



ТРИНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

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

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Санкт-Петербург

11 декабря 2015 года

Дело №А56-24000/2015

Резолютивная часть постановления объявлена 07 декабря 2015 года

Постановление изготовлено в полном объеме 11 декабря 2015 года

Тринадцатый арбитражный апелляционный суд
в составе:

председательствующего Есиповой О.И.
судей Борисовой Г.В., Лопато И.Б.

при ведении протокола судебного заседания секретарем Троценковой Д.С.
при участии в заседании:

от заявителя: Хмыз О.П. – по доверенности от 20.07.2015;

от заинтересованного лица: Озюменко Б.И. – по доверенности от 28.09.2015,

Рамицына И.В. – по доверенности от 16.11.2015;

от 3-го лица: не явился, извещен;

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 13АП-24450/2015) Санкт-Петербургского государственного казенного учреждения «Дирекция транспортного строительства» на решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 10.08.2015 по делу № А56-24000/2015 (судья Галкина Т.В.), принятое

по заявлению Санкт-Петербургского государственного казенного учреждения «Дирекция транспортного строительства», место нахождения: 194044, г. Санкт-Петербург, пер. Нейшлотский, д. 8, ОГРН 1037843033029, к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу 3-е лицо: ООО «А.Ф.Б. Сервис»

о признании недействительными решения и предписания

установил:

Санкт-Петербургское государственное казенное учреждение «Дирекция транспортного строительства» (далее – заявитель, СПбГКУ «Дирекция транспортного строительства», Учреждение) обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с заявлением, уточненным в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) о признании недействительными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее – антимонопольный орган, УФАС) от 17.02.2015 по делу № 44-390/15 о нарушении законодательства о закупках.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено ООО «А.Ф.Б. Сервис».

Решением суда от 10.08.2015 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с решением суда, СПб ГКУ «Дирекция транспортного строительства» обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит отменить решение суда, принять по делу новый судебный акт. Податель апелляционной жалобы не согласен с выводами суда первой инстанции о правомерности вынесенных УФАС решения и предписания 17.02.2015 по делу № 44-390/15.

В судебном заседании представитель Учреждения поддержал доводы апелляционной жалобы, представители УФАС возражали против удовлетворения апелляционной жалобы по мотивам, изложенным в отзыве.

ООО «А.Ф.Б. Сервис», извещенное надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы, своего представителя в суд не направило, в связи с чем, дело рассмотрено в отсутствие третьего лица в порядке части 2 статьи 200, части 1 статьи 266 АПК РФ.

Законность и обоснованность обжалуемого судебного акта проверены в апелляционном порядке.

Как следует из материалов дела, 29.01.2015 Учреждением на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение № 0372200067815000009 о проведении электронного аукциона на выполнение работ по ремонту дорог Петродворцового района Санкт-Петербурга. Начальная (максимальная) цена контракта 44 177 139, 84 руб.

11.02.2015 в УФАС поступила жалоба ООО «А.Ф.Б. Сервис» на неправомерные действия заказчика при определении поставщика (подрядчика, исполнителя) при проведении аукциона.

Решением Управления от 17.02.2015 по делу № 44-390/15 (далее – Решение) жалоба ООО «А.Ф.Б. сервис» признана обоснованной в части доводов:

- об утверждении заказчиком аукционной документации с нарушениями законодательства о контрактной системе;
- о неустановлении заказчиком в проекте контракта ответственности подрядчика за неисполнение условия о привлечении к исполнению контракта субподрядчиков;
- об установлении заказчиком в проекте контракта незаконного требования к исполнителю по контракту;
- об установлении заказчиком возможности уменьшения платежей по контракту на размеры налоговых выплат;
- об отсутствии содержательных разъяснений положений аукционной документации при ответе заказчиком на запрос участника закупки.

УФАС в действиях Учреждения признаны нарушения части 6 статьи 30, части 2 статьи 34, части 23 статьи 34, пункта 1 части 1 статьи 64 (пункты 1, 2 части 1 статьи 33), части 4 статьи 65 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 о контрактной системе, Закон № 44-ФЗ).

На основании данного Решения заказчику и его аукционной комиссии выдано предписание от 17.02.2015 по делу № 44-390/15 (далее – Предписание) об устранении выявленных нарушений части 6 статьи 30, части 2 статьи 34, части 23

статьи 34, пункта 1 части 1 статьи 64 (пункты 1, 2 части 1 статьи 33), части 4 статьи 65 Закона о контрактной системе путем аннулирования закупки (определения поставщика), в связи с чем Учреждению надлежит в 7-дневный срок со дня размещения настоящего предписания на официальном сайте отменить все совершенные действия и принятые решения по осуществлению закупки № 0372200067815000009.

Решение и Предписание обжалованы Учреждением в арбитражном суде.

Суд первой инстанции пришел к выводу о законности и обоснованности выданных Учреждению Решения и Предписания, нарушения прав и законных интересов СПб ГКУ «Дирекция транспортного строительства» указанными актами антимонопольного органа не установил.

Выслушав представителей сторон, обсудив доводы апелляционной жалобы, проверив правильность применения судом норм материального права, а также соответствие выводов суда обстоятельствам дела и представленным доказательствам, судебная коллегия находит решение суда подлежащим отмене в части отказа в признании незаконными части 2 статьи 34, части 23 статьи 34 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» в силу следующего.

В соответствии с частью 6 статьи 30 Закона о контрактной системе условие о привлечении к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в случае, предусмотренном частью 5 статьи 30 Закона о контрактной системе, включается в контракты с указанием объема такого привлечения, установленного в виде процента от цены контракта. Указанный объем учитывается в объеме закупок, осуществленных заказчиками у субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в соответствии с частью 1 статьи 30 Закона о контрактной системе, и включается в отчет, указанный в части 4 статьи 30 Закона о контрактной системе. В контракты также должно быть включено обязательное условие о гражданско-правовой ответственности поставщиков (подрядчиков, исполнителей) за неисполнение условия о привлечении к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций.

Как установлено УФАС и судом первой инстанции на основании анализа проекта контракта, условие о гражданско-правовой ответственности поставщиков (подрядчиков, исполнителей) за неисполнение условия о привлечении к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций, отсутствует в проекте контракта.

При таких обстоятельствах, в действиях заказчика правомерно и обоснованно установлено нарушение части 6 статьи 30 Закона о контрактной системе.

Доводы Учреждения о неправомерном ограничении свободы договора положениями части 6 статьи 30 Закона о контрактной системе заявлялись СПб ГКУ «Дирекция транспортного строительства» при рассмотрении настоящего дела судом первой инстанции и правомерно им отклонены. Как правомерно указал суд первой

инстанции, Законом № 44-ФЗ предусмотрены специальные правила, которые должны соблюдаться субъектами правоотношений в сфере закупок. Сам по себе Закон № 44-ФЗ в основном состоит из норм императивного характера, ограничивающих свободу усмотрения сторон. Кроме того, в силу части 4 статьи 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Таким образом, несоответствие условий проекта контакта положениям части 6 статьи 30 Закона № 44-ФЗ является нарушением законодательства в сфере закупок. Доводы Учреждения о несоответствии данного положения нормам гражданского законодательства о свободе договора, отклоняются апелляционным судом, как основанные на ошибочном толковании норм материального права.

В пунктах 1, 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе установлено, что документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со статьей 33 настоящего Федерального закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта, а также требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе и инструкцию по ее заполнению. При этом не допускается установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников такого аукциона или ограничение доступа к участию в таком аукционе.

Инструкция по заполнению первой части заявки установлена заказчиком в разделе 5 «Порядок заполнения формы «Сведения о функциональных характеристиках (потребительских свойствах) и качественных характеристиках товара, используемого при выполнении работ» (далее - Форма), рекомендуемой участнику размещения заказа, для представления в I части заявки на участие в аукционе» части III «Техническое задание» документации об аукционе.

Согласно положениям данной инструкции по заполнению сведений о конкретных показателях товаров, использующихся при выполнении работ, для показателей в отношении которых представлены варианты значений участник закупки должен выбрать одно конкретное значение.

Как обоснованно указал суд первой инстанции, установленные заказчиком требования к товару по позиции 1 «Битумы нефтяные дорожные жидкие, класс МГ, СГ, ГОСТ 11955-82», а именно «Класс: Густеющие или медленногустеющие» противоречат наименованию данного товара, поскольку оно предполагает использование битумов двух классов. Таким образом, описание товара не соответствует правилу объективного описания объекта закупки.

К товару по позиции 2 «Камни бортовые БР 100.30.18 серые, ГОСТ 6665-91» заказчиком установлено следующее требование: «Тип бетона мелкозернистый или тяжелый».

В соответствии с пунктом 1.2.6 ГОСТ 6665-91 «Камни бетонные и железобетонные бортовые. Технические условия» бортовые камни марки БР 100.30.18 имеют длину 1000 мм.

В пункте 1.2.5 ГОСТ 6665-91 установлено, что бортовые камни длиной 1,0 м из тяжелого бетона допускалось изготавливать до 01.01.1996.

С учетом изложенного, УФАС и судом первой инстанции сделан правомерный и обоснованный вывод, что при описании объекта закупки заказчиком использовано нестандартное требование, касающееся технических и качественных характеристик товара, в то время, как документация об аукционе не содержит обоснования необходимости использования нестандартных требований.

Заказчиком также установлено требование о соответствии товара по позиции 2 «Камни бортовые БР 100.30.18 серые, ГОСТ 6665-91» государственному стандарту 6665-91 «Камни бетонные и железобетонные бортовые. Технические условия». Вместе с тем, требования к характеристикам данного товара сформулированы таким образом, что допускают использование товара, который данному ГОСТ не соответствует, что нарушает правило объективного описания объекта закупки.

К товару по позиции 6 «Кольцо опорное КО 6, ГОСТ 8020-90» заказчиком установлены следующие требования: «Геометрический объем более 0,03 м.куб. Объем не менее 0,02м3. Класс бетона: тяжелый бетон Б15».

Вместе с тем, ГОСТ 8020-90 «Конструкции бетонные и железобетонные для колодцев канализационных, водопроводных и газопроводных сетей. Технические условия» не предусмотрены показатели «Геометрический объем» и «Объем», также класс бетона «Б15» действующими государственными стандартами не предусмотрен.

К товару по позиции 5 «Асфальтобетон марка II тип Г, ГОСТ 9128-2013» заказчиком установлены следующие требования: «Вид песка: песок из отсеков дробления. Группа по крупности песка: Повышенной крупности или крупный или средний или мелкий или очень мелкий».

В соответствии с пунктом 4.1.21 ГОСТ 9128-2013 «Смеси асфальтобетонные, полимерасфальтобетонные, асфальтобетон, полимерасфальтобетон для автомобильных дорог и аэродромов. Технические условия» песок из отсеков дробления горных пород должен соответствовать требованиям ГОСТ 31424-2010.

В пункте 4.1.6 ГОСТ 31424-2010 «Материалы строительные нерудные из отсеков дробления плотных горных пород при производстве щебня. Технические условия» установлено, что песок может быть отнесен к группе очень крупных, повышенной крупности, крупных, средних и мелких песков класса I или II.

С учетом изложенного, УФАС и судом первой инстанции сделан правомерный вывод, что государственными стандартами, требования которых регламентируют технические и качественные характеристики товара по позиции 5 «Асфальтобетон марка II тип Г, ГОСТ 9128-2013» не предусмотрено использование применение песка группы «очень мелкий», что свидетельствует о том, что заказчиком использовано нестандартное требование, касающееся технических и качественных характеристик товара.

Кроме того, по товару «Асфальтобетон марка II тип Г, ГОСТ 9128-2013» установлено требование к значению показателя «Наибольший размер зерен». При этом в состав асфальтобетона входят, в том числе, минеральный порошок и песок, требования к описанию характеристик которых также установлено заказчиком. Принимая во внимание изложенное, суд первой инстанции пришел к правомерному выводу, что участникам закупки не представляется возможным определить, к какому материалу установлен показатель «Наибольший размер зерен», следовательно,

описание данного товара не соответствует правилу объективного описания объекта закупки.

Товар по позиции 6 «Бетон тяжелый, класс В15 (М200), ГОСТ 26633-2012, ГОСТ 7473-2010» должен соответствовать требованиям, в том числе ГОСТ 7473-2010 «Смеси бетонные. Технические условия», который распространяется на готовые для применения бетонные смеси тяжелых, мелкозернистых и легких бетонов на цементных вяжущих, отпускаемые потребителю для возведения монолитных и сборно-монолитных конструкций или используемые на предприятиях для изготовления изделий и сборных бетонных и железобетонных конструкций.

При этом, антимонопольным органом и судом первой инстанции установлено и подтверждается материалами дела, что сметная документация не содержит видов работ, где используются бетонные смеси, предназначенные для возведения монолитных и сборно-монолитных конструкций.

Таким образом, в рассматриваемом случае, описание товара также не соответствует правилу объективного описания.

К товару по позиции 10 «Асфальтобетон марка I пористый, м/з, ГОСТ 9128-2013» заказчиком установлено следующее требование: «Марка минерального порошка МП-1 или МП-2».

В соответствии с пунктом 4.1.22 ГОСТ 9128-2013 минеральный порошок, входящий в состав смесей и асфальтобетонов, на территории Российской Федерации должен соответствовать требованиям ГОСТ Р 52129-2003.

Согласно приложению «А» ГОСТ Р 52129-2003 «Порошок минеральный для асфальтобетонных и органоминеральных смесей. Технические условия» область применения минерального порошка МП-2 являются асфальтобетоны марок II и III.

Согласно требованиям государственных стандартов минеральный порошок марки МП-2 не применяется при изготовлении асфальтобетона марки I.

Принимая во внимание изложенное, УФАС и судом первой инстанции сделан обоснованный вывод, что заказчиком использовано нестандартное требование, касающееся технических и качественных характеристик товара.

На основании изложенного, принимая во внимание, что документация об аукционе не содержит обоснования необходимости использования нестандартных требований по ряду позиций товаров, антимонопольным органом и судом первой инстанции сделан правомерный и обоснованный вывод, что в действиях Учреждения присутствуют нарушения пункта 1 части 1 статьи 64 Закона № 44-ФЗ.

Относительно выявленных нарушений в описании объекта закупки по позициям «Битумы нефтяные дорожные жидкие, класс МГ, СГ, ГОСТ 11955-82» и «Асфальтобетон марка II тип Г, ГОСТ 9128-2013» Учреждение ссылается на техническую ошибку (опечатку), допущенную в инструкции по заполнению сведений о конкретных показателях товаров. Указанное не свидетельствует об отсутствии в действиях Учреждения нарушений пункта 1 части 1 статьи 64 Закона № 44-ФЗ.

Ссылки Учреждения на то обстоятельство, что, не смотря на поправку к ГОСТ 6665-91 о рекомендации не выпускать бордюрный камень из тяжелого бетона, данный товар (бордюрный камень из тяжелого бетона) присутствует на рынке, что, по мнению заказчика, свидетельствует об отсутствии в его действиях нарушения части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе, отклоняются апелляционным судом, как несостоятельные. Заказчиком по позиции «Камни бортовые БР 100.30.18

серые, ГОСТ 6665-91» заявлено требование о соответствии данного товара ГОСТ 6665-91, которым не рекомендовано выпускать бордюрный камень из тяжелого бетона. При таких обстоятельствах, включение в описание данного объекта закупки требования к характеристикам товара, сформулированного таким образом, что допускается использование товара, который данному ГОСТ не соответствует, свидетельствует о нарушении Закона о контрактной системе.

Как указывает Учреждение, указание к товару по позиции 6 «Кольцо опорное КО 6, ГОСТ 8020-90» требования: «Геометрический объем более 0,03 м.куб. Объем не менее 0,02м3. Класс бетона: тяжелый бетон Б15», в то время как ГОСТ 8020-90 «Конструкции бетонные и железобетонные для колодцев канализационных, водопроводных и газопроводных сетей. Технические условия» не предусмотрены данные показатели «Геометрический объем» и «Объем», обусловлено необходимостью детализировать данные показатели товара. Однако, в отсутствие обоснования в документации об аукционе необходимости использования нестандартных требований по данной товарной позиции (в рассматриваемом случае, использование не предусмотренных ГОСТ характеристик товара), данный довод подлежит отклонению, как необоснованный.

В соответствии с частью 4 статьи 65 Закона о контрактной системе, в течение двух дней с даты поступления от оператора электронной площадки указанного в части 3 статьи 65 Закона о контрактной системе запроса заказчик размещает в единой информационной системе разъяснения положений документации об электронном аукционе с указанием предмета запроса, но без указания участника такого аукциона, от которого поступил указанный запрос, при условии, что указанный запрос поступил заказчику не позднее чем за три дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе.

Как установлено судом первой инстанции и подтверждается материалами дела, в разъяснениях положений аукционной документации, размещенных заказчиком 06.02.2015 на официальном сайте, по ряду вопросов отсутствуют содержательные ответы, поскольку, как усматривается из данных разъяснений, заказчик, игнорируя поставленные вопросы, по сути, не разъясняет положения аукционной документации, а указывает на то, что требования к товарам установлены в соответствии с ГОСТ.

Для устранения непонимания между участниками аукциона и заказчиком действующим законодательством предусмотрена возможность направления запроса на адрес электронной площадки о даче разъяснений положений документации о таком аукционе. Данное право закреплено в части 3 статьи 65 Закона о контрактной системе, в соответствии с которой любой участник электронного аукциона, получивший аккредитацию на электронной площадке, вправе направить на адрес электронной площадки, на которой планируется проведение такого аукциона, запрос о даче разъяснений положений документации о таком аукционе.

Таким образом, Управление и суд первой инстанции пришли к правильным выводам о наличии в действиях заказчика нарушения части 4 статьи 65 Закона о контрактной системе.

Предписание УФАС, выданное на основании обжалуемого Решения антимонопольного органа, в части указания на необходимость устранить нарушения

части 6 статьи 30, пункта 1 части 1 статьи 64, части 4 статьи 65 Закона № 44-ФЗ также признается апелляционным судом законным и обоснованным.

В соответствии с частью 23 статьи 34 Закона о контрактной системе в случае, если начальная (максимальная) цена контракта при осуществлении закупки товара, работы, услуги превышает размер, установленный Правительством Российской Федерации, в контракте должна быть указана обязанность поставщика (подрядчика, исполнителя) предоставлять информацию о всех соисполнителях, субподрядчиках, заключивших договор или договоры с поставщиком (подрядчиком, исполнителем), цена которого или общая цена которых составляет более чем десять процентов цены контракта.

В соответствии с частью 24 статьи 34 Закона о контрактной системе указанная в части 23 статьи 34 Закона о контрактной системе информация предоставляется заказчику поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в течение десяти дней с момента заключения им договора с соисполнителем, субподрядчиком. При этом в контракте должна быть предусмотрена ответственность за непредоставление указанной информации путем взыскания с поставщика (подрядчика, исполнителя) пени в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены договора, заключенного поставщиком (подрядчиком, исполнителем) с соисполнителем, субподрядчиком в соответствии с настоящей частью. Пеня подлежит начислению за каждый день просрочки исполнения такого обязательства.

В соответствии с частью 25 статьи 34 Закона о контрактной системе, в случае непредоставления заказчику указанной в части 23 статьи 34 Закона о контрактной системе информации поставщиком (подрядчиком, исполнителем) информация об этом размещается в единой информационной системе. Непредоставление указанной информации поставщиком (подрядчиком, исполнителем) не влечет за собой недействительность заключенного контракта по данному основанию.

В пункте 2 постановления Правительства Российской Федерации от 04.09.2013 № 775 «Об установлении размера начальной (максимальной) цены контракта при осуществлении закупки товара, работы, услуги, при превышении которой в контракте устанавливается обязанность поставщика (подрядчика, исполнителя) предоставлять заказчику дополнительную информацию» установлены следующие размеры начальной (максимальной) цены контракта, при превышении которых в контракте должна быть указана обязанность поставщика (подрядчика, исполнителя) предоставлять информацию обо всех соисполнителях, субподрядчиках, заключивших договор или договоры с поставщиком (подрядчиком, исполнителем), цена которого или общая цена которых составляет более чем 10 процентов цены контракта:

- 1 млрд. рублей - при осуществлении закупки для обеспечения федеральных нужд;
- 100 млн. рублей - при осуществлении закупки для обеспечения нужд субъекта Российской Федерации и муниципальных нужд».

В рассматриваемом случае начальная (максимальная) цена контракта составляет 44 177 139, 84 рублей. Таким образом, у заказчика отсутствует обязанность по включению в контракт условия об обязанности поставщика (подрядчика, исполнителя) предоставлять информацию обо всех соисполнителях,

субподрядчиках, заключивших договор или договоры с поставщиком (подрядчиком, исполнителем), цена которого или общая цена которых составляет более чем 10 процентов цены контракта.

Вместе с тем, заказчиком в пункт 5.2.29 проекта контракта включено данное требование, а именно, в соответствии с частями 23, 24 статьи 34 Федерального закона РФ от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд» в течение десяти дней с момента заключения Подрядчиком договора или договоров с субподрядчиками, предоставлять информацию о всех субподрядчиках, заключивших договоры с Подрядчиком, цена которого или общая цена которых составляет более чем десять процентов цены Контракта.

На основании изложенного, антимонопольным органом установлено в действиях заказчика содержится нарушение части 23 статьи 34 Закона о контрактной системе. Суд первой инстанции согласился с данными выводами антимонопольного органа, отклонив ссылки Учреждения на то, что включение данного требования в контракт носит декларативный характер без санкционных последствий для подрядчика.

Суд апелляционной инстанции признает данные выводы суда первой инстанции ошибочными. По мнению апелляционного суда, положения частей 23, 24 статьи 34 Закона № 44-ФЗ представляют собой элементы общей системы ответственности. При таких обстоятельствах, в отсутствие установленной частью 24 статьи 34 Закона о контрактной системе санкции за неисполнение обязанности, предусмотренной частью 23 данной статьи, условие об обязанности поставщика (подрядчика, исполнителя) предоставлять информацию обо всех соисполнителях, субподрядчиках, заключивших договор или договоры с поставщиком (подрядчиком, исполнителем), цена которого или общая цена которых составляет более чем 10 процентов цены контракта, приобретает декларативный характер. Законом № 44-ФЗ не предусмотрена обязанность заказчика по включению данного условия в контракт, начальная (максимальная) цена контракта которого не соответствует условиям пункта 2 постановления Правительства Российской Федерации от 04.09.2013 № 775. Вместе с тем, Закон о контрактной системе не содержит императивного запрета на включение такого положения в отсутствие предусмотренных пунктом 2 постановления Правительства Российской Федерации от 04.09.2013 № 775 условий.

Кроме того, частью 5 статьи 30 Закона № 44-ФЗ определено, что заказчик при определении поставщика (подрядчика, исполнителя) вправе установить в извещении об осуществлении закупки требование к поставщику (подрядчику, исполнителю), не являющемуся субъектом малого предпринимательства или социально ориентированной некоммерческой организацией, о привлечении к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций.

Условие о привлечении к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в случае, предусмотренном частью 5 настоящей статьи, включается в контракты с указанием объема такого привлечения, установленного в виде процента от цены контракта. Указанный объем учитывается в объеме закупок, осуществленных заказчиками у субъектов малого

предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в соответствии с частью 1 настоящей статьи, и включается в отчет, указанный в части 4 настоящей статьи. В контракты также должно быть включено обязательное условие о гражданско-правовой ответственности поставщиков (подрядчиков, исполнителей) за неисполнение условия о привлечении к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций (часть 6 статьи 30 Закона № 44-ФЗ).

С учетом изложенного, принимая во внимание то обстоятельство, что из материалов дела не усматривается нарушения прав и законных интересов контрагента по спорному контракту условием об обязанности поставщика (подрядчика, исполнителя) предоставлять информацию обо всех соисполнителях, субподрядчиках, заключивших договор или договоры с поставщиком (подрядчиком, исполнителем), цена которого или общая цена которых составляет более чем 100 млн.руб. в отсутствие санкционных последствий, предусмотренных частью 24 статьи 34 Закона № 44-ФЗ, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о неправомерности вменения Учреждению нарушения части 23 статьи 34 Закона № 44-ФЗ.

Решение УФАС, при таких обстоятельствах, в данной части подлежит признанию недействительным.

В соответствии с частью 2 статьи 34 Закона о контрактной системе при заключении контракта указывается, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта.

Частью 10 статьи 70 Закона о контрактной системе установлено, что, контракт заключается на условиях, указанных в извещении о проведении электронного аукциона и документации о таком аукционе, по цене, предложенной его победителем.

В Информационной карте аукционной документации указано, что в случае если победитель не является плательщиком НДС (в том числе находится на упрощенной системе налогообложения), расчеты за выполненные работы производятся с учетом коэффициента пересчета, рассчитанного как отношение цены контракта, предложенной победителем, к начальной (максимальной) цене контракта, сформированной заказчиком, без учета суммы НДС. При этом в пункте 3.1 проекта контракта установлено, что в случае, если контракт заключается с физическим лицом, за исключением индивидуального предпринимателя или иного занимающегося частной практикой лица, в контракт включается обязательное условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта.

Как указал суд первой инстанции, с учетом положений Закона о контрактной системе контракт заключается и оплачивается заказчиком по цене победителя торгов вне зависимости от применения системы налогообложения у победителя. Сумма, предусмотренная контрактом за выполненный объем работ, должна быть оплачена победителю торгов в установленном контрактом размере. Поскольку заказчик в Информационной карте и пункте 3.1 проекта контракта предусмотрел возможность изменения цены контракта, в том числе уменьшение платежей по контракту на размеры налоговых выплат, суд первой инстанции и антимонопольный

орган усмотрели в действиях Учреждения нарушение части 2 статьи 34 Закона о контрактной системе.

Суд апелляционной инстанции не может согласиться с такой позицией, полагает, что использование коэффициента пересчета является исключительно математической операцией, позволяющей привести в соответствие смету, включающую в себя НДС к ценовому предложению участника закупки, не являющегося плательщиком НДС (в том числе применяющим упрощенную систему налогообложения).

Контракт заключается и исполняется по цене победителя вне зависимости от применяемой системы налогообложения. Если победитель не является плательщиком НДС (в том числе находится на упрощенной системе налогообложения), то при заключении контракта при указании цены контракта вместо указания суммы НДС ставится прочерк; при оплате поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) уменьшение цены контракта на сумму НДС не производится и поставленные товары (выполненные работы, оказанные услуги) оплачиваются по цене, указанной в контракте.

Таким образом, указанные положения не изменяют цену контракта, а лишь определяют порядок выполнения расчетов с победителем конкурса. Цена контракта остается твердой и неизменной.

Иных доводов апелляционная жалоба не содержит.

С учетом изложенного, суд апелляционной инстанции приходит к выводу об отсутствии в действиях Учреждения нарушений частей 2, 23 статьи 34 Закона № 44-ФЗ. В связи с изложенным, апелляционный суд обжалуемые Решение и Предписания в части указанных нарушений признает недействительными. В остальной части заявление Учреждения подлежит оставлению без удовлетворения. Решение суда первой инстанции, при таких обстоятельствах, подлежит отмене.

В соответствии с частью 1 статьи 110 АПК РФ судебные расходы за рассмотрение дела в судах первой и апелляционной инстанций судебная коллегия относит на антимонопольный орган. Излишне уплаченная Учреждением государственная пошлина в размере 4500 рублей подлежит возврату из федерального бюджета на основании пункта 1 части 1 статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации.

Руководствуясь пунктом 2 статьи 269, статьями 270, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Тринадцатый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 10.08.2015 по делу № А56-24000/2015 отменить.

Признать недействительными решение и предписание Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу от 17.02.2015 по делу № 44-390/15 в части установления в действиях Санкт-Петербургского государственного казенного учреждения «Дирекция транспортного строительства» нарушений части 2 статьи 34, части 23 статьи 34 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

В остальной части в удовлетворении требований Санкт-Петербургского государственного казенного учреждения «Дирекция транспортного строительства» отказать.

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу в пользу Санкт-Петербургского государственного казенного учреждения «Дирекция транспортного строительства» 4 500 руб. расходов по уплате государственной пошлины за рассмотрение дела в судах первой и апелляционной инстанциях.

Возвратить Санкт-Петербургскому государственному казенному учреждению «Дирекция транспортного строительства» из федерального бюджета 4 500 руб. излишне уплаченной государственной пошлины при обращении в суды первой и апелляционной инстанций.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Северо-Западного округа в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия.

Председательствующий

О. И. Есипова

Судьи

Г. В. Борисова

И. Б. Лопато