



АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 19 апреля 2023 г. по делу N А40-132011/2022

Резолютивная часть постановления объявлена 12.04.2023

Полный текст постановления изготовлен 19.04.2023

Арбитражный суд Московского округа в составе:

председательствующего судьи Шевченко Е.Е.,

судей Ананьиной Е.А., Холодковой Ю.Е.,

при участии в заседании:

от заявителя по делу - общества с ограниченной ответственностью "Стройгрупп" - извещено, представитель не явился,

от Федеральной антимонопольной службы - Ратниковой А.В. (представителя по доверенности от 21.11.2022),

от муниципального казенного учреждения "Управление капитального строительства и ремонтов" - Макарова А.Н. (представителя по доверенности от 30.05.2022), Мальцевой Т.В. (представителя по доверенности от 10.11.2022),

от общества с ограниченной ответственностью "РТС-тендер" - извещено, представитель не явился,

рассмотрев 12.04.2023 в судебном заседании кассационные жалобы муниципального казенного учреждения "Управление капитального строительства и ремонтов" и Федеральной антимонопольной службы

на [решение](#) от 12.09.2022

Арбитражного суда города Москвы,

на [постановление](#) от 05.12.2022

Девятого арбитражного апелляционного суда

по делу N А40-132011/2022

по заявлению общества с ограниченной ответственностью "Стройгрупп"

к Федеральной антимонопольной службе

об оспаривании [решения](#),

третьи лица: муниципальное казенное учреждение "Управление капитального строительства и ремонтов", общество с ограниченной ответственностью "РТС-тендер",

установил:

общество с ограниченной ответственностью "Стройгруп" (далее - ООО "Стройгруп", общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконным [решения](#) Федеральной антимонопольной службы (далее - служба) от 19.05.2022 по делу N 28/06/105-1389/2022.

В качестве третьих лиц в деле участвуют муниципальное казенное учреждение "Управление капитального строительства и ремонтов" (далее - учреждение) и общество с ограниченной ответственностью "РТС-тендер" (далее - ООО "РТС-тендер").

[Решением](#) Арбитражного суда города Москвы от 12.09.2022, оставленным без изменения [постановлением](#) Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.12.2022, заявление удовлетворено.

В кассационных жалобах служба и учреждение просят отменить данные судебные акты, ссылаясь на неправильное применение судами норм права, несоответствие обстоятельствам выводов судов.

В судебном заседании представители службы и учреждения поддержали доводы и требования кассационных жалоб.

ООО "Стройгруп" и ООО "РТС-тендер", извещенные о месте и времени рассмотрения кассационной жалобы, своих представителей в заседание суда округа не направили.

Изучив материалы дела, выслушав представителей службы и учреждения, обсудив доводы кассационных жалоб, суд округа пришел к выводу об отсутствии оснований для отмены обжалуемых судебных актов.

Как установили арбитражные суды, в целях заключения контракта на выполнение подрядных работ по строительству объекта капитального строительства "Шекснинский проспект на участке от ул. Рыбинской до Южного шоссе (3 этап)" учреждение (заказчик) опубликовало на торговой площадке www.rts-tender.ru информацию о проведении аукциона в электронной форме (извещение о проведении электронного аукциона от 31.03.2022 N 0130200002422000044, ИКЗ 223352818010035280100100130014211414).

ООО "Стройгруп" 13.04.2022 обратилось в службу с жалобой на действия заказчика о нарушении требований Федерального [закона](#) от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон о контрактной системе) при проведении аукциона.

Решением от 22.04.2022 по делу N 28/06/105-1086/2022 служба признала обоснованной жалобу общества в части пункта 4 (выполнение работ по переносу сетей газоснабжения), а в

действиях заказчика, Комитета по регулированию контрактной системы Вологодской области (уполномоченный орган) - нарушение [пункта 1 части 2 статьи 42](#) Закона о контрактной системе и выдала заказчику предписание от 22.04.2022 по делу N 28/06/105-1086/2022 об устранении нарушения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

При этом служба установила, что в аукционной документации представлено соглашение о намерениях от 20.04.2021, заключенное между заказчиком и АО "Газпром газораспределение Вологда", по условиям которого в целях реализации проекта: "Строительство линейного объекта: Шекснинский проспект на участке от ул. Рыбинской до Южного шоссе" заказчик и АО "Газпром газораспределение Вологда" согласовали заключение в будущем соглашения о компенсации убытков, вызванных реконструкцией объекта газораспределения, в соответствии с которым АО "Газпром газораспределение Вологда" обязуется за свой счет внести изменения в существующую схему газоснабжения путем реконструкции части объекта газораспределения: "Газораспределения сеть г. Череповец, кадастровый N 35:21:000000:667, протяженность 291 140 м", находящегося по адресу: Вологодская область, г. Череповец, принадлежащего АО "Газпром газораспределение Вологда" на праве собственности.

В пункте 2 соглашения о намерениях от 20.04.2021 стороны оговорили заключение соглашения о компенсации АО "Газпром газораспределение Вологда" убытков, вызванных реконструкцией объекта газораспределения.

Пунктом 3 соглашения о намерениях стороны указали приблизительную стоимость работ по реконструкции объекта газораспределения в размере 103 621 810,28 рублей с учетом НДС (20%) 17 270 301,71 рублей.

Подробные условия выполнения работ по реконструкции объекта газораспределения, их стоимость и компенсации за выполнение работы должны были быть определены и согласованы сторонами в соглашении о компенсации убытков.

При этом пункт 5 соглашения о намерениях предусматривает, что оно носит предварительный характер и не несет для его сторон обязательств.

Вместе с тем службой установлено, что указанные виды работ включены в приложение N 2 "График выполнения строительно-монтажных работ" проекта контракта извещения, а также в проектную документацию извещения.

В связи с этим служба пришла к выводу о том, что такие действия заказчика, уполномоченного органа ставят возможность подрядчика исполнить обязательства по контракту в зависимость от волеизъявления иных лиц, что в свою очередь, определено отсутствием обязательств данных лиц перед исполнителем по контракту в части выполнения работ по переносу сетей газоснабжения наружных.

Во исполнение предписания службы от 22.04.2022 по делу N 28/06/105-1086/2022 заказчик 29.04.2022 внес изменения в аукционную документацию и назначил новый срок для подачи заявок на участие в закупке - до 13.05.2022.

Заказчик внес изменения в аукционную документацию в части изменения срока действия и исполнения контракта, а также дополнил проект контракта пунктом 4.3.32 следующего

содержания:

"4.3.32. Подрядчик обеспечивает выполнение работ по переносу сетей газоснабжения согласно описанию объекта закупки, в том числе проектной документации, путем заключения соответствующего договора с собственником сетей газоснабжения (в настоящее время - АО "Газпромгазораспределение Вологда").

Заказчик принимает все возможные меры по способствованию в осуществлении мероприятий для своевременного и надлежащего выполнения работ по переносу сетей газоснабжения.

При этом если неисполнение либо ненадлежащее исполнение указанного в настоящем пункте обязательства подрядчика связано с действием/бездействием собственника сетей газоснабжения, подлежащих переносу, подрядчик освобождается от ответственности, предусмотренной действующим законодательством Российской Федерации и условиями настоящего контракта (раздел 12 контракта) за неисполнение либо ненадлежащее исполнение этого обязательства".

Иных изменений и дополнений в проект контракта в части выполнения работ по переносу сетей газоснабжения не внесено.

В связи с этим ООО "Стройгрупп" обратилось в службу с жалобой на действия учреждения (заказчик) о нарушении требований [Закона](#) о контрактной системе при проведении электронного аукциона на право заключения муниципального контракта на выполнение подрядных работ по строительству объекта капитального строительства: "Шекснинский проспект на участке от ул. Рыбинской до Южного шоссе" (3 этап).

Общество утверждает, что заказчиком, уполномоченным органом ненадлежащим образом осуществлен расчет начальной (максимальной) цены контракта, а также не исполнено предписание службы от 22.04.2022 по делу N 28/06/105-1086/2022 об устранении нарушений [Закона](#) о контрактной системе.

Решением службы от 19.05.2022 по делу N 28/06/105-1389/2022 жалоба общества признана необоснованной.

При этом служба пришла к выводу о том, что контроль обоснованности проведения закупок осуществляется органами внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля, следовательно, довод общества о том, что заказчиком, уполномоченным органом ненадлежащим образом осуществлен расчет начальной (максимальной) цены контракта не подлежит рассмотрению. Служба указала, что заказчиком, уполномоченным органом надлежащим образом исполнено предписание службы от 22.04.2022 по делу N 28/06/105-1086/2022.

Не согласившись, общество оспорило это [решение](#) в судебном порядке.

Признавая незаконным оспариваемое [решение](#), суды первой и апелляционной инстанций, руководствуясь положениями [статей 198, 200](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, [части 3 статьи 7, пунктов 1, 2 части 33, статей 34, 95](#) Закона о контрактной системе, пришли к выводу о том, что в рассматриваемом случае внесенные изменения в проект контракта в части обязанности подрядчика заключить договор с собственником сетей газоснабжения в

редакции, изложенной в пункте 4.3.32 проекта контракта, не устранили нарушения, выявленные службой при рассмотрении жалобы общества, в полном объеме; заказчиком не исполнено предписание от 22.04.2022 по делу N 28/06/105-1086/2022.

При этом суды исходили из того, что подрядчику невозможно определить какие конкретные виды работ, их окончательную стоимость, какие сроки их выполнения будут согласованы с заказчиком и на каких условиях, при этом на подрядчика возложена обязанность по заключению соглашения о возмещении убытков во исполнение пункта 4.3.32 контракта.

Данное обстоятельство, как указали суды, ставит участника закупки при исполнении контракта в целом в зависимость от действий других лиц, а именно: АО "Газпром газораспределение Вологда". Так, без выполнения работ по переносу сетей газоснабжения невозможно выполнение других видов строительно-монтажных работ, указанных в графике выполнения строительно-монтажных работ.

Таким образом, как установили суды, включение в проект контракта условия, касающегося работ по переносу сетей газоснабжения, о том, что "Подрядчик освобождается от ответственности, предусмотренной действующим законодательством Российской Федерации и условиями настоящего контракта (раздел 12 контракта) за неисполнение либо ненадлежащее исполнение этого обязательства" не освобождает подрядчика от ответственности за исполнение других видов работ, предусмотренных контрактом в целом. В проекте контракта не предусмотрен порядок возмещения заказчиком убытков, понесенных подрядчиком в случае неисполнения, ненадлежащего исполнения АО "Газпром газораспределение Вологда" своих обязательств.

Суды указали, что в проекте соглашения о компенсации убытков, вызванных реконструкцией объекта газораспределения Том 2 391-ПЗ, Приложение Ф стр. 48, сроки оплаты работ противоречат условиям проекта контракта, а именно: компенсационная выплата перечисляется собственнику сетей в течение 15 календарных дней со дня заключения настоящего соглашения (пункт 3), в проекте контракта заказчик производит оплату за фактически выполненные работы (пункты 6.1.2 - 6.1.4 контракта).

Как заключили суды, выявленные несоответствия и противоречия в аукционной документации лишают заинтересованных участников закупки возможности определить сроки выполнения работ, а также оценить возможность к технической и финансовой готовности для участия в данном аукционе. Так, действия заказчика в дальнейшем могут привести к увеличению сроков выполнения работ и, как следствие, к продлению действия контракта в целом, что в силу [статьи 95](#) Закона о контрактной системе допускается только по соглашению сторон при изменении существенных условий контракта, заключенного до 01.01.2023, если при его исполнении возникли независящие от сторон обстоятельства, влекущие невозможность его исполнения ([статья 432](#) Гражданского кодекса Российской Федерации и [статья 34](#) Закона о контрактной системе), а также к наложению штрафных санкций, предусмотренных контрактом.

Вопреки доводам кассационных жалоб учреждения и службы, данные выводы судов первой и апелляционной инстанций основаны на обстоятельствах, установленных в результате оценки имеющихся в материалах дела доказательств, доводов лиц, участвующих в деле, и на применении норм материального права с учетом таких обстоятельств.

Довод учреждения о том, что к участию в деле не привлечен Комитет по регулированию

контрактной системы Вологодской области, отклоняется, поскольку не имеется оснований считать, что обжалуемые судебные акты приняты о правах или обязанностях данного лица.

Ссылка учреждения на то, что суд при вынесении решения необоснованно ориентируется на соглашение о намерениях, которое носит предварительный характер, отклоняется, поскольку это соглашение, как указано в нем и установлено судами, не несет обязательств для его сторон - заказчика и АО "Газпром газораспределение Вологда", однако при этом это соглашение включено в аукционную документацию, в связи с чем его содержание не могло не учитываться при подаче заявок по рассматриваемому аукциону.

Ссылаясь на отсутствие в оспариваемом [решении](#) указания о нарушениях в части несоответствия по объемам, стоимости строительства, служба не учитывает, что этим [решением](#) службы жалоба общества была признана необоснованной, в связи с чем при проверке судами приняты во внимание доводы жалобы в части объемов, стоимости строительства.

Доводы службы об ошибочном указании судов на подачу обществом жалобы о проверке действий учреждения на соответствие нормам антимонопольного законодательства, о необоснованных с учетом доводов жалобы общества выводов судов о применении положений [части 3 статьи 17](#) Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции", о неправомерном объединении в один лот нескольких видов работ, отклоняются, поскольку данные доводы не свидетельствуют о неправильном результате рассмотрения спора с учетом его предмета.

Доводы службы и учреждения, направленные на иную, чем у судов оценку обстоятельств дела, не могут быть приняты как состоятельные, поскольку их переоценка находится за пределами полномочий арбитражного суда кассационной инстанции, определенных положениями [статей 286, 287](#) АПК РФ.

Оснований, предусмотренных [статьей 288](#) АПК РФ, для отмены обжалуемых судебных актов не имеется.

Учитывая изложенное и руководствуясь [статьями 176, 284 - 289](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

постановил:

[решение](#) Арбитражного суда города Москвы от 12.09.2022 и [постановление](#) Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.12.2022 по делу N А40-132011/2022 оставить без изменения, кассационные жалобы - без удовлетворения.

Председательствующий судья
Е.Е.ШЕВЧЕНКО

Судьи
Е.А.АНАНЬИНА
Ю.Е.ХОЛОДКОВА

