

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА**

ул. Якубовича, д.4, Санкт-Петербург, 190000

<http://fasszo.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

26 декабря 2011 года

Дело № А56-31301/2010

Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа в составе председательствующего Асмыковича А.В., судей Бурматовой Г.Е., Любченко И.С., при участии от Комитета по строительству Правительства Санкт-Петербурга Герр Н.С. (доверенность от 07.11.2011 № 16-18497/11-исх.), от Федеральной антимонопольной службы Киселевой О.В. (доверенность от 10.08.2011 № ИА/30596),

рассмотрев 22.12.2011 в открытом судебном заседании кассационную жалобу Комитета по строительству Правительства Санкт-Петербурга на постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.07.2011 (судьи Савицкая И.Г., Зотеева Л.В., Лопато И.Б.) по делу № А56-31301/2010,

у с т а н о в и л:

Федеральная антимонопольная служба, место нахождения: Москва, улица Садовая Кудринская, дом 11; основной государственный регистрационный номер 1047796269663 (далее – ФАС), обратилась в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к Комитету по строительству Правительства Санкт-Петербурга, место нахождения: Санкт-Петербург, набережная реки Мойки, дом 76; основной государственный регистрационный номер 1027810279397 (далее – Комитет), и обществу с ограниченной ответственностью «Восточно-Европейская Строительная Компания-Энерго», место нахождения: Санкт-Петербург, Московский проспект, дом 200, литера А, помещение 8-Н; основной государственный регистрационный номер 1047855053520 (далее – ООО «ВЕСК-Энерго»), о признании недействительным размещение заказа, осуществленное Комитетом путем проведения торгов в форме открытого аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение работ по объекту: «Реконструкция здания Главного следственного управления при ГУВД, Лиговский пр., д. 145/2, литер. А», о признании заключенного между ответчиками государственного контракта от 11.05.2010 № 27/ОА-10 ничтожным, а также о применении в части неисполненных обязательств последствий недействительности сделки, предусмотренных статьей 167 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Определением суда первой инстанции от 09.06.2011 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено общество с ограниченной ответственностью «ЕВРОСТРОЙ», место нахождения: Московская область, город

Жуковский, улица Гагарина, дом 2, офис 209; основной государственный регистрационный номер 1077762129950 (далее – ООО «ЕВРОСТРОЙ»).

Решением от 09.12.2010 (судья Воробьева Ю.В.) суд первой инстанции отказал в удовлетворении иска.

Постановлением апелляционного суда от 04.07.2011 решение суда первой инстанции от 09.12.2010 отменено, заявленные антимонопольным органом требования удовлетворены в полном объеме. Апелляционный суд признал недействительным размещение заказа, осуществленное Комитетом по строительству Правительства Санкт-Петербурга путем проведения торгов в форме открытого аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение работ по объекту: «Реконструкция здания Главного следственного управления при ГУВД, Лиговский пр., д. 145/2, литер. А»; также признан недействительным заключенный между Комитетом по строительству Правительства Санкт-Петербурга и ООО «ВЕСК-Энерго» государственный контракт от 11.05.2010 № 27/ОА-10 и применены в части неисполненных обязательств последствия недействительности сделки, предусмотренные статьей 167 ГК РФ.

Определением от 25.08.2011 Тринадцатый арбитражный апелляционный суд отказал Комитету в разъяснении постановления от 04.07.2011.

В кассационной жалобе Комитет, ссылаясь на нарушение апелляционным судом норм материального права, просит отменить постановление от 04.07.2011 и оставить в силе решение суда первой инстанции от 09.12.2010. Податель жалобы не согласен с выводом апелляционного суда о необходимости учитывать при разрешении настоящего спора обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом по делу № А40-89535/10-92-473, поскольку в рамках указанного дела проверялась законность действий и выводов ФАС при вынесении решения от 13.05.2010 по делу № К-264/10, а не действий Комитета.

Кроме того, податель жалобы считает правомерным отказ в допуске ООО «ЕВРОСТРОЙ» к участию в аукционе, поскольку его заявка не соответствовала требованиям, установленным в аукционной документации. При этом данные требования, по мнению Комитета, установлены на основании части 2.1 статьи 11 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 94-ФЗ).

В отзыве на кассационную жалобу ФАС просит оставить без изменения постановление апелляционного суда от 04.07.2011, считая его законным и обоснованным.

В судебном заседании представитель Комитета поддержал доводы, приведенные в кассационной жалобе, а представитель ФАС просил отказать в ее удовлетворении, ссылаясь на приведенные в отзыве доводы.

ООО «ВЕСК-Энерго» и ООО «ЕВРОСТРОЙ» о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы извещены надлежащим образом, однако представители в судебное заседание не явились, в связи с чем жалоба рассмотрена в их отсутствие.

Законность обжалуемого судебного акта проверена в кассационном порядке в пределах доводов жалобы, и суд кассационной инстанции не находит оснований для ее удовлетворения.

Как следует из материалов дела, Комитет выступил заказчиком и разместил на официальном Интернет-сайте (www.gz-spb.ru) извещение о проведении открытого аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение работ по объекту: «Реконструкция здания Главного следственного управления при ГУВД - Санкт-Петербург, Лиговский пр., д. 145/2, литер. А».

Заявки на участие в аукционе подали ООО «ЕВРОСТРОЙ», ООО «ВЕСК-Энерго» и закрытое акционерное общество «РосСтройИнвест» (протокол № 1 рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе к протоколу заседания № 2014031 от 30.04.2010).

Согласно протоколу от 30.04.2010 № 1 аукционная комиссия со ссылкой на пункты 1, 2 и 4 части 1 статьи 12 Закона № 94-ФЗ отклонила заявку ООО «ЕВРОСТРОЙ» по причине ее несоответствия части 2 пункта 4 и подпункту 5.3 части 5 пункта 7 тома 2 аукционной документации, а также подпункту «д» пункта 3 части 2 статьи 35 Закона № 94-ФЗ.

Комиссия установила, что в составе заявки претендент не представил документы, подтверждающие его соответствие требованиям части 2.1 статьи 11 Закона № 94-ФЗ, а именно: копии разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию и акта приемки объекта капитального строительства (за исключением случая, если застройщик является лицом, осуществляющим строительство) (после декабря 2006 года) или акта приемки законченного строительством объекта государственной приемочной комиссией (до декабря 2006 года) со стоимостью работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту одного объекта капитального строительства не менее 20% начальной (максимальной) цены контракта, на право заключения которого проводится аукцион.

По итогам аукциона победителем признано ООО «ВЕСК-Энерго», предложившее, как следует из протокола № 1.1 от 30.04.2010, цену государственного контракта в размере 378 361 355 руб. 39 коп.

Однако ООО «ЕВРОСТРОЙ» не согласилось с законностью решения аукционной комиссии об отказе ему в допуске к участию в аукционе и обратилось в антимонопольный орган с жалобой на действия Комитета (вх. № 19407 от 05.05.2010).

В связи с поступившей жалобой от участника размещения заказа ФАС направила в адрес заказчика телеграмму от 06.05.2010 № Т-828/10, в которой уведомило Комитет о принятии жалобы к рассмотрению на 13.05.2010 и указало на приостановление процедуры размещения заказа до рассмотрения жалобы по существу. Согласно почтовому уведомлению названная телеграмма получена Комитетом 07.05.2010.

Вместе с тем на момент вынесения антимонопольным органом решения Комитет все-таки заключил 11.05.2010 с ООО «ВЕСК-Энерго» государственный контракт № 27/ОА-10.

По результатам рассмотрения жалобы антимонопольный орган, установив действия Комитета нарушение части 2.1 статьи 11, частей 3.1 и 4 статьи 60 Закона № 94-ФЗ, принял решение от 13.05.2010 по делу № К-264/10, которым признал жалобу ООО «ЕВРОСТРОЙ» обоснованной, и в связи с заключением государственного контракта от 11.05.2010 № 27/ОА-10, предписание заказчику об устранении нарушения законодательства о размещении заказов не выдавалось, принято решение обратиться в арбитражный суд с соответствующим иском.

При таких обстоятельствах ФАС обратилась в арбитражный суд с иском заявлением, в котором просило признать осуществленное Комитетом размещение заказа недействительным, государственный контракт от 11.05.2010 № 27/ОА-10 - ничтожным, а также применить в части неисполненных обязательств последствия недействительности сделки.

Суд первой инстанции отказал в удовлетворении заявления ФАС, посчитав, что установленные заказчиком в аукционной документации требования, не противоречат положениям Закона № 94-ФЗ. Кроме того, суд пришел к выводу об отсутствии у Комитета возможности относительно соблюдения требования

антимонопольного органа о приостановлении процедуры размещения заказа (незаключения контракта с победителем аукциона).

Апелляционный суд отменил решение суда первой инстанции и удовлетворил заявленные требования, признав существенными нарушения, допущенные заказчиком при размещении заказа и неправомерный отказ одному из претендентов (ООО «ЕВРОСТРОЙ») в допуске к участию в аукционе. При этом суд апелляционной инстанции сослался на фактические обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением Арбитражного суда города Москвы по делу № А40-89535/10-92-473.

Кассационная инстанция, изучив материалы дела, проверив правильность применения судом апелляционной инстанции норм материального и процессуального права, оценив доводы кассационной жалобы, не находит оснований для отмены обжалуемого судебного акта.

В соответствии с положениями статьи 2 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) одной из задач судопроизводства в арбитражных судах является защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, а также прав и законных интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц в указанной сфере.

При этом судебная защита нарушенных прав направлена на восстановление прав, целью защиты является восстановление нарушенного или оспариваемого права и, следовательно, избранный стороной способ защиты нарушенного права должен соответствовать такому праву и должен быть направлен на его восстановление.

Проведение торгов в форме конкурса, аукциона является общим (основным) способом размещения заказов (части 1 и 2 статьи 10 Закона № 94-ФЗ). Такое размещение (статья 5 Закона № 94-ФЗ) имеет строгую процедурную форму, призванную гарантировать достижение целей Закона № 94-ФЗ в интересах участников размещения заказов (статья 8 Закона № 94-ФЗ) и с учетом определенных государственных или муниципальных нужд (статья 3 Закона № 94-ФЗ).

Следовательно, значимыми (во взаимодействии) становятся как публичный порядок, так и гражданские права всех участников соответствующих правоотношений. Механизм их восстановления нормативно определен.

Защита гражданских прав осуществляется способами, непосредственно закрепленными в статье 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), и иными способами, предусмотренными законом.

В силу части 5 статьи 10 Закона № 94-ФЗ нарушение предусмотренных настоящим Законом положений о размещении заказа является основанием для признания судом, арбитражным судом недействительным размещения заказа по иску заинтересованного лица или по иску уполномоченных на осуществление контроля в сфере размещения заказов федерального органа исполнительной власти, органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления.

В соответствии с частью 3 статьи 57 Закона № 94-ФЗ размещение заказа может быть признано недействительным по иску заинтересованного лица или по иску уполномоченных на осуществление контроля в сфере размещения заказов

федерального органа исполнительной власти, органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления только судом.

Требования ФАС о признании размещения заказа недействительным, государственного контракта от 11.05.2010 № 27/ОА-10 ничтожным, а также о применении последствий недействительности сделки в части неисполненных обязательств основаны на выводах антимонопольного органа, сделанных в его решении от 13.05.2010 по делу № К-264/10.

Согласно части 2 статьи 69 АПК РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица.

В рамках дела № А40-89535/10-92-473 рассматривалось заявление Комитета о признании недействительным решения ФАС от 13.05.2010 по делу № К-264/10 о нарушении законодательства о размещении заказов, которому отказано в удовлетворении названного требования.

Вступившим в законную силу решением Арбитражного суда города Москвы от 21.12.2010 по делу № А40-89535/10-92-473, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.04.2011 и Федерального арбитражного суда Московского округа от 05.07.2011, оспариваемое решение ФАС признано законным. При этом суды трех инстанций пришли к выводу, что антимонопольный орган правомерно указал на нарушение Комитетом части 2.1 статьи 11, а также частей 3.1 и 4 статьи 60 Закона № 94-ФЗ.

Таким образом, арбитражными судами по делу № А40-89535/10-92-473 уже исследовались и оценивались обстоятельства, имеющие существенное значение для разрешения настоящего спора.

Отказывая Комитету в признании недействительным решения ФАС от 13.05.2010 по делу № А40-89535/10-92-473, суды сослались на то, что документация аукциона содержит следующее требование – выполнение участником за последние пять лет, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в аукционе, работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства – административного здания для размещения органов внутренних дел, стоимость которых составляет не менее чем двадцать процентов начальной (максимальной) цены контракта, на право заключить который проводится аукцион. При этом учитывается стоимость всех выполненных участником размещения заказа (с учетом правопреемственности) работ в качестве генерального подрядчика по строительству, реконструкции, капитальному ремонту одного из объектов капитального строительства – административного здания для размещения органов внутренних дел (по выбору участника размещения заказа).

Оценив содержание приведенного условия, суды посчитали, что заказчик не установил в документации об аукционе группу, подгруппу объекта строительства, являющегося предметом торгов, по которым участник размещения заказа должен подтвердить свой опыт выполнения работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, относящихся к той же группе, подгруппе объекта строительства, а утвердил лишь требование о выполнении претендентами работ исключительно по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства – административного здания для размещения органов внутренних дел. Следовательно, требование заказчика о выполнении участником размещения заказа за последние пять лет, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в аукционе, работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту исключительно административного здания для размещения органов внутренних дел нарушает положения части 2.1 статьи 11 Закона

№ 94-ФЗ и приводит к неоправданному ограничению количества потенциальных претендентов и устранению добросовестной конкуренции.

Одновременно суды в деле № А40-89535/10-92-473 констатировали неисполнение Комитетом требования ФАС о приостановлении процедуры размещения заказа и, как следствие, заключение государственного контракта от 11.05.2010 № 27/ОА-10 вопреки положениям частей 4 и 5 статьи 60 Закона № 94-ФЗ.

Учитывая изложенное, а также преюдициальный характер вступивших в законную силу судебных актов по делу № А40-89535/10-92-473, в рамках которого судами дана оценка фактическим обстоятельствам, имеющим существенное значение для разрешения настоящего спора, суд апелляционной инстанции обоснованно признал недействительным осуществленное Комитетом размещение заказа на право заключения государственного контракта на выполнение работ по объекту: «Реконструкция здания Главного следственного управления при ГУВД, Санкт-Петербург, Лиговский пр., д. 145/2, литер. А».

Кассационная инстанция отклоняет доводы подателя жалобы относительно отсутствия у него объективной возможности обеспечить соблюдение требования частей 4 и 5 статьи 60 Закона № 94-ФЗ. Комитет ссылается на то, что требование ФАС о приостановлении процедуры размещения заказа было получено им накануне заключения контракта. Однако данный довод, касающийся организации внутреннего документооборота Комитета, направлен на переоценку фактических обстоятельств, установленных вступившими в законную силу судебными актами по другому делу, имеющему преюдициальный характер по отношению к настоящему спору.

Ссылка Комитета на судебные акты, вынесенные по делу № А40-34188/10 несостоятельна, поскольку в рамках названного дела оспаривалось решение ФАС от 11.03.2010 по другому делу № К-88/10, вынесенное по жалобе иного лица (ООО «Система.ру»), не являющегося участником аукциона, и с учетом иных обстоятельств.

В силу пункта 1 статьи 449 ГК РФ торги могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица в случае нарушения правил, установленных законом. Споры о признании таких торгов недействительными рассматриваются по правилам, предусмотренным для признания недействительными оспоримых сделок.

Согласно пункту 2 статьи 449 Гражданского кодекса Российской Федерации признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги.

В силу пунктов 1 и 2 статьи 167 ГК РФ недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения. При недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость в деньгах - если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом.

Согласно пункту 3 статьи 167 ГК РФ если из содержания оспоримой сделки вытекает, что она может быть лишь прекращена на будущее время, суд, признавая сделку недействительной, прекращает ее действие на будущее время.

В соответствии со статьей 168 ГК РФ сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не

устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения.

Пунктом 32 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 6 и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» разъяснено, что ничтожная сделка является недействительной независимо от признания ее таковой судом (пункт 1 статьи 166 ГК РФ). Учитывая, что Кодекс не исключает возможность предъявления исков о признании недействительной ничтожной сделки, споры по таким требованиям подлежат разрешению судом в общем порядке по заявлению любого заинтересованного лица. При этом следует учитывать, что такие требования могут быть предъявлены в суд в сроки, установленные пунктом 1 статьи 181 ГК РФ. При удовлетворении иска в мотивировочной части решения суда о признании сделки недействительной должно быть указано, что сделка является ничтожной. В этом случае последствия недействительности ничтожной сделки применяются судом по требованию любого заинтересованного лица либо по собственной инициативе. В связи с тем, что ничтожная сделка не порождает юридических последствий, она может быть признана недействительной лишь с момента ее совершения.

В данном случае апелляционный суд, установив факт проведения открытого аукциона с нарушением антимонопольного законодательства, обоснованно признал недействительным государственный контракт от 11.05.2010 № 27/ОА-10, который является недействительным с момента его заключения.

Кассационная инстанция считает также обоснованным постановление апелляционного суда в части применения последствий недействительности сделки, предусмотренных статьей 167 ГК РФ, к неисполненным обязательствам.

В данном случае признание открытого аукциона и заключенного по его результатам государственного контракта недействительными, позволяет восстановить нарушенное право лица, неправомерно не допущенного к участию в аукционе.

Суд апелляционной инстанции, исследовав обстоятельства, связанные с исполнением заключенного между Комитетом и ООО «ВЕСК-Энерго» контракта, пришел к выводу о возможности восстановления нарушенных прав и законных интересов третьих лиц, поскольку доказательства полного исполнения сторонами обязательств по этому контракту отсутствуют.

Более того, согласно постановлению Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.10.2010 (вынесенному по настоящему делу в связи с обжалованием решения суда первой инстанции об отказе в применении обеспечительных мер) исполнение государственного контракта № 27/ОА-10 стало невозможным после частичного обрушения здания, подлежащего реконструкции. При этом для определения дальнейшей судьбы здания требуется дополнительное обследование (после разборки завалов) и анализ целесообразности затрат по его сносу или восстановлению.

Довод Комитета о том, что апелляционный суд не разъяснил ему механизм исполнения вынесенного судебного акта в части применения недействительности ничтожной сделки к неисполненным обязательствам, необоснован. Податель жалобы ссылается на то, что в силу статьи 167 ГК РФ применение последствий недействительности ничтожной сделки возможно только в отношении исполненных обязательств, а не в отношении обязательств, подлежащих исполнению в будущем.

Однако данный вывод применительно к ничтожным сделкам не основан на положениях статей 166 и 167 ГК РФ.

Пределы рассмотрения дела в суде кассационной инстанции ограничены проверкой правильности применения судами норм материального и процессуального права, а также соответствия выводов о применении нормы права установленным по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам (части 1 и 3 статьи 286 АПК РФ).

При таких обстоятельствах суд кассационной инстанции считает, что основания для отмены обжалуемого судебного акта отсутствуют.

Руководствуясь статьей 286 и пунктом 1 части первой статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа

п о с т а н о в и л:

постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.07.2011 по делу № А56-31301/2010 оставить без изменения, а кассационную жалобу Комитета по строительству Правительства Санкт-Петербурга – без удовлетворения.

Председательствующий

А.В. Асмыкович

Судьи

Г.Е. Бурматова

И.С. Любченко