

**Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 20 августа 2018 г. N  
Ф06-35866/18 по делу N A12-44847/2017**

г. Казань

20 августа 2018 г.

Дело N A12-44847/2017

Резолютивная часть постановления объявлена 14 августа 2018 года.

Полный текст постановления изготовлен 20 августа 2018 года.

Арбитражный суд Поволжского округа в составе:

председательствующего судьи Ольховикова А.Н.,

судей Егоровой М.В., Мухаметшина Р.Р.,

при участии представителей в Арбитражном суде Волгоградской области:

заявителя - Огородова Д.В. (доверенность от 26.12.2017),

ответчика - Литвинова Р.А. (доверенность от 09.01.2018),

при участии представителей в Арбитражном суде Поволжского округа:

третьего лица - Грудева Р.В. (доверенность от 05.04.2018)

рассмотрев в открытом судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области

на **решение** Арбитражного суда Волгоградской области от 31.01.2018 (судья Пономарёва Е.В.)

и **постановление** Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.04.2018 (председательствующий судья Веряскина С.Г., судьи Акимова М.А., Степура С.М)

по делу N A12-44847/2017

по заявлению Федерального бюджетного учреждения "Администрация Волго-Донского бассейна внутренних водных путей" (г. Волгоград, ИНН 3448009717, ОГРН 1023404365786) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области (г. Волгоград, ИНН 3444051210, ОГРН 1023403460596) о признании ненормативного правового акта недействительным, третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора: общество с ограниченной ответственностью "Интерстройпроект" (г. Москва),

**УСТАНОВИЛ:**

Федеральное бюджетное учреждение "Администрация Волго-Донского бассейна внутренних водных путей" (далее - ФБУ "Администрация "Волго-Дон", Администрация) обратилось в Арбитражный суд Волгоградской области с заявлением о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области (далее - Волгоградское УФАС России, Управление, антимонопольный орган) от 13.11.2017 об отказе в согласовании заключения государственного контракта с единственным поставщиком, а также об обязании Управления согласовать ФБУ "Администрация "Волго-Дон" заключение государственного контракта с участником открытого конкурса, чья заявка признана соответствующей требованиям документации об открытом конкурсе, обществом с ограниченной ответственностью "Интерстройпроект" (далее - ООО "Интерстройпроект").

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено ООО "Интерстройпроект".

**Решением** Арбитражного суда Волгоградской области от 31.01.2018, оставленным без изменения **постановлением** Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.04.2018 по делу N A12-44847/2017, заявленные требования удовлетворены. Суд признал недействительным решение Волгоградского УФАС России от 13.11.2017 об отказе в согласовании заключения государственного контракта с единственным поставщиком и обязал Управление в установленном законом порядке в течение десяти дней с момента вступления решения суда в законную силу согласовать ФБУ "Администрация "Волго-Дон" заключение государственного контракта с участником открытого конкурса, чья заявка признана соответствующей требованиям документации об открытом конкурсе, ООО "Интерстройпроект".

В кассационной жалобе Волгоградское УФАС России просит отменить принятые по делу судебные акты, ссылаясь на нарушение судами норм материального и процессуального права, несоответствие выводов судов обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам.

В соответствии со **статьей 153.1** Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) судебное заседание проведено с использованием систем

видеоконференц-связи, организованной Арбитражным судом Волгоградской области.

Кассационная инстанция, изучив материалы дела, доводы кассационной жалобы, отзыв на кассационную жалобу, заслушав объяснения представителей сторон, проверив в соответствии со статьей 286 АПК РФ законность обжалуемых судебных актов, считает жалобу не подлежащей удовлетворению.

Как следует из материалов дела, 29.09.2017 ФБУ "Администрация "Волго-Дон" публично объявлено о проведении открытого конкурса на право заключения государственного контракта "Осуществление строительного контроля за выполнением работ по объекту: "Разработка и реализация комплексного проекта реконструкции Волго-Донского судоходного канала. I этап (Доработка проекта) 1 (пусковой комплекс) 2013 год выполнение инженерных изысканий (рекогносцировочное обследование), разработка проектной документации на реконструкцию объекта: техническое перевооружение насосной станции N 32 Волго-Донского судоходного канала, агрегат N 3" (номер извещения 0329100005917000329), начальная (максимальная) цена контракта - 16 687 000 руб., посредством размещения извещения о проведении указанного конкурса на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок.

Согласно протоколу рассмотрения и оценки заявок на участие в открытом конкурсе от 25.10.2017 N 0329100005917000329-2 комиссией заказчика принято решение о признании заявок общества с ограниченной ответственностью "Прогресс Строй" (далее - ООО "Прогресс Строй") и общества с ограниченной ответственностью "СпецГидроСтрой" (далее - ООО "СпецГидроСтрой") не соответствующими положениям конкурсной документации и Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон о контрактной системе), единственным участником открытого конкурса, чья заявка признана соответствующей требованиям документации об открытом конкурсе и Закона о контрактной системе, согласно данному протоколу является ООО "Интерстройпроект".

ФБУ "Администрация "Волго-Дон" направило в Волгоградское УФАС России обращение от 27.10.2017 о согласовании заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) по результатам вышеизложенного открытого конкурса.

Решением от 13.11.2017 N 02-12/7124 Волгоградское УФАС России отказалось заявителю в согласования заключения государственного контракта с указанным подрядчиком на основании пункта 8 Порядка согласования заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), утвержденного Приказом Минэкономразвития России от 31.03.2015 N 189.

ФБУ "Администрация "Волго-Дон", не согласившись с вынесенным решением, обратилось в арбитражный суд с вышеизложенными требованиями.

Удовлетворяя заявленные требования, суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу о том, что оспариваемое решение антимонопольного органа не соответствует положениям действующего законодательства и нарушает права и законные интересы заявителя.

В соответствии с частью 1 статьи 112 Закона о контрактной системе Закон применяется к отношениям, связанным с осуществлением закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд, извещения об осуществлении которых размещены в единой информационной системе или на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг либо приглашения принять участие в которых направлены после дня вступления в силу Закона о контрактной системе. К отношениям, возникшим до дня вступления в силу данного Закона, он применяется в части прав и обязанностей, которые возникнут после дня его вступления в силу, если иное не предусмотрено статьей 112 Закона о контрактной системе. Государственные и муниципальные контракты, гражданско-правовые договоры бюджетных учреждений на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков, заключенные до дня вступления в силу данного Закона, сохраняют свою силу.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 55 Закона о контрактной системе заказчик заключает контракт с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в соответствии с пунктом 25 части 1 статьи 93 настоящего Федерального закона в случаях, если конкурс признан не состоявшимся по основаниям, предусмотренным частью 6 статьи 53 настоящего Федерального закона в связи с тем, что по результатам рассмотрения заявок на участие в конкурсе только одна заявка признана соответствующей требованиям настоящего Федерального закона и конкурсной документации.

В соответствии с пунктом 25 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае признания несостоявшимся открытого конкурса, конкурса с ограниченным участием, двухэтапного конкурса, повторного конкурса, электронного аукциона, запроса котировок, запроса предложений в соответствии с частями 1 и 7 статьи 55, частями 1 - 3.1 статьи 71, частями 1 и 3 статьи 79, частью 18

статьи 83 настоящего Федерального закона. Согласование заключения контракта в указанных случаях, за исключением случаев заключения контрактов в соответствии с частями 4 и 5 статьи 15, частями 1 - 3.1 статьи 71, частями 1 и 3 статьи 79 данного Закона, проводится при осуществлении закупок для обеспечения федеральных нужд, нужд субъекта Российской Федерации, муниципальных нужд соответственно с федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок, или контролльным органом в сфере государственного оборонного заказа, органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа, уполномоченными на осуществление контроля в сфере закупок.

Во исполнение положения [пункта 25 части 1 статьи 93](#) Закона о контрактной системе [приказом](#) Минэкономразвития России от 31.03.2015 N 189 утвержден "Порядок согласования применения закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), возможности заключения (заключения) контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем)" (далее - Порядок).

В силу пункта 8 Порядка по результатам рассмотрения обращения комиссия контрольного органа принимает одно из следующих решений:

- о согласовании заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), в том числе с указанием выявленных нарушений законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, которые не повлияли на результат определения поставщика (подрядчика, исполнителя), и необходимости устранения выявленных нарушений при заключении контракта;

- об отказе в согласовании заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), если по результатам рассмотрения представленного обращения или прилагаемых к нему документов выявлены нарушения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, которые повлияли на результат определения поставщика (подрядчика, исполнителя).

Решение об отказе в согласовании заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) должно содержать мотивированное обоснование такого решения, в том числе указание на выявленные нарушения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, которые повлияли на результат определения поставщика (подрядчика, исполнителя).

В случае выявления при рассмотрении обращения нарушений [Закона](#) о контрактной системе в сфере закупок решение комиссии должно содержать выводы о необходимости передачи материалов обращения для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Основанием для вынесения оспариваемого решения послужил вывод антимонопольного органа о наличии в действиях заказчика нарушения [пункта 1 части 1 статьи 31](#) Закона о контрактной системе, выразившегося в неправомерном установлении требований к участникам закупки в части необходимости членства в саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, поскольку, по мнению управления, законодательством о градостроительной деятельности не установлена обязанность членства в саморегулируемой организации лица, осуществляющего строительный контроль при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объекта капитального строительства.

Суды признали данный вывод антимонопольного органа необоснованным.

В соответствии с [пунктом 1 части 1 статьи 31](#) Закона о контрактной системе при осуществлении закупки заказчик устанавливает единые требования к участникам закупки, в том числе о соответствии требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

При этом согласно [части 6 статьи 31](#) Закона о контрактной системе заказчик не вправе устанавливать требования к участникам закупок в нарушение требований [Закона](#) о контрактной системе.

Как следует из материалов дела, пунктом "Преимущества и требования к участникам" извещения о проведении закупки (номер извещения 0329100005917000329) заказчиком установлено требование о том, что участник закупки должен являться членом соответственно саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, если иное не установлено [Градостроительным кодексом](#) Российской Федерации. Член саморегулируемой организации имеет право осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства по договору строительного подряда, заключаемому с использованием конкурентных способов заключения договоров, при соблюдении в совокупности следующих условий: - наличие у саморегулируемой организации, членом которой является Участник

закупки, компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств, сформированного в соответствии со [статьями 55.4 и 55.16](#) Градостроительного кодекса Российской Федерации;- если совокупный размер обязательств по договорам, заключаемым с использованием конкурентных способов, не превышает предельный размер обязательств, исходя из которого участником закупки был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в соответствии с [частью 13 статьи 55.16](#) Градостроительного кодекса Российской Федерации. Количество договоров строительного подряда, которые могут быть заключены членом саморегулируемой организации с использованием конкурентных способов заключения договоров, не ограничивается. Членство в саморегулируемых организациях не требуется в случаях, установленных в части 2.1 статьи 47, части 4.1 статьи 48, части 2.1, 2.2. [статьи 52](#) Градостроительного кодекса Российской Федерации.

Согласно [части 2 статьи 52](#) Градостроительного кодекса Российской Федерации работы по договорам о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором (далее также - договор строительного подряда), должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, которые являются членами саморегулируемых организаций в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, если иное не установлено настоящей статьей. Выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства по таким договорам обеспечивается специалистами по организации строительства (главными инженерами проектов). Работы по договорам о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, заключенным с иными лицами, могут выполняться индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, не являющимися членами таких саморегулируемых организаций.

[Приказом](#) Министерства регионального развития Российской Федерации от 30.12.2009 N 624 утвержден Перечень видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства.

В соответствии со статьей 749 Градостроительного кодекса Российской Федерации заказчик в целях осуществления контроля и надзора за строительством и принятия от его имени решений во взаимоотношениях с подрядчиком может заключить самостоятельно без согласия подрядчика договор об оказании заказчику услуг такого рода с соответствующим инженером (инженерной организацией).

Из положений статей 748, 749 Градостроительного кодекса Российской Федерации, а также [статьи 53](#) Градостроительного кодекса Российской Федерации следует, что если строительство осуществляется на основании договора, то строительный контроль должен осуществляться как лицом, непосредственно осуществляющим строительство - подрядчиком (строительный контроль подрядчика), так и заказчиком (строительный контроль заказчика).

Таким образом, при размещении заказа на строительные работы осуществление строительного контроля является обязанностью обеих сторон договора подряда: застройщика (заказчика) и подрядчика.

[Постановлением](#) Правительства Российской Федерации от 21.06.2010 N 468 "О порядке проведения строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства" утверждено Положение о проведении строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства (далее - Положение N 468).

В пункте 3 Положения N 468 установлено, что строительный контроль проводится: подрядчиком, то есть лицом, осуществляющим строительство; застройщиком, заказчиком либо организацией, осуществляющей подготовку проектной документации и привлеченный заказчиком (застройщиком) по договору для осуществления строительного контроля (в части проверки соответствия выполняемых работ проектной документации).

В соответствии с пунктом 4.4 СП 48.13330.2011 Свод правил. "Организация строительства" к базовым функциям застройщика отнесено обеспечение строительного контроля заказчика.

При осуществлении строительства на основании договора базовыми организационными функциями подрядчика (генподрядчика) как лица, осуществляющего строительство, является, в том числе осуществление строительного контроля лица, осуществляющего строительство, в том числе контроля за соответствием применяемых строительных материалов и изделий требованиям технических регламентов, проектной и рабочей документации (пункт 4.6 СП 48.13330.2011).

Таким образом, из пунктов 5 и 6 Положения N 468, пунктов 4.4, 4.6 СП 48.13330.2011 следует, что строительный контроль, осуществляемый заказчиком, и строительный контроль, осуществляемый подрядчиком (лицом, осуществляющим строительство), содержательно отличаются, и являются

самостоятельными видами строительного контроля, при этом по общему правилу исходя из целей и задач строительного контроля строительный контроль подрядчика и строительный контроль заказчика осуществляются разными лицами.

В Перечень N 624 включены работы по осуществлению строительного контроля привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (пункт 32 Перечня N 624).

Таким образом, в названный Перечень входят работы по осуществлению функции строительного контроля заказчика (застройщика), переданные им по договору привлеченному лицу.

Согласно конкурсной документации, проекту государственного контракта на осуществление строительного контроля предметом открытого конкурса является строительный контроль заказчика (застройщика), следовательно, указанные работы, являющиеся предметом закупки, подпадают под действие пункта 32 Перечня N 624, и, соответственно, требуют наличия выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к работам.

Положения действующего законодательства в области строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства предусматривают, что в рассматриваемом случае лицо, осуществляющее строительный контроль, должно обладать специальными познаниями, наличие которых и возможность реализации которых при осуществлении строительного контроля подтверждается свидетельством о допуске к такому виду работ, выданному саморегулируемой организацией.

С учетом изложенного судами сделан правомерный вывод об отсутствии в действиях заказчика нарушений [пункта 1 части 1 статьи 31](#) Закона о контрактной системе.

Также судами обоснованно отмечено следующее.

В силу [пункта 8](#) Порядка согласования заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), утвержденного [приказом](#) Минэкономразвития России от 31.03.2015 N 189, по результатам рассмотрения обращения комиссия контрольного органа принимает об отказе в согласовании заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), если по результатам рассмотрения представленного обращения или прилагаемых к нему документов выявлены нарушения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, которые повлияли на результат определения поставщика (подрядчика, исполнителя). Решение об отказе в согласовании заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) должно содержать мотивированное обоснование такого решения, в том числе указание на выявленные нарушения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, которые повлияли на результат определения поставщика (подрядчика, исполнителя).

По смыслу данной правовой нормы, квалифицирующим признаком для принятия решения об отказе в согласовании заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) является не просто выявление нарушений законодательства, но и то, что выявленные нарушения повлияли на результат определения исполнителя.

Оспариваемое решение управления не содержит сведений о том, что вменяемые заказчику нарушения (незаконное указание в документации на необходимость членства участника в саморегулируемой организации при осуществлении работ по строительному контролю) повлияли на результат определения поставщика (подрядчика, исполнителя).

Напротив, из протокола рассмотрения и оценки заявок на участие в открытом конкурсе от 25.10.2017 N 0329100005917000329-2 следует, что:

- заявка ООО "Прогресс Строй" не соответствует требованиям [Закона](#) о контрактной системе, извещению и конкурсной документации, а именно, в нарушение пунктов 3.3.1, 3.3.1.2 конкурсной документации заявка на участие в конкурсе не подписана уполномоченным лицом и не скреплена печатью участника закупки;

- заявка ООО "СпецГидроСтрой" не соответствует требованиям [Закона](#) о контрактной системе, извещению и конкурсной документации, а именно, в нарушение [пункта 1 части 2 статьи 51](#) Закона о контрактной системе в заявке участника отсутствуют документы, подтверждающие полномочия лица на осуществление действий от имени участника открытого аукциона - юридического лица (отсутствует копия решения о назначении или об избрании, либо копия приказа о назначении физического лица на должность)

Таким образом, заявки ООО "Прогресс Строй" и ООО "СпецГидроСтрой" были отклонены не по тому основанию, что указанные юридические лица не являются членами в саморегулируемой организации, а по иным основаниям, следовательно, установление спорного требования конкурсной документации не повлияло на результат определения исполнителя.

При этом участники закупки - ООО "Прогресс Строй", ООО "СпецГидроСтрой", ООО "Интерстройпроект" являлись членами в саморегулируемой организации в области строительства,

реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства.

С учетом установленных обстоятельств суды правомерно удовлетворили заявленные требования.

Выводы судов основаны на полном, всестороннем и объективном исследовании представленных в дело доказательств и не противоречат им.

Несогласие кассатора с выводами судов, иная оценка им фактических обстоятельств дела и иное толкование положений закона не означает допущенной при рассмотрении дела судебной ошибки, и не является основанием для отмены принятых судебных актов.

Арбитражный суд округа не установил нарушения судами норм процессуального права, являющихся в силу [части 4 статьи 288 АПК РФ](#) основаниями для отмены судебных актов.

Руководствуясь [пунктом 1 части 1 статьи 287, статьями 286, 289](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Поволжского округа

ПОСТАНОВИЛ:

[решение](#) Арбитражного суда Волгоградской области от 31.01.2018 и [постановление](#) Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.04.2018 по делу N A12-44847/2017 оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий судья

А.Н. Ольховиков

Судьи

М.В. Егорова  
Р.Р. Мухаметшин