



Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа
ул. Ленина д. 74, г. Тюмень, 625010, тел. (3452) 799-444, <http://faszso.arbitr.ru>, e-mail info@faszso.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Тюмень

Дело № А45-19019/2013

Резолютивная часть постановления объявлена 15 июля 2014 года

Постановление изготовлено в полном объеме 18 июля 2014 года

Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в составе:

председательствующего

Черноусовой О.Ю.

судей

Ильина В.И.

Шабановой Г.А.

рассмотрел в судебном заседании с использованием средств аудиозаписи кассационную жалобу государственного казенного учреждения Новосибирской области «Управление контрактной системы» на решение от 06.02.2014 Арбитражного суда Новосибирской области (судья Чернова О.В.) и постановление от 23.04.2014 Седьмого арбитражного апелляционного суда (судьи Павлюк Т.В., Кривошеина С.В., Ходырева Л.Е.) по делу № А45-19019/2013 по заявлению государственного казенного учреждения Новосибирской области «Управление контрактной системы» (630091, город Новосибирск, улица Каменская, 66, ИНН 5406722503, ОГРН 1125476138193) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (630000, город Новосибирск, улица Кирова, 3, ИНН 5405116098, ОГРН 1035401913568) о признании недействительными решения и предписания.

Другие лица, участвующие в деле: государственное бюджетное учреждение здравоохранения «Болотнинская центральная районная больница», общество с ограниченной ответственностью «Акком».

В судебном заседании приняла участие представитель государственного казенного учреждения Новосибирской области «Управление контрактной системы» - Гладышева Л.В. по доверенности от 27.12.2013.

Суд установил:

государственное казенное учреждение Новосибирской области «Управление контрактной системы» (далее – учреждение) обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлением о признании незаконными решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее – антимонопольный орган) от 18.09.2013 № 08-01-300 в части признания жалобы общества с ограниченной ответственностью «Акком» (далее – ООО «Акком») обоснованной и предписания от 18.09.2013 № 08-02-274 в части требования прекращения нарушения части 4.1 статьи 9 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов, Закон) путем исключения из проекта контракта пункта 2.1 об обязательном требовании к победителю аукциона (неплательщику налога на добавленную стоимость, далее - НДС) заключения дополнительного соглашения о снижении цены контракта на размер НДС.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены государственное бюджетное учреждение здравоохранения «Болотнинская центральная районная больница» (далее – ГБУЗ «Болотнинская центральная районная больница»), ООО «Акком».

Решением от 06.02.2014 Арбитражного суда Новосибирской области, оставленным без изменения постановлением от 23.04.2014 Седьмого арбитражного апелляционного суда, заявленные требования удовлетворены.

В кассационной жалобе, поданной в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа, антимонопольный орган просит отменить

принятые по делу судебные акты, ссылаясь на нарушение норм права, несоответствие выводов судов обстоятельствам дела, и принять новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований.

По мнению подателя кассационной жалобы, установление в аукционной документации обязательного требования к победителю торгов о заключении дополнительного соглашения о снижении цены контракта на размер НДС является нарушением части 4.1 статьи 9 Закона о размещении заказов.

Антимонопольный орган считает, что распоряжение Правительства Новосибирской области от 28.06.2013 № 295-рп «О проектах государственных контрактов» (далее – распоряжение № 295-рп) в части, предусматривающей необходимость включения указанного условия в документацию о торгах, не подлежит применению как противоречащее Закону о размещении заказов.

В отзыве на кассационную жалобу учреждение просит оставить оспариваемые судебные акты без изменения как соответствующие действующему законодательству.

Другие лица, участвующие в деле, отзывы на кассационную жалобу в порядке статьи 279 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) не представили.

Проверив в соответствии со статьями 284, 286 АПК РФ обоснованность доводов, изложенных в кассационной жалобе, отзыве на нее и выступлении присутствующего в заседании представителя учреждения, суд кассационной инстанции считает, что обжалуемые судебные акты подлежат отмене.

Как следует из материалов дела, ООО «Акком» обратилось в антимонопольный орган с жалобой на действия заказчика - ГБУЗ «Болотнинская центральная районная больница» - при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку мебели офисной (извещение № 0351300193913000067 размещено 06.09.2013 на официальном сайте Российской Федерации для размещения заказов).

Антимонопольным органом установлено, что извещение и документация об указанном аукционе разработаны учреждением (специализированной

организацией) по заявке заказчика на основании постановления Губернатора Новосибирской области от 17.09.2012 № 161 «О порядке взаимодействия специализированной организации и государственных заказчиков Новосибирской области».

При этом в аукционную документацию (пункт 2.1 раздела III «Проект Гражданско-правового договора») включено условие о снижении цены контракта: «В случае, если договор заключается с лицом - неплательщиком НДС, либо освобожденным от уплаты НДС, цена договора уменьшается на размер НДС, связанного с оплатой договора путем подписания дополнительного соглашения».

Решением антимонопольного органа от 18.09.2013 по делу № 08-01-300 жалоба ООО «Акком» признана обоснованной (пункт 1).

На основании указанного решения заказчику и специализированной организации выдано предписание от 18.09.2013 № 08-02-274, в пункте 1 которого указано на необходимость прекращения нарушения части 4.1 статьи Закона о размещении заказов путем исключения из проекта контракта пункта 2.1 об обязательном требовании к победителю аукциона (неплательщику НДС) о заключении дополнительного соглашения о снижении цены контракта на размер НДС.

Не согласившись с пунктом 1 решения и пунктом 1 предписания антимонопольного органа, учреждение обратилось в суд с настоящим заявлением.

Удовлетворяя заявленные требования, суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу, что условие, предусмотренное в пункте 2.1. раздела III документации об аукционе, не противоречит действующему законодательству и включено учреждением во исполнение пункта 12 распоряжения № 295-рп.

Между тем судами не учтено следующее.

Согласно пунктам 7, 8 части 3 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать порядок формирования цены контракта (цены лота) (с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов

и других обязательных платежей), начальную (максимальную) цену контракта.

В соответствии с частью 10 статьи 41.12 Закона о размещении заказов контракт заключается на условиях, указанных в извещении о проведении открытого аукциона в электронной форме и документации об открытом аукционе в электронной форме, по цене, предложенной победителем открытого аукциона в электронной форме, либо в случае заключения контракта с иным участником открытого аукциона в электронной форме по цене, предложенной таким участником открытого аукциона.

Исходя из положений части 4.1 статьи 9 Закона о размещении заказов, разъяснений Федеральной антимонопольной службы, изложенных в письме от 06.10.2011 № АЦ/39173, цена государственного или муниципального контракта является твердой и не может изменяться в ходе его исполнения.

Установленная в контракте стоимость оплаты выполнения работ является обязательством заказчика оплатить контракт в установленном размере при надлежащем его исполнении. Контракт заключается и оплачивается заказчиком по цене победителя торгов вне зависимости от применения системы налогообложения у победителя.

При этом цена контракта может быть снижена по соглашению сторон без изменения предусмотренных контрактом количества товаров, объема работ, услуг и иных условий исполнения контракта, в том числе на сумму НДС.

Соответственно, снижение цены контракта допускается в ходе его исполнения по соглашению сторон (взаимному и добровольному) без изменения количества товаров, объема работ, услуг и иных условий исполнения контракта.

Вместе с тем из буквального толкования пункта 2.1 раздела III документации об открытом аукционе в электронной форме следует, что условие о понижении цены контракта на сумму НДС в случае, если контракт заключается с лицом - неплательщиком НДС либо освобожденным от уплаты НДС, выражено в императивной форме, отказ указанного лица от подписания дополнительного соглашения повлечет нарушение условий контракта.

В силу пункта 4 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Учитывая специфику отношений, связанных с размещением заказов и заключением контрактов, законодатель урегулировал их отдельным Законом о размещении заказов, правила которого являются специальными по отношению к общим положениям гражданского законодательства.

Закон о размещении заказов в основном состоит из норм императивного характера, ограничивающих свободу усмотрения заказчика при размещении заказа и формулировании условий проекта контракта, который должен подписать победитель размещения заказа.

Определяя процедуру размещения заказов, Закон о размещении заказов устанавливает императивные требования к заказчикам, оператору электронной площадки, а также к конкурсной, аукционной или котировочной комиссиям и исключает для них возможность действовать по собственному усмотрению исходя из гражданско-правового принципа «можно все, что прямо не запрещено». В случае выявления нарушений в сфере размещения заказов со стороны указанных лиц уполномоченные на осуществление контроля органы (в данном случае антимонопольный орган) вправе давать им обязательные для исполнения предписания об устранении нарушений с указанием на конкретные действия, которые должно совершить лицо, которому выдано такое предписание (статья 17 Закона).

К числу специальных требований Закона о размещении заказа отнесены, в том числе положения о необходимости приложения к документации об открытом аукционе в электронной форме в качестве ее неотъемлемой части проекта контракта, составленного заказчиком (часть 5 статьи 34 и часть 1 статьи 41.6 Закона); о том, что по результатам проведения открытого аукциона в электронной форме контракт заключается с лицом, чья заявка на участие соответствует требованиям, установленным документацией об этом аукционе (часть 1 статьи 41.12 Закона).

Сам проект контракта в силу прямого указания Закона о размещении

заказов является элементом процедуры размещения заказа и оспорить его условия можно только путем оспаривания документации о торгах либо запроса котировок, то есть по основаниям, в порядке и в сроки, установленные непосредственно Законом. Не оспоренный на стадии размещения заказа проект контракта подлежит безоговорочному подписанию лицом, победившим на торгах или по результатам запроса котировок, с возможностью последующего оспаривания в судебном порядке (статья 57 Закона).

Составление протокола разногласий к проекту контракта предусматривается Законом о размещении заказов лишь при проведении открытого аукциона в электронной форме. Однако участник аукциона, с которым заключается контракт, вправе составить протокол разногласий только к тем положениям проекта контракта, которые не соответствуют извещению о проведении открытого аукциона в электронной форме, документации об этом аукционе и заявке на участие в нем самого участника (часть 4.1 статьи 41.12 Закона).

Соответственно лицо, подписывающее контракт с условием о подписании дополнительного соглашения о снижении цены контракта, лишено возможности выразить собственное волеизъявление в отношении цены контракта и вынуждено принять это условие путем присоединения к контракту в целом.

Включая в проект контракта указанное условие как императивную норму, заказчик и специализированная организация нарушают Закон. Победитель размещения заказа, введенный в заблуждение авторитетом заказчика, внешней правомерностью этого требования и невозможностью от него отказаться, может посчитать себя связанным им и добросовестно действовать вопреки своим интересам.

Исходя из положений статьи 2 Закона о размещении заказов, статьи 12 ГК РФ, части 2 статьи 13 АПК РФ то обстоятельство, что данное условие включено заказчиком и специализированной организацией во исполнение пункта 12 распоряжения № 295-рп не свидетельствует о его правомерности.

С учетом изложенного следует признать, что решение и предписание антимонопольного органа в оспариваемой части соответствуют Закону о размещении заказов и не нарушают права и законные интересы учреждения в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

При таких обстоятельствах решение от 06.02.2014 Арбитражного суда Новосибирской области и постановление от 23.04.2014 Седьмого арбитражного апелляционного суда подлежат отмене.

Поскольку обстоятельства дела установлены судами первой и апелляционной инстанций в полном объеме, но ими неправильно применены нормы материального права, суд кассационной инстанции на основании пункта 2 части 1 статьи 287 АПК РФ выносит по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований о признании незаконными обжалуемых решения и предписания антимонопольного органа.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 287, частью 1 статьи 288, статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа

п о с т а н о в и л :

решение от 06.02.2014 Арбитражного суда Новосибирской области и постановление от 23.04.2014 Седьмого арбитражного апелляционного суда по делу № А45-19019/2013 отменить.

В удовлетворении заявления государственного казенного учреждения Новосибирской области «Управление контрактной системы» отказать.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

О.Ю. Черноусова

Судьи

В.И. Ильин

Г.А. Шабанова