



ТРИНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

191015, Санкт-Петербург, Суворовский пр., 65
<http://13aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Санкт-Петербург

04 июля 2011 года

Дело №А56-31301/2010

Резолютивная часть постановления объявлена 01 июля 2011 года

Постановление изготовлено в полном объеме 04 июля 2011 года

Тринадцатый арбитражный апелляционный суд

в составе:

председательствующего Савицкой И.Г.,

судей Зотеевой Л.В., Лопато И.Б.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Алыбиной Ж.А.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Федеральной антимонопольной службы России на решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 09.12.2010 по делу № А56-31301/2010 (судья Воробьева Ю.В.), принятое

по иску Федеральной антимонопольной службы России

к Комитету по строительству Правительства Санкт-Петербурга, обществу с ограниченной ответственностью «ВЕСК-Энерго»

третье лицо: общество с ограниченной ответственностью «ЕВРОСТРОЙ»

об оспаривании торгов, контракта

при участии:

от истца: извещен, не явился;

от ответчиков: представителя комитета Скрыбиной М.В. по доверенности от 23.12.2010 №16-13248/10-исх; от ООО «ВЕСК-Энерго» - извещен, не явился;

от третьего лица: извещен, не явился;

установил:

Федеральная антимонопольная служба России (далее – ФАС) обратилась в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к Комитету по строительству Правительства Санкт-Петербурга и обществу с ограниченной ответственностью «ВЕСК-Энерго» о признании недействительными размещение заказа, осуществленного 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 последствий недействительности сделки, предусмотренных статьей 167 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), в части неисполненных обязательств.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, суд первой инстанции привлек общество с ограниченной ответственностью «ЕВРОСТРОЙ».

Решением от 09.12.2010 суд первой инстанции в удовлетворении иска отказал.

В апелляционной жалобе ФАС просит судебный акт от 09.12.2010 отменить, ссылаясь на неправильное применение судом первой инстанции норм материального права и на несоответствие выводов суда обстоятельствам дела. В обоснование жалобы ее податель указывает, что требование заказчика о выполнении участником размещения заказа за последние пять лет, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в аукционе, исключительно работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту административного здания для размещения органов внутренних дел, в отсутствие конкретно поименованных таких работ, относящихся к той же группе, подгруппе объекта строительства, являющегося предметом аукциона, не соответствует положениям 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). Антимонопольный орган также считает, что в нарушение частей 4, 5 статьи 60 Закона № 94-ФЗ комитет, несмотря на требование ФАС приостановить размещение спорного заказа и на наличие у него реальной возможности, заключил государственный контракт от 11.05.2010 № 27/ОА-10. Таким образом, по мнению истца, приведенные обстоятельства в совокупности свидетельствуют о недействительности проведенных комитетом торгов и заключенного по их результатам контракта.

Определением от 12.04.2011 суд апелляционной инстанции приостановил производство по апелляционной жалобе ФАС России по рассматриваемому спору до вступления в законную силу решения Арбитражного суда города Москвы по делу №

А40-89535/10-92-473, в рамках которого комитет оспорил законность ненормативного акта антимонопольного органа от 13.05.2010 по делу № К-264/10 о нарушении законодательства о размещении заказов.

Определением апелляционного суда от 24.05.2011 производство по апелляционной жалобе ФАС по настоящему делу возобновлено в связи с устранением обстоятельств, послуживших основанием для его приостановления.

В связи с заменой состава суда в судебном заседании 28.06.2011 рассмотрение апелляционной жалобы на основании статьи 18 АПК РФ начато Тринадцатым арбитражным апелляционным судом сначала.

В порядке статьи 163 АПК РФ судом апелляционной инстанции в судебном заседании объявлялся перерыв до 01.07.2011 до 10 час. 00 мин. в связи с рассмотрением Федеральным арбитражным судом Московского округа кассационной жалобы комитета на судебные акты первой и апелляционной инстанций по делу № А40-89535/10-92-473.

После перерыва судебное заседание продолжено в том же составе суде.

В судебном заседании представитель комитета против удовлетворения апелляционной жалобы возражал.

Остальные лица, участвующие в деле, надлежащим образом уведомлены о дате и месте рассмотрения апелляционной жалобы, однако явку представителей для участия в судебном заседании не обеспечили, что не препятствует рассмотрению апелляционной жалобы в их отсутствие.

Законность и обоснованность обжалуемого судебного акта проверены в апелляционном порядке.

Как усматривается из материалов дела, комитет выступил заказчиком и разместил на официальном Интернет-сайте извещение о проведении 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».

Заявки на участие подали ООО «ЕВРОСТРОЙ», ООО «ВЕСК-Энерго», закрытое акционерное общество «РосСтройИнвест» (протокол 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, 4 части 1 статьи 12 Закона № 94-ФЗ отклонила заявку общества

«ЕВРОСТРОЙ» по причине ее несоответствия документации об аукционе (пункту 4 второй части, подпункту 5.3 пятой части пункта седьмого тома 2), а также подпункту «д» пункта 3 части 2 статьи 35 Закона № 94-ФЗ, так как в составе заявки претендент не представил документы, подтверждающие соответствие претендента требованиям части 2.1 статьи 11 Закона № 94-ФЗ, а именно: отсутствуют 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 заключить который проводится аукцион.

По итогам аукциона его победителем признано ООО «БЕСК-энерго».

В то же время, общество «ЕВРОСТРОЙ» не согласилось с законностью решения аукционной комиссии об отказе ему в допуске к участию в аукционе и обжаловало его в ФАС (том дела 1, листы 51-52).

В этой связи антимонопольный орган направил в адрес заказчика уведомление о поступлении соответствующей жалобы участника размещения заказа (телеграмма от 06.05.2010 № Т-828/10), а также содержащее требование о приостановлении процедуры размещения заказа до рассмотрения жалобы по существу. Согласно почтовому уведомлению названная телеграмма получена комитетом 07.05.2010 (том дела 1, листы 53-54).

По результатам рассмотрения жалобы антимонопольный орган принял решение от 13.05.2010 по делу № К-264/10, которым признал жалобу ООО «ЕВРОСТРОЙ» обоснованной, а в действиях комитета – нарушение части 2.1 статьи 11, части 3.1 и 4 статьи 60 Закона № 94-ФЗ (том дела 1, листы 61-64).

Поскольку на момент вынесения решения заказчик заключил с ООО «БЕСК-энерго» государственный контракт от 11.05.2010 № 27/ОА-10 (том дела 1, листы 33-49), ФАС обратилась в арбитражный суд с соответствующим иском заявлением.

Отказывая в удовлетворении иска, суд первой инстанции исходил из того, что установление заказчиком в пункте 2 части 4 тома 2 аукционной документации требования о наличии у участника размещения заказа опыта по выполнению работ,

относящихся к группе «работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства - административного здания для размещения органов внутренних дел» не противоречит положениям части 2.1. статьи 11 Закона № 94-ФЗ. Суд также посчитал, что у комитета отсутствовала объективная возможность обеспечить соблюдение положений частей 4, 5 статьи 60 Закона № 94-ФЗ в части исполнения требования ФАС о приостановлении процедуры размещения заказа (незаключения контракта с победителем аукциона). С учетом приведенного суд первой инстанции пришел к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения предъявленных антимонопольным органом требований.

Изучив материалы дела, проверив доводы апелляционной жалобы, суд апелляционной инстанции считает решение суда подлежащим отмене в силу следующего.

В силу пункта 1 части 1 статьи 10 Закона № 94-ФЗ торги в форме аукциона являются одним из способов размещения государственного (муниципального) заказа.

В соответствии с частью 5 статьи 10 Закона № 94-ФЗ нарушение предусмотренных этим 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.

Согласно части 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.

Как следует из материалов дела, требования ФАС, предъявленные по настоящему спору, основаны на его выводах, отраженных в принятом им решении от 13.05.2010 по делу № К-264/10, признанного законными арбитражными судами первой и апелляционной инстанций в рамках дела № А40-89535/10-92-473.

Так, отказывая комитету в признании недействительным указанного ненормативного акта антимонопольного органа, 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, по мнению судов первой и апелляционной инстанций, 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, 5 статьи 60 Закона № 94-ФЗ.

В судебных актах по названному арбитражному делу также отражено, что на заседании комиссии ФАС России комитет не представил документы, подтверждающие исполнение победителем аукциона требования об обеспечении исполнения спорного

государственного контракта. То есть, по мнению судов, заказчик тем самым нарушил требования части 3.1 статьи 60 Закона № 94-ФЗ.

Приняв во внимание вышеперечисленные обстоятельства, суды первой и апелляционной инстанций по делу № А40-89535/10-92-473 подтвердили правомерность позиции антимонопольного органа о нарушении комитетом части 2.1 статьи 11, частей 3.1 и 4 статьи 60 Закона № 94-ФЗ.

В силу 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.

Помимо преюдициального характера, вступивший в законную силу судебный акт обладает силой закона применительно к определенным, установленным и оцененным судом правоотношениям, равно как имеет процессуальные основания, в том числе в силу статьи 16 АПК РФ. При этом выводы суда и его оценка, не обладая признаками доказательств (с учетом буквального толкования части 1 статьи 64 АПК РФ), имеют значение для правильного рассмотрения иных дел, связанных с ранее рассмотренными определенными фактическими обстоятельствами.

Таким образом, учитывая установленные судебными актами по делу № А40-89535/10-92-473 фактические обстоятельства, имеющие правовое значение для правильного разрешения настоящего спора, нарушения, допущенные заказчиком при размещении заказа и на которые ссылается ФАС в обоснование искового заявления, являются существенными, повлиявшие на размещение заказа, а потому расцениваются апелляционным судом достаточными для признания размещения заказа недействительным.

Несостоятельна ссылка суда первой инстанции на результаты проверки Следственного комитета при Прокуратуре Российской Федерации, изложенные в постановлении старшего следователя от 30.07.2010 об отказе в возбуждении уголовного дела по сообщению антимонопольного органа о совершении должностными лицами комитета преступлений, предусмотренных нормами Уголовного кодекса Российской Федерации (том дела 1, листы 101-107).

В этом постановлении дела содержится лишь субъективная оценка обстоятельств дела, но не юридические факты, способные повлиять на сущность принимаемых арбитражным судом судебных актов, поскольку данная следователем

оценка не имеет самостоятельного правового значения, ввиду чего суд не обязан ею руководствоваться, прежде всего, с учетом императивных требований арбитражного процессуального законодательства (часть 3 статьи 69 АПК РФ).

При таком положении суд первой инстанции неправомерно отказал ФАС в удовлетворении иска в части признания недействительными размещения заказа, осуществленного комитетом путем проведения торгов в форме спорного открытого аукциона, а также государственного контракта от 11.05.2010 № 27/ОА-10, заключенного между ответчиками по настоящему спору.

Относительно требования антимонопольного органа о применении последствий недействительности сделки, предусмотренных статьей 167 ГК РФ, в части неисполненных обязательств, апелляционная инстанция приходит к следующим выводам.

Согласно пункту 7.1 оспоренного государственного контракта он вступает в силу со дня его подписания и действует до полного исполнения сторонами на принятых на себя обязательств.

Доказательств того, что исполнение контракта реализовано в полном объеме, в материалах дела не имеется. На наличие таковых ответчики не ссылались в ходе судебного разбирательства, в том числе и в апелляционном суде.

Таким образом, иск антимонопольного органа в рассмотренной части также является обоснованным.

Учитывая изложенное, суд апелляционной инстанции считает решение суда подлежащим отмене с вынесением нового судебного акта об удовлетворении исковых требований антимонопольного органа.

Вопрос о взыскании государственной пошлины по апелляционной жалобе не рассматривался с учетом подпункта 1.1 пункта 1 статьи 333.37 Налогового кодекса Российской Федерации, а также разъяснений, содержащихся в пункте 6 информационного письма Президиума ВАС РФ от 11.05.2010 № 139 «О внесении изменений в информационные письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.05.2005 № 91 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами главы 25.3 Налогового кодекса Российской Федерации» и от 13.03.2007 № 117 «Об отдельных вопросах практики применения главы 25.3 Налогового кодекса Российской Федерации».

Руководствуясь пунктом 2 статьи 269, пунктом 4 части 1 статьи 270, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Тринадцатый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 09.12.2010 по делу № А56-31301/2010 отменить.

Признать недействительными размещение заказа, осуществленного 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», государственный контракт от 11.05.2010 № 27/ОА-10, заключенный между Комитетом по строительству Правительства Санкт-Петербурга и обществом с ограниченной ответственностью «ВЕСК-Энерго», а также применить последствия недействительности сделки, предусмотренные статьей 167 Гражданского кодекса Российской Федерации, в части неисполненных обязательств.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа в срок, не превышающий двух месяцев со дня вступления постановления в законную силу.

Председательствующий

И.Г. Савицкая

Судьи

Л.В. Зотеева

И.Б. Лопато