в оказании медицинской помощи в неотложной форме, в том числе при заключении федеральным органом исполнительной власти контракта с иностранной организацией на лечение гражданина Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации (при условии, что такие товары, работы, услуги не включены в утвержденный Правительством Российской Федерации перечень товаров, работ, услуг, необходимых для оказания гуманитарной помощи либо ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера) и применение иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), требующих затрат времени, нецелесообразно. Заказчик вправе заключить в соответствии с настоящим пунктом контракт на поставку товара, выполнение работы или оказание услуги соответственно в количестве, объеме, которые необходимы для ликвидации последствий, возникших вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы, либо для оказания медицинской помощи в экстренной форме или неотложной форме.

На основании ч. 3 ст. 93 Закона N 44-ФЗ в случае осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) для

заключения контракта заказчик обязан обосновать в документально оформленном отчете невозможность или нецелесообразность использования иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), а также цену контракта и иные существенные условия контракта.

Кроме того, в силу ч. 2 ст. 93 Закона N 44-ФЗ при осуществлении закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) в случаях, предусмотренных п. 9 ч. 1 рассматриваемой статьи, заказчик обязан уведомить в срок не позднее одного рабочего дня с даты заключения контракта контрольный орган в сфере закупок о такой закупке. Уведомление о такой закупке направляется в орган местного самоуправления муниципального района или орган местного самоуправления городского округа, уполномоченные на осуществление контроля в сфере закупок. К этому уведомлению прилагается копия заключенного контракта с обоснованием его заключения.

Таким образом, при размещении заказа у единственного подрядчика в соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона N 44-ФЗ заказчик обязан обосновать:

- во-первых, невозможность или нецелесообразность использования иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), а также цену контракта и иные существенные условия контракта - в документально оформленном отчете;

- во-вторых, заключение контракта с единственным подрядчиком - в уведомлении о закупке, направляемом не позднее одного рабочего дня с даты заключения контракта в контрольный орган в сфере закупок.

В качестве доказательств, подтверждающих обстоятельства, на основании которых был заключен спорный контракт, заказчик представил: акт обследования газовой котельной находящейся по адресу: ул. Свободы, 32 от 11.04.2014, в соответствии с которым установлено, что задвижки, подачи теплоносителей изношены, передние крышки котлов имеют поврежденную футеровку, имеется провис газопроводов, фильтры химовоочистки имеют раковины 5-20мм, глубиной 4 мм, на нижней части кирпичной кладки здания котельной обнаружены выветривания растворных швов и ее частичное разрушение, домовая труба имеет трещины, прогибы вертикальной арматуры и иные дефекты.

Исследовав представленные заказчиком доказательства и оценив приведенные доводы, суд не нашел оснований признать действия Заказчика соответствующими статье 93 Закона N 44-ФЗ.

Положения пункта 9 части 1 статьи 93 Закона N 44-ФЗ связывают возможность размещения заказа у единственного подрядчика с наличием юридически значимых обстоятельств: наличие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы, в случае возникновения необходимости в оказании медицинской помощи в экстренной форме либо в оказании медицинской помощи в неотложной

форме, когда применение иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), требующих затрат времени, нецелесообразно.

Согласно подпункту 2 пункта 2 статьи 2 Федерального закона от 30.12.2009 N 384-ФЗ "Технический регламент о безопасности зданий и сооружений" авария - опасное техногенное происшествие, создающее на объекте, определенной территории или акватории угрозу жизни и здоровью людей и приводящее к разрушению или повреждению зданий, сооружений, оборудования и транспортных средств, нарушению производственного или транспортного процесса, нанесению ущерба окружающей среде.

К признакам непреодолимой силы, содержащимся в статье 401 Гражданского кодекса РФ, относятся чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

Из правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 21.06.2012 N3352/12, следует, что юридическая квалификация обстоятельства как непреодолимой силы возможна только при одновременном наличии совокупности ее существенных характеристик: чрезвычайности и непредотвратимости. Под чрезвычайностью понимается исключительность, выход за пределы «нормального», обыденного, необычайность для тех или иных жизненных условий, что не относится к жизненному риску и не может быть учтено ни при каких обстоятельствах. Чрезвычайный характер непреодолимой силы не допускает квалификации в качестве таковой любого жизненного факта, ее отличие от случая в том, что она имеет в основе объективную, а не субъективную непредотвратимость.

К непреодолимой силе относятся такие чрезвычайные события, как землетрясение, извержение вулкана, наводнение, засуха, ураган, цунами, сель, а также военные действия, эпидемии, крупномасштабные забастовки и другие обстоятельства, при наличии которых нормальный ход развития отношений невозможен из-за их чрезвычайности и непредотвратимости при данных условиях. Они характеризуются непредсказуемостью или неопределенностью во времени наступления и неоднозначностью последствий, могут вызвать человеческие жертвы и нанести материальный ущерб. Сюда же можно отнести и ликвидацию аварий (например, прорыв батареи отопления или канализации).

В силу статьи 1 Федеральный закон от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» чрезвычайная ситуация - это обстановка на определенной территории, сложившаяся в результате аварии, опасного природного явления, катастрофы, стихийного или иного бедствия, которые могут повлечь или повлекли за собой человеческие жертвы, ущерб

здоровью людей или окружающей среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности людей.

Указанные в акте от 11.04.2014 обстоятельства не отвечают признакам аварии, чрезвычайной ситуации, непреодолимой силы.

Исследовав представленные доказательства в соответствии со статьями 65, 71 АПК РФ, суд установил, что акт от 11.04.2014 N 71, служебная записка от 14.05.2014, справка МУП «Теплосети» г. Поворино от 17.07.2014, содержащее указание о невозможности эксплуатации котельной в связи с неработоспособным (изношенным) состоянием котельной, имеющей дефекты или повреждения, свидетельствующие о потере несущей способности и возможности возникновения чрезвычайной ситуации, не свидетельствует об объективном наличии чрезвычайной ситуации, в связи с чем, суд исходит из недоказанности ответчиком факта наличия чрезвычайной ситуации, с которым пункт 9 части 1 статьи 93 Закона N 44-ФЗ связывают возможность размещения заказа у единственного подрядчика.

Таким образом, не подвергая сомнению тот факт, что помещение газовой котельной находящейся по адресу: ул. Свободы, 32 требовало своевременных ремонтных работ, суд не находит в этой срочности оснований для применения правил о непреодолимой силе, аварии, чрезвычайной ситуации.

Судом также учитывается, что предметом заключенного контракта являются не ремонтно-восстановительные работы с целью ликвидации последствий чрезвычайной ситуации, а реконструкция котельной в целом, включая вырубку деревьев, электроснабжение и электроосвещение котельной (акт от 25.09.2014 N 12), водопровод и канализацию, установку оконных блоков (акт от 10.09.2014 N 9), обследование которых согласно акту от 11.04.2014 не проводилось.

Тем самым заказчик заключил контракт на выполнение работ, необходимых не для ликвидации последствий отраженных в акте от 11.04.2014, а в существенно большем объеме.

Кроме того, как следует из пояснений ООО ПСКП «Юговостокстройкомплект» и представленных им документов (акт приемки газопроводов от 01.10.2014, заявление о проведении осмотра и выдаче разрешения на допуск от 30.09.2014) сметная документация и работы по котельной производились на основании проекта, который выполнен ООО ПСКП «Юговостокстройкомплект» в 2011-2012 годах. Тем самым, обстоятельства, которые указаны Ответчиками в качестве оснований для размещения заказа в порядке пункта 9 статьи 93 Федерального закона № 44-ФЗ, имели место задолго до составления акта обследования газовой котельной от 11.04.2014.

На основании статьи 47 Закона N 44-ФЗ в случае нарушения положений главы, регламентирующей определение поставщика (подрядчика, исполнителя), такое определение может быть признано недействительным по иску заинтересованного лица.

В силу части 22 статьи 99 Закона N 44-ФЗ при выявлении в результате проведения контрольным органом в сфере закупок плановых и внеплановых проверок, а также в результате рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, оператора электронной площадки или комиссии по осуществлению закупок нарушений законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок контрольный орган в сфере закупок вправе обращаться в суд, арбитражный суд с исками о признании осуществленных закупок недействительными в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 26.08.2013 N 728 "Об определении полномочий федеральных органов исполнительной власти в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации" Федеральная антимонопольная служба определена федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

С учетом изложенного суд полагает заявленные антимонопольным органом требования о признании недействительным закупки без применения конкурентных процедур обоснованными и подлежащими удовлетворению.

На основании ст. 166 Гражданского кодекса Российской Федерации сделка недействительна по основаниям, установленным Кодексом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка).

Поскольку при заключении ответчиками муниципального контракта N 12 от 15.05.2014 нарушены установленные действующим законодательством условия об обязательности применения конкурентных процедур, данная сделка является недействительной на основании статьи 168 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Доводы о невозможности обращения с иском в суд при отсутствии возможности восстановить нарушенное права заинтересованного лица не принимаются.

Право истца на обращение в арбитражный суд с исками, заявлениями о признании торгов недействительными предусмотрено подпунктом "з" пункта 6 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции) и статьями 47, 99 Федерального Закона N44-ФЗ и возможность такого обращения не связана с завершением работ на объекте.

Антимонопольный орган на основании законодательства о его полномочиях выполняет профилактическую, превентивную функцию,

связанную с предупреждением нарушений законодательства о защите конкуренции,

Наличие данных полномочий антимонопольного органа подтвердил Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 26.02.2013 N 12645/12.

Целью обращения Управления ФАС с настоящим иском в суд, как следует из содержания искового заявления, является пресечение нарушений статьи 8 Конституции Российской Федерации и статьи 1 Закона о защите конкуренции о гарантиях в Российской Федерации единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, свободы экономической деятельности, защиты конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Так как заключение контракта и размещение заказа у единственного заказчика в рассматриваемом споре фактически совпадают по форме и порядку реализации, размер государственной пошлины по делу составляет 4 000 руб.

На основании статьи 110 АПК РФ с общества с ограниченной ответственностью производственно-строительное коммерческое предприятие «Юговостокстройкомплект» в доход федерального бюджета следует взыскать 2 000 руб. государственной пошлины. Администрации городского поселения город Поворино Поворинского муниципального района Воронежской области освобождена от уплаты государственной пошлины в силу статьи 333.37 Налогового Кодекса РФ.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 65, 102, 110, 167-171, 176, 180, 181 АПК РФ, арбитражный суд

РЕШИЛ:

Признать размещение муниципального заказа путем заключения муниципального контракта N 12 от 15.05.2014 на выполнение работ для муниципальных нужд по объекту: «Реконструкция котельной по ул. Свободы, 32, в г. Поворино Воронежской области» недействительным и не соответствующим статье 93 Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

Признать недействительным (ничтожным) муниципальный контракт N 12 от 15.05.2014, заключенный между Администрации городского поселения город Поворино Поворинского муниципального района Воронежской области (ОГРН 1053657534831, ИНН 3623006623) и Обществу с ограниченной ответственностью производственно-строительное коммерческое предприятие «Юговостокстройкомплект» (ОГРН 1033600017461, ИНН 3662016336).

Взыскать с Общества с ограниченной ответственностью производственно-строительное коммерческое предприятие

«Юговостокстройкомплект» (ОГРН 1033600017461, ИНН 3662016336) в доход федерального бюджета 2000 руб. государственной пошлины.

Исполнительный лист выдать после вступления решения в законную силу.

Решение может быть обжаловано в течение месяца со дня его принятия в Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд и в течение двух месяцев со дня вступления в законную силу в Арбитражный суд Центрального округа путем подачи жалобы, через арбитражный суд, принявший решение.

**Судья Арбитражного суда
Воронежской области**

Г. В. Семенов