



АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОСТОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

г. Ростов-на-Дону

«10» августа 2020 года

Дело № А53-13681/20

Резолютивная часть решения объявлена «03» августа 2020 года
Полный текст решения изготовлен «10» августа 2020 года

Арбитражный суд Ростовской области в составе судьи Паутовой Л.Н., при ведении протокола судебного заседания секретарем Литвиновой О.А. рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению индивидуального предпринимателя Косачева Ивана Александровича ИНН 245728986004, ОГРНИП 316920400061103

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области ИНН 6163030500, ОГРН 1026103173172, муниципальному бюджетному учреждению культуры «Мелиховский культурно-просветительный центр» ИНН 6135007361, ОГРН 1066135004418, обществу с ограниченной ответственностью «Константиновская строительная фирма «Донрыбстрой» ИНН 6116000650, ОГРН 1026101122090 об оспаривании решения, торгов, контракта при участии:

от заявителя: представитель Выскварка Н.Н. (доверенность от 03.06.2020)

от антимонопольного органа: представитель не явился

от заинтересованных лиц: представители не явились

у установил:

установил: индивидуальный предприниматель Косачев Иван Александрович (далее – ИП Косачев И.А.) обратился в Арбитражный суд Ростовской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее – УФАС по РО, антимонопольный органа), муниципальному бюджетному учреждению культуры «Мелиховский культурно-просветительный центр» (далее – МБУК «Мелиховский КПЦ»), обществу с ограниченной ответственностью «Константиновская строительная фирма «Донрыбстрой» (далее – ООО «Константиновская СФ «Донрыбстрой») о признании незаконным решения от 20.03.2020 № 061/06/69-629/2020, которым жалоба ИП Косачева И.А. на положения документации об аукционе признана необоснованной; о признании незаконным отказа аукционной комиссии МБУК «Мелиховский КПЦ» в допуске ИП Косачева И.А. к участию в открытом аукционе в электронной форме № 0358300156520000001 на право заключения контракта на выполнение работ по благоустройству на объекте «Сквер Мелиховского культурно-просветительного центра по адресу: Ростовская область, р-н Усть-Донецкий, ст.

Мелиховская, ул. Интернациональная, 72 А», оформленного протоколом подведения итогов электронного аукциона от 05.03.2020 № 0358300156520000001; о признании недействительным открытого аукциона в электронной форме № 0358300J 56520000001 на право заключения контракта по выполнению работ по благоустройству на объекте «Сквер Мелиховского культурно-просветительного центра по адресу: Ростовская область, р-н Усть-Донецкий, ст. Мелиховская, ул. Интернациональная, 72 А»; о признании недействительным контракта, заключенного по итогам открытого аукциона № 0358300156520000001 на право заключения контракта по выполнению работ по благоустройству на объекте «Сквер Мелиховского культурно-просветительного центра по адресу: Ростовская область, р-н Усть-Донецкий, ст. Мелиховская, ул. Интернациональная, 72 А».

Представитель заявителя, воспользовавшись правом, предоставленным ему статьей 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, уточнил заявленные требования, просил суд признать незаконным решение УФАС России по РО от 20.03.2020 №061/06/69-629/2020; в отношении требований к муниципальному бюджетному учреждению культуры «Мелиховский культурно-просветительный центр» о признании незаконным отказа аукционной комиссии МБУК «Мелиховский КПЦ» в допуске ИП Косачева И.А. к участию в открытом аукционе в электронной форме № 0358300156520000001 на право заключения контракта на выполнение работ по благоустройству на объекте «Сквер Мелиховского культурно-просветительного центра по адресу: Ростовская область, р-н Усть-Донецкий, ст. Мелиховская, ул. Интернациональная, 72 А», оформленного протоколом подведения итогов электронного аукциона от 05.03.2020 № 0358300156520000001; о признании недействительным открытого аукциона в электронной форме № 0358300J 56520000001 на право заключения контракта по выполнению работ по благоустройству на объекте «Сквер Мелиховского культурно-просветительного центра по адресу: Ростовская область, р-н Усть-Донецкий, ст. Мелиховская, ул. Интернациональная, 72 А» и о признании недействительным контракта, заключенного по итогам открытого аукциона № 0358300156520000001 на право заключения контракта по выполнению работ по благоустройству на объекте «Сквер Мелиховского культурно-просветительного центра по адресу: Ростовская область, р-н Усть-Донецкий, ст. Мелиховская, ул. Интернациональная, 72 А» отказался.

Суд принял к рассмотрению требования в уточненной редакции.

Антимонопольный орган, муниципальное бюджетное учреждение культуры «Мелиховский культурно-просветительный центр» и ООО Константиновская СФ «Донрыбстрой» явки представителей в судебное заседание не обеспечили, извещены надлежащим образом, в том числе публично путем размещения информации на официальном сайте суда в сети «Интернет».

Дело рассмотрено в порядке статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Изучив материалы дела, суд установил следующее.

21.02.2020 на официальном сайте Единой информационной системы Заказчик (муниципальное бюджетное учреждение культуры «Мелиховский культурно-просветительный центр») опубликовало извещение о проведении аукциона в электронной форме № 0358300156520000001 на право заключения контракта на выполнение работ на объекте: «Сквер Мелиховского культурно-просветительного центра по адресу: Ростовская область, р-н Усть-Донецкий, ст. Мелиховская, ул. Интернациональная, д. 72А (благоустройство)» (далее – аукцион) и документацию, регламентирующую порядок его проведения, согласно которому: срок окончания подачи заявок – 02.03.2020 10.00 часов МСК; начальная (максимальная) цена контракта – 52 473 240 руб.

Согласно протоколу подведения итогов электронного аукциона от 05.03.2020 заявка участника закупки с идентификационным номером №106892885 (ИП Косачев И.А.)

признана не соответствующей требованиям Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон №44-ФЗ) и документации об электронном аукционе на основании не соответствия участника аукциона требованиям, установленным в соответствии со статьей 31 Федерального закона №44-ФЗ (отклонен по пункту 2 части 6 статьи 69 Федерального закона №44-ФЗ). Участником закупки не предоставлены документы, подтверждающие соответствие участника дополнительным требованиям, установленным постановлением Правительства Российской Федерации №99, участником предоставлен договор субподряда: лицо, выполнявшее в качестве субподрядчика отдельные виды работ не имеет надлежащего опыта строительства самого объекта.

Не согласившись с итогами аукциона №0358300156520000001 на выполнение работ на объекте: «Сквер Мелиховского культурно-просветительского центра по адресу: Ростовская область, р-н Усть-Донецкий, ст. Мелиховская, ул. Интернациональная, д. 72А (благоустройство)» ИП Косачев И.А. обжаловал их в антимонопольный орган.

Рассмотрев жалобу ИП Косачева И.А., Комиссия УФАС России по РО 20.03.2020 вынесла решение по делу №061/06/69-629/2020, которым жалоба ИП Косачева И.А. признана необоснованной.

Не согласившись с вынесенным решением, воспользовавшись правом на обжалование, предусмотренным статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, ИП Косачев И.А. обратился в суд с заявлением.

Исследовав материалы дела, оценив представленные доказательства в совокупности, суд пришел к выводу о том, что заявленные требования подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Согласно части 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Частями 4, 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации установлено, что при рассмотрении дела об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд осуществляет проверку оспариваемого акта или отдельных положений, решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушает ли оспариваемый акт, действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, исходя из указанных выше правовых норм, в предмет судебного исследования по настоящему делу входят следующие обстоятельства:

- нарушение оспариваемым решением Управления прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, создание иных препятствий для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности;

- несоответствие оспариваемого решения Управления закону или иному нормативному правовому акту.

Проверив законность оспариваемого решения антимонопольного органа, судом установлено следующее.

Отношения, связанные с закупкой товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, регулируются Федеральным законом №44-ФЗ.

В соответствии с частью 1 статьи 64 Федерального закона №44-ФЗ документация об электронном аукционе наряду с предусмотренной частью 1 настоящей статьи информацией содержит требования к участникам такого аукциона, установленные в соответствии с частью 1, частями 1.1, 2 и 2.1 (при наличии таких требований) статьи 31 Федерального закона №44-ФЗ.

Частью 2 статьи 31 Федерального закона №44-ФЗ Правительство Российской Федерации вправе устанавливать к участникам закупок отдельных видов товаров, работ, услуг, закупки которых осуществляются путем проведения конкурсов с ограниченным участием, двухэтапных конкурсов, закрытых конкурсов с ограниченным участием, закрытых двухэтапных конкурсов или аукционов, дополнительные требования, в том числе к наличию:

- 1) финансовых ресурсов для исполнения контракта;
- 2) на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов для исполнения контракта;
- 3) опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации;
- 4) необходимого количества специалистов и иных работников определенного уровня квалификации для исполнения контракта.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 04.02.2015 №99 (далее – постановление №99) установлены дополнительные требования к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, к которым по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного высокотехнологического или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям.

Согласно пункту 2 части 6 статьи 69 Федерального закона заявка на участие в электронном аукционе признается не соответствующей требованиям, установленным документацией о таком аукционе, в случае несоответствия участника такого аукциона требованиям, установленным в соответствии с частью 1, частями 1.1, 2 и 2.1 (при наличии таких требований) статьи 31 Федерального закона №44-ФЗ.

Из материалов дела следует, что в качестве подтверждения наличия опыта ИП Косачев И.А. представил договор субподряда от 30.06.2019 №14/19-П, заключенного между ООО «Строительная компания «Марокс» и ИП Косачевым И.А. на выполнение ремонтно-строительных (строительно-монтажных) работ на объекте: Благоустройство территории озера Долгое на сумму 36 245 820 руб.

В оспариваемом решении УФАС России по РО указало на то, что договор субподряда на выполнение отдельных видов строительных работ, представленный участником закупки, не может являться подтверждением наличия опыта в целях применения постановления №99.

Между тем вывод Комиссии УФАС России по РО судом признается несостоятельным по следующим основаниям.

Согласно пункту 2 части 5 статьи 66 Федерального закона № 44-ФЗ вторая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать документы, подтверждающие соответствие участника такого аукциона требованиям, установленным пунктом 1 части 1, частями 2 и 2.1 статьи 31 (при наличии таких требований) настоящего

Федерального закона, или копии этих документов, а также декларация о соответствии участника такого аукциона требованиям, установленным пунктами 3 - 9 части 1 статьи 31 настоящего Федерального закона.

В силу части 2 статьи 31 Федерального закона № 44-ФЗ Правительство Российской Федерации вправе устанавливать к участникам закупок отдельных видов товаров, работ, услуг, закупки которых осуществляются путем проведения конкурсов дополнительные требования, в том числе к наличию опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации.

Постановлением № 99 утвержден Перечень случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также дополнительные требования к участникам закупки путем проведения конкурсов с ограниченным участием, среди которых - выполнение работ по строительству, и (или) реконструкции, и (или) капитальному ремонту искусственных дорожных сооружений (включенных в состав автомобильных дорог федерального, регионального или межмуниципального, местного значения), в случае если начальная (максимальная) цена контракта для обеспечения государственных нужд превышает 150 млн. рублей, для обеспечения муниципальных нужд - 50 млн. рублей.

Для названных работ устанавливаются дополнительные требования к участникам закупки о наличии опыта исполнения (с учетом правопреемства) одного контракта (договора) за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в соответствующем конкурсе на выполнение работ по строительству, и (или) реконструкции, и (или) капитальному ремонту указанных выше объектах. При этом стоимость такого исполненного контракта (договора) составляет не менее 20% начальной (максимальной) цены контракта (договора), на право заключить который проводится соответствующий конкурс.

При этом действующее законодательство о контрактной системе в сфере закупок не предусматривает необходимость представления документов, подтверждающих опыт выполнения соответствующих работ, исключительно в качестве генерального подрядчика.

Следовательно, суд приходит к выводу о том, что для определения наличия у участника аукциона опыта по выполнению соответствующих работ не имеет значения в каком качестве он являлся их исполнителем, в качестве генподрядчика или субподрядчика, иное следует рассматривать как ограничение конкуренции.

Согласно пункту 1 статьи 706 Гражданского кодекса Российской Федерации если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков). В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика.

Представленные ИП Косачевым И.А. в составе второй части заявки на участие в аукционе документы позволяют прийти к выводу, что ИП Косачев И.А., как субподрядчик по договору от 30.06.2019 №14/19П, является полноценным исполнителем работ в объеме, порученном ему генеральным подрядчиком (ООО «Строительная компания «Марокс»), а выполненные им работы представляют собой непосредственный опыт субподрядчика.

В данной ситуации выполненные предпринимателем в рамках названного договора субподряда работы соответствуют работам в целях заключения контракта на выполнение которых проводился спорный аукцион, относится к одному коду ОКПД.

Выполненные предпринимателем в рамках договора субподряда работы соответствуют целям заключения контракта, на выполнение которых проводился спорный аукцион.

Таким образом, указанное аукционной комиссией в качестве основания для признания заявки ИП Косачева И.А. не соответствующей требованиям документации по причине того, что предприниматель, выполняющий отдельные виды работ (согласно договору), не имеет опыта ремонтно-строительных (строительно-монтажных) работ, является неправомерным, поскольку комиссия проверяет участника на соответствие дополнительным требованиям в части опыта выполнения работ, относящихся к той же группе работ строительных, на выполнение которых заключается контракт: «Сквер Мелиховского культурно-просветительного центра по адресу: Ростовская область, р-н Усть-Донецкий, ст. Мелиховская, ул. Интернациональная, д. 72А (благоустройство)».

Таким образом, очевидно, что в условиях отсутствия в действующем законодательстве, как прямого запрета, так и детальной конкретизации (выделение в качестве подтверждения опыта именно в качестве «генподрядчика»), суд признает в качестве надлежащего опыта, выполнение работ участниками в качестве «субподрядчиков».

Аналогичная позиция изложена в определении Верховного Суда Российской Федерации от 23.07.2019 №301-ЭС19-11536 по делу №А43-21355/2018.

Судом установлено, что при принятии решения аукционной комиссией не были приняты во внимание разъяснения, содержащиеся в совместном письме Минэкономразвития России и ФАС России от 28.08.2015 №№ 23275-ЕЕ/Д28и, АЦ/45739/15, в соответствии с которыми необходимо учитывать следующее: «если участник закупки приложил в качестве подтверждения опыта договор субподряда, то комиссии следует проверить такой договор на соответствие всем условиям, указанным в Приложении № 1.

Первое условие - является ли построенный объект объектом капитального строительства или он является временной постройкой (проводились ли работы на объекте капитального строительства или на временной постройке).

Второе условие - стоимость ранее исполненного договора составляет не менее 20% начальной (максимальной) иены контракта, на право заключить который проводится закупка.

Третье условие - акт приемки объекта капитального строительства, акт о приемке выполненных работ должны быть подписаны заказчиком и подрядчиком (подрядчиком и субподрядчиком) не ранее чем за 3 года до даты окончания срока подачи заявок на участие в аукционе.

Если все условия соответствуют, то такой участник будет соответствовать дополнительным требованиям».

Таким образом, аукционная комиссия при принятии решения после оценки второй части заявки участников и поданных ими документов обязана была выяснить, соответствует ли договор субподряда всем условиям, указанным в Приложении № 1 Постановления № 99. Однако, администрация проявила формальный «поверхностный» подход к проведению проверки проигнорировав тот факт, что аукционной комиссией необоснованно не были приняты во внимание разъяснения, содержащиеся в вышеназванном письме Минэкономразвития России и ФАС России от 28.08.2015 №№ 23275-ЕЕ/Д28и, АЦ/45739/15.

Во исполнение пункта 2.4 аукционной документации, предпринимателем в составе второй части заявки была приложена копия договора субподряда от 30.06.2019 № 14/19-П к муниципальному договору от 26.06.2019 № 3245704989819000141, предметом которого являлось выполнение работ по строительству некапитального строения, сооружения (строений, сооружений), благоустройству территории, полностью аналогичный объекту аукциона.

Стоимость исполненного договора субподряда от 30.06.2019 № 14/19-П превышало 20 процентов НМЦК аукциона и отвечало как требованиям аукционной документации, так и требованиям действующего законодательства о контрактной системе.

Действия аукционной комиссии по отклонению второй части заявки предпринимателя, ввиду вышеизложенного, нарушают положения частей 2 и 6 статьи 69 Закона о контрактной системе.

Согласно части 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

В соответствии с частью 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

В соответствии с частью 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) незаконными.

Комиссией УФАС России по Ростовской области принято решение от 20.03.2020 по делу №061/06/69-629/2020, не соответствующее действующему законодательству в области закупок для государственных и муниципальных нужд, тем самым данное решение нарушает права и законные интересы ИП Косачева И.А., в связи с чем, суд пришел к выводу о том, что требования Косачева И.А. являются обоснованными и подлежат удовлетворению.

Распределение судебных расходов между сторонами регламентировано статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. В силу пункта 1 данной статьи судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт взыскиваются арбитражным судом со стороны.

При обращении с настоящим заявлением в суд ИП Косачевым И.А. оплачена государственная пошлина в сумме 6 300 руб., что подтверждается платежным поручением от 14.04.2020 №49.

Согласно пункту 5 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.03.2007 № 117 «Об отдельных вопросах практики применения главы 25.3 Налогового кодекса Российской Федерации» в ред. информационного письма Президиума ВАС РФ от 11.05.2010 № 139, если судебный акт принят не в пользу государственного органа (органа местного самоуправления), расходы заявителя по уплате государственной пошлины подлежат возмещению этим органом в составе судебных расходов.

При таких обстоятельствах, с антимонопольного органа в пользу заявителя подлежит взысканию госпошлина в размере 300 руб., излишне уплаченная государственная пошлина в сумме 6 000 руб. подлежит возврату предпринимателю из федерального бюджета.

Руководствуясь статьями 49, 104, 110, 167-170, 176, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

Р Е Ш И Л:

Ходатайство индивидуального предпринимателя Косачева Ивана Александровича ИНН 245728986004, ОГРНИП 316920400061103 в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации об уточнении требований удовлетворить.

Заявленные требования удовлетворить.

Признать незаконным решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области ИНН 6163030500, ОГРН 1026103173172 от 20.03.2020 № 061/06/69-629/2020.

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области ИНН 6163030500, ОГРН 1026103173172 в пользу индивидуального предпринимателя Косачева Ивана Александровича ИНН 245728986004, ОГРНИП 316920400061103 судебные расходы по уплате госпошлины в размере 300 руб.

Возвратить индивидуальному предпринимателю Косачеву Ивану Александровичу ИНН 245728986004, ОГРНИП 316920400061103 из федерального бюджета 6 000 руб. госпошлины, уплаченной по платежному поручению №49 от 14.04.2020.

Решение по настоящему делу вступает в законную силу по истечении месяца со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не отменено и не изменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражного суда апелляционной инстанции.

Решение может быть обжаловано через Арбитражный суд Ростовской области в апелляционном порядке в Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд в течение месяца с даты принятия решения, а также в кассационном порядке в соответствии с главой 35 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Судья

Л.Н. Паутова