



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
634050, г. Томск, ул. Набережная реки Ушайки 24.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Томск

Дело № А02-277/2012

18 сентября 2012 г.

Резолютивная часть постановления объявлена 11 сентября 2012 г.
Полный текст постановления изготовлен 18 сентября 2012 г.

Седьмой арбитражный апелляционный суд
в составе:

председательствующий Колупаева Л. А.
судьи: Кривошеина С.В., Усанина Н.А.,
при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Фаст Е.В.
с использованием средств аудиозаписи

при участии:

от заявителя: Ларионов С.М. по доверенности от 22.11.2011;
от заинтересованного лица: Гуткович А.Е. по доверенности от 10.01.2012;
от третьего лица: без участия (извещено),

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу
Бюджетного учреждения Республики Алтай «Республиканское управление автомобильных
дорог общего пользования «Горно-Алтайавтодор»,
на решение Арбитражного суда Республики Алтай от 04.06.2012
по делу № А02-277/2012 (судья Кулакова Л.А.)
по заявлению Бюджетного учреждения Республики Алтай «Республиканское управление
автомобильных дорог общего пользования «Горно-Алтайавтодор» (649002 Республика
Алтай, г. Горно-Алтайск, пр. Коммунистический, 182, ОГРН 1020400736883, ИНН
0400000069)
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай
(649000, Республика Алтай, г. Горно-Алтайск, ул. Чорос-Гуркина, 35)
третье лицо: Администрация Муниципального образования «Улаганский район» в лице
комиссии по чрезвычайным ситуациям и пожарной безопасности Улаганского района
о признании незаконным и подлежащим отмене решения и предписания,

УСТАНОВИЛ:

Бюджетное учреждение Республики Алтай «Республиканское управление
автомобильных дорог общего пользования «Горно-Алтайавтодор» (далее – заявитель, БУ РА
РУАД «Горно-Алтайавтодор», Горно-Алтайавтодор, Учреждение, апеллиант) обратилось в
Арбитражный суд Республики Алтай с требованиями к Управлению Федеральной
антимонопольной службы по Республике Алтай (далее – УФАС по Республике Алтай,
антимонопольный орган, заинтересованное лицо) о признании незаконными и отмене
решения № 53 от 05.12.2011 и предписания №53 от 05.12.2011.

Решением Арбитражного суда Республики Алтай от 04.06.2012 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с данным решением, заявитель обратился с апелляционной жалобой в Седьмой арбитражный апелляционный суд, в которой просит решение суда первой инстанции отменить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

В обоснование доводов апелляционной жалобы ее податель ссылается на то, что контракт с ООО «Элит-Строй-Усть-Кан» (далее – подрядчик) заключен в соответствии с требованиями Закона о размещении заказов, на основании пункта 6 части 2 статьи 55 Федерального закона № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее по тексту – Федеральный закон № 94-ФЗ или Закон о размещении заказов). Единственным возможным вариантом оперативного решения вопроса по ликвидации последствий обстоятельств непреодолимой силы было срочное заключение контракта с единственным поставщиком с целью устранения последствий и восстановления условий жизнедеятельности граждан.

Кроме того, заявитель указывает, что решения районных комиссий по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций являются обязательными для выполнения организациями, учреждениями, предприятиями независимо форм собственности и ведомственной принадлежности, что на момент разрешения настоящего спора судом первой инстанции все обязательства по спорному государственному контракту были выполнены.

Подробно доводы изложены в апелляционной жалобе.

В отзыве на апелляционную жалобу антимонопольный орган возражает против доводов апеллянта, считает решение суда законным и обоснованным, апелляционную жалобу не подлежащей удовлетворению.

Письменный отзыв приобщен судебной коллегией к материалам дела в порядке статьи 262 АПК РФ.

Подробно доводы изложены в отзыве на апелляционную жалобу, который приобщен судебной коллегией к материалам дела в порядке статьи 262 АПК РФ.

В судебном заседании представитель апеллянта поддержал доводы апелляционной жалобы по основаниям, в ней изложенным, настаивал на её удовлетворении.

Представитель антимонопольного органа просила в удовлетворении жалобы отказать, поддержав позицию, изложенную в отзыве.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, проверив законность и обоснованность решения суда первой инстанции в соответствии со статьей 268 АПК РФ, суд апелляционной инстанции считает его подлежащим отмене по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, что 01.12.2010 ГУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор» заключило государственный контракт № ЧС-27/10 ООО «Элитстрой-Усть-Кан». По условиям данного государственного контракта Горно-Алтайавтодор выступил в качестве заказчика, а общество - в качестве генерального подрядчика, который принял на себя обязательство по ликвидации последствий обстоятельств непреодолимой силы – ремонту мостового перехода через реку Башкауc на км 84±280 автомобильной дороги «Балыктуюль-Балыкча» и расчистке русла реки. Государственный контракт был заключен на основании решения комиссии по чрезвычайным ситуациям и пожарной безопасности Улаганского района от 30.11.2010.

Согласно данному решению № 19 от 30.11.2010 комиссия по чрезвычайным ситуациям установила - после падения уреза воды в реке Башкауc подмостовой габарит замыт наносами и русло реки поменяло направление (раздвоилось), что грозит нарушением бесперебойного транспортного сообщения между селами Улаганского района и большими финансовыми затратами на восстановление мостового перехода. В целях недопущения

чрезвычайной ситуации комиссия по чрезвычайным ситуациям приняла решение о принятии срочных мер по расчистке под мостового габарита и спрямлению русла реки на автомобильной «Балыктуоль-Балыкча» с устройством струенаправляющей дамбы.

Во исполнение указанного решения заявителем с ООО «Элитстрой-Усть-Кан» был заключен Государственный контракт от 01.12.2010 № ЧС-27/10 без проведения торгов.

11.01.2011 в УФАС по Республике Алтай поступило обращение депутата Государственного собрания Эл-Курултай Республики Алтай М.И. Паклина, в котором он сообщал о нарушении Горно-Алтайавтодором требований Закона о размещении заказов, неправомерном заключении государственных контрактов без проведения торгов, либо заключении контрактов на торгах с одними и теми же подрядными организациями.

Депутат Паклин М.И. просил Управление провести проверку процедуры проведенных БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор» торгов и заключенных им государственных контрактов на предмет их соответствия Закону о размещении заказов. По данному обращению была проведена проверка (акт № 01 от 11.02.2011). Управление признало Горно-Алтайавтодор нарушившим ряд статей Закона о размещении заказов, в том числе пункт 6 части 2 статьи 55.

21.09.2011 в УФАС по РА от Министерства внутренних дел Республики Алтай поступило поручение о проверке заключенных ГУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор» договоров по ликвидации последствий обстоятельств непреодолимой силы на предмет их соответствия требованиям статьи 16 Закона о защите конкуренции.

03.11.2011 Управлением было возбуждено дело № 53 в порядке исполнения поручения от 21.09.2011 (вх.№ 2506) Министерства внутренних дел по Республике Алтай и в связи с обращением депутата Республики Алтай пятого созыва М.И. Паклина от 11.01.2011 по признакам нарушения БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор» и ООО «Элитстрой-Усть-Кан» статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Из объяснений Горно-Алтайавтодора следует, что государственный контракт был заключен в связи с чрезвычайной ситуацией, вызванной опасным природным явлением – обильным выпадением осадков весной, летом и осенью 2010.

В ходе рассмотрения дела по признакам нарушения Учреждением статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции или Закон № 135-ФЗ) антимонопольным органом было установлено, что при заключении государственного контракта с ООО «Элитстрой-Усть-Кан» Учреждение руководствовалось пунктом 6 частью 2 статьи 55 Закона о размещении заказов. При этом основанием для заключения государственного контракта послужило решение № 19 комиссии по чрезвычайным ситуациям от 30.11.2010. Оценив исследованные документы, комиссия УФАС по РА пришла к выводу о том, что сложившаяся в 2010 году ситуация на реке Башкаус не относится к чрезвычайным ситуациям, вызванным непреодолимой силой и у Учреждения (заказчика) не было оснований для заключения государственного контракта без проведения торгов. С учетом того, что факт наступления обстоятельств непреодолимой силы отсутствовал комиссия УФАС по РА признала БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор» нарушившим статью 16 Закона о защите конкуренции в связи с заключением государственного контракта с ООО «Элитстрой-Усть-Кан», так как данное соглашение может привести к ограничению конкуренции на рынке услуг по строительству, реконструкции, капитальному ремонту автомобильных дорог и искусственных сооружений на них.

05.12.2011 УФАС по РА было вынесено решение № 53, которым Учреждение признано нарушившим статью 16 Закона о защите конкуренции. Кроме этого, в решении было определено выдать БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор» и ООО «Элитстрой-Усть-Кан» предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции путем недопущения подобных нарушений впредь, а также передать дела специалисту УФАС по РА для возбуждения административного производства в отношении должностных лиц,

виновных в нарушении антимонопольного законодательства. 05.12.2011 данное предписание № 53 было выдано антимонопольным органом Учреждению.

Не согласившись с решением № 53 от 05.12.2011 и предписанием № 53 от 05.12.2011 БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор» обратилось в арбитражный суд с соответствующим заявлением о признании их незаконными и отмене.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции указал, что оспариваемые ненормативные правовые акты соответствуют требованиям действующего законодательства и не нарушают права и законные интересы заявителя.

Суд апелляционной инстанции не может согласиться с данным выводом, полагает заявленные Учреждением требования подлежащими удовлетворению в связи с наличием оснований для признания оспариваемых актов антимонопольного органа недействительными, исходит из того, что государственный контракт от 01.12.2010 заключен заявителем с соблюдением условий, предусмотренных пунктом 6 части 2 статьи 55 Закона о размещении заказов, при этом исходит из следующих фактических обстоятельств по делу и норм права.

В соответствии с частью 1 статьи 198, частью 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и пунктом 6 постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» для удовлетворения требований о признании недействительными ненормативных правовых актов и незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов необходимо наличие двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту, а также нарушение прав и законных интересов заявителя.

В силу части 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции его целями являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

В соответствии со статьей 16 Закона № 135-ФЗ запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Согласно пункту 7 статьи 4 названного Закона конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке; признаки ограничения конкуренции - сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем

порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке (пункт 17 статьи 4 Закона № 135-ФЗ). Квалифицирующими признаками применительно к статье 16 Закона № 135-ФЗ выступают реальные либо возможные негативные последствия для определенной конкурентной среды и выявление причинной связи между определенными соглашением и (или) согласованными действиями и такими последствиями, соответственно, по настоящему делу антимонопольный орган обязан доказать, что заключение между Учреждением и подрядчиком государственного контракта приводит или может привести к недопущению, ограничению и устранению конкуренции, а хозяйствующий субъект – Учреждение подтвердить правомерность своих действий.

Федеральный закон № 94-ФЗ регулирует отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, в том числе устанавливает единый порядок размещения заказов, в целях обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации при размещении заказов, эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, расширения возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, совершенствования деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере размещения заказов, обеспечения гласности и прозрачности размещения заказов, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов (часть 1 статьи 1 Федерального закона № 94-ФЗ).

В силу статьи 10 Федерального закона № 94-ФЗ размещение заказа может осуществляться:

- 1) путем проведения торгов в форме конкурса, аукциона, в том числе аукциона в электронной форме;
- 2) без проведения торгов (запрос котировок, у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), на товарных биржах).

При этом первый из указанных способов является общим, а второй - исключением и используется только в случаях, непосредственно предусмотренных Федеральным законом №94-ФЗ.

Решением № 53 от 05.12.2011 антимонопольный орган признал БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор» нарушившим статью 16 Закона о защите конкуренции.

Из материалов дела следует, что БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор» образовано в процессе преобразования Государственного учреждения РУАД «Горно-Алтайавтодор» и является его правопреемником. Согласно пункту 5 раздела 1 Устава, учредителем и собственником имущества данного юридического лица является Республика Алтай. Бюджетное учреждение создано в соответствии с постановлением Правительства Республики Алтай от 31.08.2011 № 240 для оказания услуг (выполнения работ) в целях обеспечения реализации, предусмотренных законодательством Российской Федерации, полномочий Республики Алтай в сфере оперативного управления автомобильными дорогами общего пользования регионального значения Республики Алтай и искусственных сооружений на них, и выполнения функций заказчика по строительству, реконструкции, капитальному ремонту и содержанию вышеназванных объектов. При этом осуществление функций заказчика выражается в организации размещения заказа путем проведения торгов, заключении контрактов по результатам проведения торгов, заключении контрактов без проведения торгов и т.д.

Согласно статье 5 Федерального закона № 94-ФЗ под размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд понимаются осуществляемые в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом, действия заказчиков, уполномоченных органов по определению поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях заключения с ними государственных или

муниципальных контрактов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 9 Закона о размещении заказов под государственным или муниципальным контрактом понимается договор, заключенный заказчиком от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд. Государственный контракт и муниципальный контракт заключаются в порядке, предусмотренном Гражданским кодексом Российской Федерации и иными федеральными законами с учетом положений настоящего Закона о размещении заказов.

Закон о размещении заказов, содержит императивные нормы, устанавливающие исчерпывающий перечень способов размещения заказов (путем проведения торгов в форме конкурса, аукциона; без проведения торгов (запрос котировок, у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), на товарных биржах), а также нормы, регулирующие размещение заказов без проведения торгов в случае, если возникла потребность в определенных товарах, работах, услугах вследствие непреодолимой силы, необходимости срочного медицинского вмешательства, в связи с чем применение иных способов размещения заказа, требующих затрат времени, нецелесообразно.

Так согласно пунктов 1, 3 статьи 10 Федерального закона № 94-ФЗ, размещение заказа может осуществляться, в том числе без проведения торгов (у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика)).

Решение о способе размещения заказа принимается заказчиком, уполномоченным органом в соответствии с положениями настоящего Федерального закона.

В соответствии со статьёй 55 Федерального закона № 94-ФЗ, под размещением заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) понимается способ размещения заказа, при котором заказчик предлагает заключить контракт... только одному поставщику (исполнителю, подрядчику).

Размещение заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) осуществляется заказчиком в случае, если, в том числе возникла потребность в определенных товарах, работах, услугах вследствие непреодолимой силы, необходимости срочного медицинского вмешательства, в связи с чем применение иных способов размещения заказа, требующих затрат времени, нецелесообразно. Заказчик вправе заключить в соответствии с настоящим пунктом контракт на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг в количестве, объеме, необходимых для ликвидации последствий непреодолимой силы или оказания срочной медицинской помощи.

Под непреодолимой силой статьи 202, 401 Гражданского кодекса Российской Федерации подразумевают чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства.

В силу пункта 6 части 2 статьи 55 Закона о размещении заказов размещение заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) может осуществляться без проведения торгов в случае, если возникла потребность в определенных товарах, работах, услугах вследствие непреодолимой силы, в связи с чем применение иных способов размещения заказа, требующих затрат времени, нецелесообразно.

Законодательство Российской Федерации не устанавливает исчерпывающего перечня обстоятельств, которые можно признать чрезвычайными и непредотвратимыми, а также не дает определения целесообразности размещения заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) на основании пункта 6 части 2 статьи 55 Закона о размещении заказов, в связи с чем, при разрешении вопроса о правомерности применения указанной нормы Закона о размещении заказов необходимо исследовать конкретные обстоятельства заключения государственного контракта у единственного подрядчика.

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» раскрыты понятия чрезвычайной ситуации и предупреждения чрезвычайных ситуаций.

Чрезвычайная ситуация - это обстановка на определенной территории, сложившаяся в результате аварии, опасного природного явления, катастрофы, стихийного или иного бедствия, которые могут повлечь или повлекли за собой человеческие жертвы, ущерб здоровью людей или окружающей природной среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности людей.

Предупреждение чрезвычайных ситуаций - это комплекс мероприятий, проводимых заблаговременно и направленных на максимально возможное уменьшение риска возникновения чрезвычайных ситуаций, а также на сохранение здоровья людей, снижение размеров ущерба окружающей природной среде и материальных потерь в случае их возникновения.

В статье 11 Федерального закона от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» (далее – Закон № 68-ФЗ) предусмотрены полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций. В числе прочих, указаны полномочия по организации и проведению аварийно-спасательных и других неотложных работ (пункт «д»).

Под ликвидацией чрезвычайных ситуаций понимается аварийно-спасательные и другие неотложные работы, проводимые при возникновении чрезвычайных ситуаций и направленные на спасение жизни и сохранение здоровья людей, снижение размеров ущерба окружающей природной среде и материальных потерь, а также на локализацию зон чрезвычайных ситуаций, прекращение действия характерных для них опасных факторов.

В соответствии со статьей 4 Закона № 68-ФЗ единая государственная система предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций объединяет органы управления, силы и средства федеральных органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, организаций, в полномочия которых входит решение вопросов по защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций.

Во исполнение вышеуказанной статьи и в целях совершенствования единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций Постановлением Правительства Российской Федерации № 794 от 30.12.2003 утверждено Положение №О единой государственной системе предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» (далее - Положение о единой государственной системе).

Пункт 1 Положения о единой государственной системе определяет порядок организации и функционирования единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций.

Организация, состав сил и средств функциональных подсистем, а также порядок их деятельности определяется положениями о них, утверждаемыми руководителями федеральных органов исполнительной власти по согласованию с Министерством Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий и уполномоченных организаций, имеющих функциональные подсистемы единой системы (пункт 4 Положения о единой государственной системе).

Согласно пункту 6 данного Положения на каждом уровне системы создаются координационные органы, постоянно действующие органы управления, органы повседневного управления, силы и средства, резервы финансовых и материальных ресурсов, системы связи, оповещения и информационного обеспечения.

Координационными органами единой системы на муниципальном уровне (в пределах территории муниципального образования) является комиссия по предупреждению и

ликвидации чрезвычайных ситуаций и обеспечению пожарной безопасности органа местного самоуправления (пункт 7 Положения).

Образование, реорганизация и упразднение комиссий по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и обеспечению пожарной безопасности, определение их компетенции, утверждение руководителей и персонального состава осуществляются соответственно Правительством Российской Федерации, федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления и организациями.

Компетенция комиссий по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и обеспечению пожарной безопасности, а также порядок принятия решений определяются в положениях о них или в решениях об их образовании.

Комиссии по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и обеспечению пожарной безопасности федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и организаций возглавляются соответственно руководителями указанных органов и организаций или их заместителями (пункт 8 Положения).

При отсутствии угрозы возникновения чрезвычайных ситуаций на объектах, территориях или акваториях органы управления и силы единой системы функционируют в режиме повседневной деятельности.

Решениями руководителей федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и организаций, на территории которых могут возникнуть или возникли чрезвычайные ситуации, либо к полномочиям которых отнесена ликвидация чрезвычайных ситуаций, для соответствующих органов управления и сил единой системы может устанавливаться один из следующих режимов функционирования:

а) режим повышенной готовности - при угрозе возникновения чрезвычайных ситуаций;

б) режим чрезвычайной ситуации - при возникновении и ликвидации чрезвычайных ситуаций.

Решениями руководителей органов местного самоуправления о введении для соответствующих органов управления и сил единой системы режима повышенной готовности или режима чрезвычайной ситуации определяются:

а) обстоятельства, послужившие основанием для введения режима повышенной готовности или режима чрезвычайной ситуации;

б) границы территории, на которой может возникнуть чрезвычайная ситуация, или границы зоны чрезвычайной ситуации;

в) силы и средства, привлекаемые к проведению мероприятий по предупреждению и ликвидации чрезвычайной ситуации;

г) перечень мер по обеспечению защиты населения от чрезвычайной ситуации или организации работ по ее ликвидации;

д) должностные лица, ответственные за осуществление мероприятий по предупреждению чрезвычайной ситуации, или руководитель работ по ликвидации чрезвычайной ситуации.

Руководители органов местного самоуправления должны информировать население через средства массовой информации и по иным каналам связи о введении на конкретной территории соответствующих режимов функционирования органов управления и сил единой системы, а также мерах по обеспечению безопасности населения (пункт 25 Положения).

В соответствии с пунктом 28 Положения о РСЧС, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.12.2003 № 794, основными мероприятиями, проводимыми органами управления и силами единой системы, являются:

а) в режиме повседневной деятельности:

изучение состояния окружающей среды и прогнозирование чрезвычайных ситуаций;
сбор, обработка и обмен в установленном порядке информацией в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций и обеспечения пожарной безопасности;

разработка и реализация целевых и научно-технических программ и мер по предупреждению чрезвычайных ситуаций и обеспечению пожарной безопасности;

планирование действий органов управления и сил единой системы, организация подготовки и обеспечения их деятельности;

подготовка населения к действиям в чрезвычайных ситуациях;

пропаганда знаний в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций и обеспечения пожарной безопасности;

руководство созданием, размещением, хранением и восполнением резервов материальных ресурсов для ликвидации чрезвычайных ситуаций;

проведение в пределах своих полномочий государственной экспертизы, надзора и контроля в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций и обеспечения пожарной безопасности;

осуществление в пределах своих полномочий необходимых видов страхования;

проведение мероприятий по подготовке к эвакуации населения, материальных и культурных ценностей в безопасные районы, их размещению и возвращению соответственно в места постоянного проживания либо хранения, а также жизнеобеспечению населения в чрезвычайных ситуациях;

ведение статистической отчетности о чрезвычайных ситуациях, участие в расследовании причин аварий и катастроф, а также выработке мер по устранению причин подобных аварий и катастроф;

б) в режиме повышенной готовности:

усиление контроля за состоянием окружающей среды, прогнозирование возникновения чрезвычайных ситуаций и их последствий;

введение при необходимости круглосуточного дежурства руководителей и должностных лиц органов управления и сил единой системы на стационарных пунктах управления;

непрерывный сбор, обработка и передача органам управления и силам единой системы данных о прогнозируемых чрезвычайных ситуациях, информирование населения о приемах и способах защиты от них;

принятие оперативных мер по предупреждению возникновения и развития чрезвычайных ситуаций, снижению размеров ущерба и потерь в случае их возникновения, а также повышению устойчивости и безопасности функционирования организаций в чрезвычайных ситуациях;

уточнение планов действий (взаимодействия) по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и иных документов;

приведение при необходимости сил и средств единой системы в готовность к реагированию на чрезвычайные ситуации, формирование оперативных групп и организация выдвижения их в предполагаемые районы действий;

восполнение при необходимости резервов материальных ресурсов, созданных для ликвидации чрезвычайных ситуаций;

проведение при необходимости эвакуационных мероприятий;

в) в режиме чрезвычайной ситуации:

непрерывный контроль за состоянием окружающей среды, прогнозирование развития возникших чрезвычайных ситуаций и их последствий;

оповещение руководителей федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и организаций, а также населения о возникших чрезвычайных ситуациях;

проведение мероприятий по защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций;

организация работ по ликвидации чрезвычайных ситуаций и всестороннему обеспечению действий сил и средств единой системы, поддержанию общественного порядка в ходе их проведения, а также привлечению при необходимости в установленном порядке общественных организаций и населения к ликвидации возникших чрезвычайных ситуаций;

непрерывный сбор, анализ и обмен информацией об обстановке в зоне чрезвычайной ситуации и в ходе проведения работ по ее ликвидации;

организация и поддержание непрерывного взаимодействия федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и организаций по вопросам ликвидации чрезвычайных ситуаций и их последствий;

проведение мероприятий по жизнеобеспечению населения в чрезвычайных ситуациях.

Ликвидация чрезвычайных ситуаций муниципального характера осуществляется силами и средствами органов местного самоуправления (пункт 30).

Согласно пункту 33 Постановления № 794 руководитель работ по ликвидации чрезвычайных ситуаций вправе самостоятельно принимать решения по остановке деятельности организаций, находящихся в зоне чрезвычайной ситуации.

Вместе с тем действующее законодательство состояние крайней необходимости рассматривает как необходимые (иногда и обязательные) условия для принятия управленческих решений, направленных на предупреждение или ликвидацию последствий чрезвычайных ситуаций различного характера.

Следовательно, названные руководители самостоятельно определяют характер действий в той или иной ситуации, т.е. определяют институт крайней необходимости и принимают по ним решения.

Количество осадков имело для территории Улаганского района аномальный характер. Из справки от 29.05.2012 (л.д. 132 т.1) следует, что весной и осенью 2010 года на территории Улаганского района выпало следующее количество осадков в сравнении с нормой в процентах: в марте 486, в мае 538, в октябре 186.

Как следует из письма ГУ МЧС от 03.05.2012 (л.д. 138) на территории Улаганского района в период паводка 2010 года, а именно с 31.05.2010 имело место введение режима функционирования «Повышенная готовность» в связи с пропуском паводковых вод и нарушением транспортного сообщения в результате подмыва дорог, повреждения и разрушения мостовых переходов на территории района.

Сведений о том, что режим повышенной готовности по состоянию на дату заключения спорного государственного контракта, т.е. 01.12.2012 отменен материалы дела не содержат, более того, как следует из вышеуказанного письма имели место обстоятельства непреодолимой силы, которые могли привести к возникновению чрезвычайных ситуаций, в т.ч. гибели и травмам среди населения, значительному материальному ущербу, в связи со значительными затруднениями в прибытии экстренных служб и их отсутствием на местах.

Судом первой инстанции установлено и подтверждается материалами дела, что в обоснование размещения заказа у единственного подрядчика – ООО «Элитстрой-Усть-Кан», заявитель ссылается на наличие обстоятельств непреодолимой силы – ливневых дождей и осеннего паводка на реке Башкаус, которые повлекли за собой необходимость срочного проведения работ по ремонту мостового перехода через реку Башкаус и расчистке русла реки. При этом БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор» указывает, что наличие данных обстоятельств подтверждается актом обследования №19 от 30.11.2010 и решением

комиссии по чрезвычайным ситуациям и пожарной безопасности Улаганского района от 30.11.2010.

Как следует из материалов дела и не опровергнуто антимонопольным органом из акта обследования № 19 по состоянию на 30.11.2010 (л.д. 29 т.1) вытекает, что обследуемый объект - мостовой переход через реку Башкауc на автомобильной дороге «Балыктуюль-Балыкча» км 84±280 имеющий длину 270 м, ширину 50 м, глубину не менее 3 м, имеет следующие повреждения: русло реки изменилось (раздвоилось, наносы. Заужен под остовой габарит, в связи с чем, необходимы расчистка и спрямление русла (не менее 14 000 м²) устройство струенаправляющей дамбы (5000м³), указанный акт составлен комиссией по ЧС и ПБ МО «Улаганский район», подписан всеми её членами, включая председателя без замечаний и возражений, согласован Начальником отдела ГО и ЧС МО «Улаганский район». При указанных обстоятельствах суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что на момент принятия комиссией МО «Улаганский район» по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и обеспечению пожарной безопасности 30.11.2010 чрезвычайная ситуация на реке Башкауc уже наступила, т.к. комиссией указано следующее: с падением уреза воды стало очевидно, что под мостовой габарит замыт наносами и русло реки поменяло направление (раздвоилось), что, в свою очередь, грозит нарушением бесперебойного транспортного сообщения между селами Улаганского района и большими финансовыми затратами на восстановление мостового перехода через реку Башкауc км 84 ±280 в случае его повреждения. В целях недопущения чрезвычайной ситуации произвести плано предупредительные работы из средств выделяемых Правительством Республики Алтай на ликвидацию ЧС КЧС и ПБ МО «Улаганский район», в связи с чем, в резолютивной части решения указано: принять срочные меры по расчистке под мостового габарита и спрямлению русла реки на автомобильной дороге «Балыктуюль-Балыкча» км 84±280 с устройством струенаправляющей дамбы (л.д. 28 т.1).

Таким образом, как усматривает апелляционная коллегия вследствие непреодолимой силы возникла необходимость в определенных работах, а именно, по расчистке под мостового габарита и спрямлению русла реки на автомобильной дороге с устройством струенаправляющей дамбы для ликвидации чрезвычайной ситуации, указанная необходимость (принятие срочных мер направленных на ликвидацию чрезвычайной ситуации) установлена 30.11.2010 уполномоченным органом - комиссией по ЧС и БП МО «Улаганский район» по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и обеспечению пожарной безопасности, накануне заключения государственного контракта с единственным подрядчиком (01.12.2010), на момент рассмотрения спора в суде первой инстанции решение названной комиссии не отменено, не изменено, является обязательным к исполнению.

В связи с этим суд апелляционной инстанции не может согласиться с выводами суда первой инстанции о том, что комиссия по ЧС и ПБ МО «Улаганский район» приняла решение произвести плано предупредительные работы в целях недопущения чрезвычайной ситуации в будущем, т.к. буквально в решении комиссии по ЧС и ПБ МО «Улаганский район» установлено, что указанные работы направлены на ликвидацию чрезвычайной ситуации и указано на необходимость принятия срочных мер.

Выводы суда о том, что мостовой переход был поврежден в результате весеннего паводка 2010 года, и что между разрушениями от весеннего паводка и дождями осеннего периода прошел значительный промежуток времени, в течение которого Учреждением мог быть решен вопрос с проведением торгов с заключением государственного контракта на ремонт мостового перехода через реку Башкауc до наступления осенних дождей материалами дела не подтверждается.

Несмотря на то, что в акте обследования от 30.11.2010 указано, что мостовой переход через реку Башкауc поврежден (разрушен) в результате весеннего паводка, из решения комиссии по ЧС и БП МО «Улаганский район» по состоянию на 30.11.2011 следует, что

чрезвычайная ситуация для ликвидации которой необходимо принять срочные меры стала очевидной с падением уреза воды, при этом не указывается, что и весной названная ситуация являлась очевидной или что чрезвычайная ситуация имеет длящийся характер. Соответственно выводы суда о том, что заявителем не представлено доказательств того, что разрушения мостового перехода до невозможности его использования произошли в результате осенних дождей, стали видны лишь в конце ноября 2010 года и требовали срочного устранения путем размещения государственного заказа у единственного подрядчика не основаны на материалах рассматриваемого дела, а также на материалах рассматриваемых антимонопольным органом по признакам нарушения антимонопольного законодательства, т.к. антимонопольным органом в оспариваемом решении от 05.12.2011 указанные обстоятельства и выводы не устанавливались. Комиссией УФАС по РА был сделан лишь вывод об отсутствии факта наступления обстоятельств непреодолимой силы, что исключало, по мнению антимонопольного органа, возможность заключения контракта на основании пункта 6 части 2 статьи 55 Закона о размещении заказов.

Исследовав в соответствии со статьёй 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации представленные в материалы дела доказательства, суд апелляционной инстанции считает, что государственный контракт от 01.12.2010, заключенный учреждением с единственным подрядчиком в целях ликвидации последствий обстоятельств непреодолимой силы, когда работы, предусмотренные контрактом, были выполнены в срок, в полном объеме и оплачены Учреждением, акты приемки выполненных работ подписаны без замечаний, не подтверждают выводы антимонопольного органа об отсутствии факта наступления обстоятельств непреодолимой силы. Антимонопольный орган полномочиями по установлению такого факта не обладает, в отличие от комиссии по ЧС и ПБ МО «Улаганского района», которой установлено наличие чрезвычайной ситуации и как следствие создание опасности, непосредственно угрожающей жизни и здоровью населения при перемещении по автомобильной дороге «Балыктуюль-Балыкча» км 84±280.

Доказательств того, что на территории Улаганского района Республики Алтай не устанавливался режим повышенной готовности или что должен был быть установлен режим чрезвычайной ситуации, или, что Комиссия по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и обеспечению пожарной безопасности муниципального образования «Улаганский район» при принятии решения от 30.11.2010 вышла за рамки своих полномочий, а также доказательств об отсутствии таких полномочий как принятие решения в части обязанности принять срочные меры, направленные на ликвидацию чрезвычайной ситуации материалы дела не содержат, также как доказательств того, что антимонопольный орган имеет полномочия по определению факта наличия либо отсутствия чрезвычайной ситуации или обстоятельств непреодолимой силы, которые могут являться предпосылкой к возникновению чрезвычайной ситуации, на определенную календарную дату, когда имеющееся решение комиссии по ЧС и ПБ от 30.11.2010 не отменялось и не изменялось.

Кроме того, суд апелляционной считает необходимым отметить следующее.

Как следует из оспариваемого решения антимонопольного органа от 05.12.2011 им лишь констатируется факт антиконкурентного соглашения в виде заключения государственного контракта от 01.12.2010 № ЧС-27/10, который, по мнению УФАС по РА, может привести к ограничению конкуренции на рынке по предоставлению услуг по строительству, реконструкции, капитальному ремонту автомобильных дорог и искусственных сооружений на них, т.к. исключает публичные процедуры (торги), которые должны быть проведены в соответствии с требованиями Федерального закона № 94-ФЗ. Однако, апелляционный суд, в сложившейся ситуации, когда согласно пункту 1.1. предметом заключенного государственного контракта в целях ликвидации чрезвычайных ситуаций на автомобильных дорогах общего пользования регионального значения Республики Алтай подрядчик принял на себя обязательства по ликвидации последствий

непреодолимой силы - ремонт мостового перехода через реку Бакшаус на км 84+280 автомобильной дороги «Балыктуюль-Балыкча», расчистка русла реки приводит к выводу, что указанные действия Учреждения и подрядчика не могут быть квалифицированы по статье 16 Закона № 135-ФЗ, т.к. антимонопольным органом не устанавливались и не доказаны все прочие определенные указанной статьей квалифицирующие признаки.

Согласно части 5 статьи 200 АПК РФ 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 данном случае УФАС по РА, выявив в ходе проверки факт заключения антиконкурентного соглашения, не установило наступления конкретных негативных последствий для конкурентной среды, не указало в чем они выразились и из каких доказательств следует согласованность действий Учреждения и подрядчика, т.е. антимонопольный орган не представил доказательств того, что при заключении государственного контракта от 01.12.2010 № ЧС-27/1 между указанными лицами имели место согласованные действия, направленные на нарушение норм антимонопольного законодательства, которые привели или могли привести к недопущению, ограничению и устранению конкуренции, выводы заинтересованного лица в указанной части основаны на предположениях, не получивших своего подтверждения на надлежащих доказательствах, поскольку таковые им не представлялись.

Как отмечает суд апелляционной инстанции отличительным признаком согласованных действий, ограничивающих конкуренцию, является их оправданность лишь в качестве модели группового поведения, когда достижение цели отдельным участником согласованных действий возможно лишь в результате сложного ролевого поведения всего коллектива действующих согласованно хозяйствующих субъектов.

В материалах дела отсутствуют доказательства совершения Учреждением действий, которые свидетельствуют о реальных либо возможных негативных последствиях для определенной конкурентной среды, о каких-либо согласованных действиях и их последствиях, препятствии другим хозяйствующим субъектам заключить государственный контракт. Указание заинтересованного лица, что заключение государственного контракта между Учреждением и подрядчиком может привести к ограничению конкуренции, т.к. исключает публичные процедуры (торги) таковым не является, а суд не может подменять собой государственный орган, решать вопросы, которые относятся к компетенции данного органа.

При таких обстоятельствах апелляционный суд приходит к выводу о том, что в данном случае представленных антимонопольным органом доказательств недостаточно для установления факта согласованности действий Учреждения и подрядчика, наличия в действиях Учреждения признаков нарушения статьи 16 Закона № 135-ФЗ.

Согласно пунктам 1 и 3 части 9 статьи 17 Закона о размещении заказов при выявлении в результате проведения плановых и внеплановых проверок нарушений указанными в части 1 настоящей статьи лицами законодательства Российской Федерации и (или) иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов, уполномоченные на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или орган местного самоуправления вправе выдать заказчику, уполномоченному органу, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, в результате действий (бездействия) которых были нарушены права и законные

интересы участников размещения заказа, обязательные для исполнения предписания об устранении таких нарушений в соответствии с законодательством Российской Федерации, в том числе об аннулировании торгов, обратиться в суд, арбитражный суд с иском о признании размещенного заказа недействительным.

Исходя из части 10 указанной статьи предписание об устранении нарушения законодательства Российской Федерации о размещении заказов в соответствии с законодательством Российской Федерации, выданное в соответствии с частью 9 статьи 17 Закона о размещении заказов, должно содержать указание на конкретные действия, которые должно совершить лицо, которому выдано такое предписание, для устранения указанного нарушения.

Для возможности реализации этой цели и применения указанных норм права необходимо, чтобы существовала реальная фактическая возможность устранения нарушений, которая при этом должна выражаться в конкретных действиях, которые должно совершить лицо, получившее предписание.

Суд апелляционной инстанции считает, что оспариваемое предписание не соответствует приведенным нормам статьи 17 Закона о размещении заказов, которые наделяют антимонопольный орган правом выдавать предписания, предусматривающие совершение действий, направленных на устранение выявленных в ходе проверок нарушений законодательства о размещении заказов при условии, если нарушены права и законные интересы участников размещения заказа, поскольку полномочий по выдаче предписаний, обязывающих прекратить нарушение законодательства о размещении заказов в будущем, без указания устранения конкретных нарушений, выявленных в ходе проверки, антимонопольному органу Законом о размещении заказов не предоставлено, все требования предписания имеют общий характер и обязательны для любого субъекта предпринимательской деятельности в силу общих положений антимонопольного законодательства, в связи с чем, оспариваемое предписание утрачивает признак исполнимости.

Согласно части 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, 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.

В связи с признанием недействительным решения антимонопольного органа предписание о прекращении нарушений Закона о размещении заказов, выданное на основании данного решения, также подлежит признанию недействительным.

При данных обстоятельствах решение суда первой инстанции об отказе в удовлетворении заявления Учреждения подлежит отмене на основании пункта 1 части 1 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела) с принятием нового судебного акта об удовлетворении заявленных Учреждением требований в полном объеме.

Вопрос о распределении судебных расходов судом апелляционной инстанции не рассматривается, так как БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор» в силу подпункта 1.1 пункта 1 статьи 333.37 Налогового кодекса Российской Федерации от уплаты государственной пошлины освобождено.

Ошибочно уплаченная Учреждением государственная пошлина в размере 14 000 руб. подлежит возврату из федерального бюджета.

Руководствуясь статьями 110, 156, пунктом 2 статьи 269, пунктом 3 части 1 статьи 270, статьёй 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Седьмой арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИ Л:

Решение Арбитражного суда Республики Алтай от 04 июня 2012 года по делу №А02-277/2012 отменить. Принять по делу новый судебный акт.

Заявленные Бюджетным учреждением Республики Алтай «Республиканское управление автомобильных дорог общего пользования «Горно-Алтайавтодор» требования удовлетворить.

Признать незаконным и отменить решение от 05.12.2011 и предписание от 05.12.2011 Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай.

Возвратить Бюджетному учреждению Республики Алтай «Республиканское управление автомобильных дорог общего пользования «Горно-Алтайавтодор» из федерального бюджета государственную пошлину в размере 14 000 руб., уплаченную по платежным поручениям от 22.02.2012 № 1034158 и от 27.06.2012 № 1281971.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа.

Председательствующий:

Л.А. Колупаева

Судьи:

С.В. Кривошеина

Н.А. Усанина