



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

634050, г. Томск, ул. Набережная реки Ушайки 24.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Томск
19 сентября 2012 г.

Дело №А02-153/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 12 сентября 2012 года
Полный текст постановления изготовлен 19 сентября 2012 года

Седьмой Арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Усаниной Н.А.

судей: Колупаевой Л.А., Кривошеиной С.В.

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Есиповым А.С.

при участии:

от заявителей: ООО «Элитстрой»: Горевячева С.В. по доверенности от 10.09.2012г.;

от Бюджетного учреждения Республики Алтай «Республиканское управление автомобильных дорог общего пользования «Горно-Алтайавтодор»: Ларионов С.М. по доверенности от 19.03.2012г.

от заинтересованного лица: Гуткович А.Е. по доверенности от 10.01.2012г.

от третьего лица: без участия

рассмотрев в судебном заседании апелляционные жалобы общества с ограниченной ответственностью «Элитстрой», Бюджетного учреждения Республики Алтай «Республиканское управление автомобильных дорог общего пользования «Горно-Алтайавтодор»

на решение Арбитражного суда Республики Алтай

от 06 июня 2012 года по делу №А02-153/2012 (судья Соколова А.Н.)

по заявлениям общества с ограниченной ответственностью «Элитстрой», Бюджетного учреждения Республики Алтай «Республиканское управление автомобильных дорог общего пользования «Горно-Алтайавтодор»

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай

третье лицо: Администрация муниципального образования «Шебалинский район»

о признании незаконными и отмене решения и предписания №52 от 05.12.2011г.

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Элитстрой» (далее-ООО «Элитстрой», Общество) обратилось в Арбитражный суд Республики Алтай с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (далее - УФАС по РА, антимонопольный орган), о признании решения №52 от 05.12.2011 и предписания № 52 от 05.12.2011 г. незаконными.

Бюджетное учреждение Республики Алтай «Республиканское управление автомобильных дорог общего пользования «Горно-Алтайавтодор» (далее- БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор», Учреждение) также обратилось в арбитражный суд Республики Алтай с заявлением о признании незаконными и отмены решения и предписания № 52 от 05.12.2011.

К участия в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора привлечена Администрация муниципального образования «Шебалинский район» (далее- третье лицо, администрация).

Определением Арбитражного суда Республики Алтай от 20.03.2011г. дела по заявлениям Общества и учреждения объединены в одно производство.

Решением Арбитражного суда Республики суда от 06.06.2012г. в удовлетворении заявлений Общества и учреждения, отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, ООО «Элитстрой» в поданной в Седьмой арбитражный апелляционный суд апелляционной жалобе просит решение суда отме-

нить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований, по основаниям неверного истолкования судом понятия непреодолимой силы в соответствии со статьей 401 ГК РФ; недоказанности наличия в действиях Учреждения и общества согласованности действий, исходя из информированности этих лиц о действиях друг друга, взаимосвязанности этих действий и отсутствия их зависимости от обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на товарном рынке.

БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор» в поданной апелляционной жалобе также просит судебный акт отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований, поскольку в действиях Учреждения не установлена причинно-следственная связь и отсутствуют признаки нарушения антимонопольного законодательства; законодательство Российской Федерации не устанавливает исчерпывающего перечня обстоятельств, которые можно признать обстоятельствами непреодолимой силы и непредотвратимыми, а также не дает определения целесообразности размещения заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) по пункту 6 части 2 статьи 55 Закона №94-ФЗ, в связи с чем, при разрешении вопроса о правомерности применения пункта 6 части 2 статьи 55 Закона №94-ФЗ разрешается с учетом конкретных обстоятельств дела.

Определением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 08.08.2012г. апелляционные жалобы, как поданные на один судебный акт, приняты к совместному рассмотрению.

УФАС по РА в представленном отзыве на апелляционные жалобы, просит решение суда оставить без изменения, апелляционные жалобы без удовлетворения.

На основании статьи 156 АПК РФ дело рассмотрено в отсутствие извещенного о времени и месте судебного заседания третьего лица.

Проверив законность и обоснованность обжалуемого судебного акта Арбитражного суда Республики Алтай в порядке, установленном статьями 266, 268 АПК РФ, изучив доводы апелляционных жалоб, отзыва на них, заслушав представителей, явившихся в судебное заседание, исследовав материалы дела, суд апелляционной инстанции считает решение суда первой инстанции подлежащим отмене.

Следуя материалам дела, УФАС по РА по запросу депутата Республики Алтай в период с 24.01.2011 по 11.02.2011 проведена внеплановая выездная проверка РУАД «Горно-Алтайавтодор» на предмет соблюдения требований 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 №94-ФЗ), в связи с заключением БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор» 30.11.2010г. государственного контракта №ЧС-25/10 с ООО «Элитстрой» на ремонт мостового перехода через р.Песчаная км 4+900 автомобильной дороги «подъезд к с. Шыргайта» на основании решения комиссии по чрезвычайным ситуациям муниципального образования «Шебалинский район» от 29.11.2010г., по результатам которой составлен акт №01 от 11.02.2011г.

На основании Приказа УФАС по РА №189 от 03.11.2011 возбуждено дело №52 по признакам нарушения РУАД «Горно-Алтайавтодор» и ООО «Элитстрой» статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее-Закон о конкуренции, Закон №135-ФЗ), а также утвержден состав комиссии по рассмотрению дела.

Комиссией принято решение от 05.12.2011г. №52 о признании РУАД «Горно-Алтайавтодор» и ООО «Элитстрой» нарушившими статью 16 Закона о конкуренции.

На основании данного решения антимонопольным органом 05.12.2011 Учреждению и Обществу выдано предписание, обязывающее прекратить нарушения статьи 16 Закона о конкуренции, а именно не заключать в последующем соглашения (договоры), которые могут привести к ограничению конкуренции на рынке услуг по строительству, реконструкции, капитальному ремонту автомобильных дорог и искусственных сооружений на них.

БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор» и ООО «Элитстрой», полагая, что указанные решение и предписание Управления являются незаконными, нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, обратились в арбитражный суд с соответствующими заявлениями.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции пришел к выводу о непредставлении заявителями доказательств наличия обстоятельств непреодолимой силы как оснований заключения государственного контракта от 30.11.2010г., неотложности (срочности) работ по восстановлению моста для цели установления факта наличия или отсутствия, предусмотренного пунктом 6 части 2 статьи 55 Закона №94-ФЗ основания заключения государственного контракта без проведения торгов; также указал на согласованность действий БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор» и ООО «Элитстрой», исходя из информированности этих лиц о действиях друг друга, взаимосвязанности этих действий и отсутствия их зависимости от обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на товарном рынке, и как следствие нарушение требований Закона о конкуренции и Закона о размещении заказа.

Отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, регулируются Законом о размещении заказов №94-ФЗ, который устанавливает единый порядок размещения заказов.

Способы размещения заказа путем проведения торгов в форме конкурса, аукциона, в том числе аукциона в электронной форме либо проведения торгов (запрос котировок, у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), на товарных биржах) установлены статьей 10 Закона о размещении заказов.

Во всех случаях размещение заказа осуществляется путем проведения торгов, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 статьи 10 Закона о размещении заказов.

Случаи, при которых допускается размещение заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), то есть без проведения торгов, предусмотрены статьей 55 Закона №94-ФЗ, в частности, пунктом 6 части 2 статьи 55, размещение заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) осуществляется заказчиком 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. 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.

К признакам непреодолимой силы, содержащимся в статье 401 Гражданского кодекса Российской Федерации, относятся чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства.

Как указано в разъяснениях, данных в письме Минэкономразвития России от 12.08.2009 № Д05-4029, в соответствии с пунктом 6 части 2 статьи 55 Закона о размещении заказов № 94-ФЗ заказчик вправе разместить заказ у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) 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.

К непреодолимой силе относятся такие чрезвычайные события, при наличии которых нормальный ход развития отношений невозможен из-за их чрезвычайности и непредотвратимости при данных условиях. Они характеризуются непредсказуемостью или неопределенностью во времени наступления и неоднозначностью последствий, могут вызвать человеческие жертвы и нанести материальный ущерб.

Согласно статье 1 Федерального закона от 21.12.1994 №68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» 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 среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности людей.

Суд первой инстанции, оценив представленные Обществом и Учреждением в обоснование заявленных требований протокол заседания комиссии по чрезвычайным ситуациям муниципального образования «Шебалинский район» от 29.11.2010, акт обследования моста от 29.11.2010, не принял их в качестве надлежащих доказательств наличия непреодолимой силы, и посчитал, что указанные документы не свидетельствуют о какой-либо чрезвычайной ситуации, а лишь подтверждают факт разрушения моста через реку Песчаная.

Между тем, судом первой инстанции не учтено, что в соответствии с положением о комиссии по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и обеспечению пожарной безопасности муниципального образования «Шебалинский район» утверждено распоряжением Главы муниципального образования «Шебалинский район» от 15.05.2006г. №174-р (л.д.115, 116 т.2), в полномочия последней входит, и решение вопроса в области предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций путем принятия соответствующих решений.

29.11.2011г. на заседании комиссии было принято решение о проведении ремонтных работ на указанном объекте.

Актом №23 от 29.11.2010г. обследован объект- мостовой переход, который признан поврежденным (разрушенным) в результате высокого уровня воды в р.Песчаная и неоднократного прохождения тяжеловесного транспорта, мостового перехода.

Государственный контракт №ЧС-25/10 от 30.11.2010г. заключен между заказчиком - Республиканское управление автомобильных дорог общего пользования Республики Алтай «Горно-Алтайавтодор» и ООО «Элитстрой» - генеральный подрядчик, предмет договора- в целях ликвидации чрезвычайных ситуаций на автомобильных дорогах общего пользования регионального значения Республики Алтай; в приложении №1 к государственному контракту наименование работ определено, как ликвидация последствия непреодолимой силы - ремонт мостового перехода через р.Песчаная км 4+900 автомобильной дороги «подъезд» к с.Шыргайта.

Таким образом, делая вывод о том, что сложившуюся ситуацию нельзя отнести к чрезвычайной ситуации, судом фактически поставлено под сомнение решение комиссии по чрезвычайным ситуациям, которое в установленном законом порядке не признано незаконным.

В оспариваемом решении УФАС по РА также под сомнение ставится сложившаяся ситуация, которую УФАС квалифицирует как не относящуюся к чрезвычайной, на основании того, что, по сути, заседание чрезвычайной комиссии необходимо для фиксации чрезвычайной ситуации и других неотложных работ, проводимых при возникновении чрезвычайных ситуаций и направленных на спасение жизни и сохранение здоровья людей, снижение размеров ущерба окружающей среде и материальных потерь, а также на локализацию зон чрезвычайных ситуаций, прекращение действия характерных для них опасных факторов.

В связи с чем, УФАС пришел к выводу, разрушение мостового перехода через р.Песчаная на км 4+900 автомобильной дороги «подъезд к с.Шыргайта» не будет являться чрезвычайной ситуации ввиду отсутствия ее оперативной фиксации и принятия неотложных мер реагирования.

Вместе с тем, оспариваемое решение УФАС по РА, с учетом выводов об отсутствии оперативной фиксации и принятия неотложных мер реагирования, а равно того, что протокол заседания комиссии по чрезвычайным ситуациям №23 от 29.11.2010г. является неотъемлемой частью государственного контракта №ЧС-25/10 от 30.11.2010г., не содержит обоснование обстоятельств того, являлось ли исполнение решения комиссии по чрезвычайным ситуациям обязательным для БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор», представитель которого не участвует в заседании комиссии, в связи с чем, не правомочен решать вопросы о наличии либо отсутствии чрезвычайной ситуации; кроме того, УФАС не исследовался факт возникновения возникших разрушений мостового перехода, период их возникновения; возможности планового устранения таких разрушений (на что в судебном заседании ссылался представитель УФАС), указание на установление таких обстоятельств в оспариваемом решении УФАС по РА отсутствует.

В связи с чем, выводы суда об отсутствии обстоятельств непреодолимой силы со ссылкой на ответы Главного управления Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий по РА от 10.04.2012г., от 03.05.2012г. на запрос УФАС от 05.04.2012г. (л.д.86-88, 19-121, т.2), что в период весенних паводков 2010 года имели место происшествия, связанные с затруднением автомобильного сообщения между населенными пунктами; фактов чрезвычайной ситуации на территории Шебалинского района не зарегистрировано, режим чрезвычайной ситуации не вводился; объяснения свидетеля Казаченко А.С. (не подкрепленные иными доказательствами по делу) основаны на сведениях, которые не положены в основу оспариваемого решения УФАС по РА, и которым оценка при признании Общества и Учреждения нарушившими статью 16 Закона о конкуренции не давалась, в том числе, данная информация запрошена после рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства (решение от 05.12.2011); при этом, судом не мотивированы основания, при которых чрезвычайной может быть признана только ситуация, когда введен режим чрезвычайной ситуации.

Принимая во внимание указанные ответы, судом, не дана оценка письму от 03.05.2012г. (л.д. 120, т.2), в котором должностное лицо МЧС Республики Алтай поясняет, что возникшие происшествия в ходе пропуска паводковых вод 2010г., а также связанные с разрушением мостов, возникшие в результате длительной эксплуатации можно отнести к обстоятельствам непреодолимой силы, так как сложившиеся условия могут привести к возникновению чрезвычайных ситуаций, то есть к гибели и травмам среди населения, значительному материальному ущербу в результате отсутствия или значительного затруднения прибытия экстренных оперативных служб.

Наличие выпадения многочисленных ливневых дождей в летний период, которые расценены судом как обстоятельства прогнозируемые, не являющиеся непреодолимой силой, поскольку не обладают признаками исключительности и объективной непредотвратимости, сами по себе, не свидетельствуют о том, что отсутствовала необходимость неотложности (срочности) проведения работ по восстановлению моста, с учетом того, что УФАС по РА ни при проверке, ни при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства не поставлено под сомнение разрушения мостового перехода и необходимости его ремонта, однако, причины, вызвавшие такие разрушения, а равно, необходимости своевременного предотвращения возможных последствий, угрожающих безопасности жизни населения, бесперебойной работы транспортного сообщения, УФАС не установлены.

С учетом изложенных обстоятельств, при не установлении УФАС по РА объективного наличия либо отсутствия возникновения (возможного возникновения) чрезвычайной ситуации на социально значимом объекте (мост через реку, которых служит транспортным сообщением на территории района), выводы суда об отсутствии обстоятельств непреодолимой силы, ошибочны, основаны на неполном исследовании доказательств по делу.

Статьей 4 Закона о защите конкуренции установлено, что под конкуренцией понимается 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 (п.7), под признаками ограничения конкуренции понимается 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 (п.17).

Таким образом, с учетом положений статьи 4 Закона о защите конкуренции, квалифицирующими признаками применительно к статье 16 Закона №135-ФЗ выступают установленные либо возможные негативные последствия для определенной конкурентной среды и выявление причинной связи между определенными соглашением и (или) согласованными действиями и такими последствиями. При этом антимонопольный орган обязан доказать наличие указанных квалифицирующих признаков, при которых возможно применение статьи 16 Закона №135-ФЗ - это фактическое наличие между перечисленными в указанной статье субъектами соглашений или согласованных действий, а также негативное влияние результата таких действий на конкуренцию на конкретном товарном рынке.

Вменяя Обществу и Учреждению нарушение статьи 16 Закона о конкуренции, антимонопольным органом не представлены доказательства того, что между Учреждением и Обществом имели место согласованные действия при организации и размещении государственного заказа на ремонт мостового перехода, которые привели или могли привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, то есть отсутствуют все прочие установленные указанной статьей квалифицирующие признаки.

Выводы антимонопольного органа о том, что ООО «Элитстрой» с 2009г. осуществляет деятельность на рынке по строительству, реконструкции, капитальному ремонту автомобильных дорог и искусственных сооружений на них; неоднократно участвовало в процедуре размещения заказов, знакомо с процедурой размещения заказов, предусмотренной Федеральным Законом «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», в связи с чем, заключая государственный контракт №ЧС -25/10 от 30.11.2010г. сознательно шло на нарушение закона, основаны на предположениях.

Ссылка суда на то, что заключение государственного контракта без проведения торгов ограничило конкуренцию и нарушило права потенциальных участников торгов, которые могли бы состояться, исходя из ответа ОАО «ДЭП №219» об имеющейся возможности произвести ремонт моста через реку Песчаная; не направлении БУ РУАД «Горно-Алтайавтодор» предложений иным хозяйствующим субъектам (л.д.34, 35, т.2), выходят за пределы оценки соответствия закону и иному нормативному правовому акту решения органа, осуществляющего публичные полномочия, как не положенные в основу принятого УФАС решения; кроме того, запрос УФАС по РА в адрес ОАО «ДЭП №219» датирован 22.11.2011г., ответ получен 23.11.2011г. (отметка в получении), то есть, после рассмотрения дела №52 по признакам нарушения Учреждением и ООО «Элитстрой» статьи 16 Закона о защите конкуренции, из преамбулы решения №52 следует, что дело рассмотрено 22.11.2011г.

Исходя из положений части 4 статьи 200 АПК РФ, пределы судебного разбирательства при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, установлены соответственно пределами оспариваемого ненормативного правового акта (решения).

В связи с чем, ссылка УФАС по РА на иные обстоятельства, которые не положены в основу оспариваемого решения, несостоятельны.

С учетом изложенного, в материалах дела о нарушении антимонопольного законодательства, установленных УФАС обстоятельствах вмененного Учреждению и Обществу нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции, положенных в основу решения, отсутствуют доказательства совершения Учреждением действий, которые свидетельствуют о реальных либо возможных негативных последствиях для определенной конкурентной среды, о согласованных действиях с ООО «Элитстрой» и их последствиях.

Квалифицирующими признаками применительно к статье 16 Закона о конкуренции выступают реальные либо возможные негативные последствия для определенной конкурентной среды и выявление причинной связи между определенными соглашением и (или) согласованными действиями и такими последствиями.

В связи с чем, по настоящему делу антимонопольный орган обязан доказать, что указанные соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к недопуще-

нию, ограничению и устранению конкуренции, а соответствующий орган и (или) хозяйствующий субъект - подтвердить правомерность своих действий.

В данном случае Управление, не установило наступления конкретных негативных последствий для конкурентной среды.

При таких обстоятельствах, суд первой инстанции сделал ошибочный вывод о том, что в результате согласованных действий Учреждения и ООО «Элитстрой» был ограничен доступ хозяйствующих субъектов на рынок услуг по строительству, реконструкции, капитальному ремонту автомобильных дорог и искусственных сооружений на них, и они были лишены возможности получить государственный заказ на проведение таких услуг в связи с непроведением торгов.

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, оператору электронной площадки, 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.

Оспариваемое предписание УФАС по РА не содержит указание на конкретные действия, которые должны совершить лица, которым выдано такое предписание, для устранения нарушений указанных в его мотивировочной части, а содержит указания на будущее недопущение подобных нарушений, в частности БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор», ООО «Элитстрой» предписано прекратить нарушения статьи 16 Федерального Закона «О защите конкуренции», а именно, в последующем не заключать соглашений (договоров), которые могут привести к ограничению конкуренции на рынке услуг по строительству, реконструкции, капитальному ремонту автомобильных дорог и искусственных сооружений на них.

Согласно части 1 статьи 65, части 5 статьи 200 АПК РФ обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия органами, осуществляющими публичные полномочия, возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

Суд апелляционной инстанции считает, что судом первой инстанции сделан ошибочный вывод о том, что предписание УФАС 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. 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.

Доказательств обратного в нарушение положений статьи 65 АПК РФ антимонопольный орган в материалы дела не представил.

Несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела, в силу пункта 3 части 1 статьи 270 АПК РФ является основанием для отмены судебного акта и принятия по делу нового судебного акта об удовлетворении заявленных Учреждением и Обществом требований.

Судебные расходы, в связи с удовлетворением апелляционных жалоб и заявленных заявителями требований, подлежат распределению по правилам статьи 110 АПК РФ.

Бюджетное учреждение Республики Алтай «Республиканское управление автомобильных дорог «Горно-Алтайавтодор» подлежит освобождению от уплаты государственной пошлины в силу подпункта 1 пункта 1 статьи 333.37 Налогового Кодекса РФ.

Понесенные ООО «Элитстрой» судебные расходы в виде уплаты государственной пошлины в размере 3000 рублей (2000 рублей по первой инстанции, 1 000 рублей по апелляционной инстанции), в связи с принятием судебного акта не в пользу государственного органа подлежат возмещению УФАС по РА в составе судебных расходов.

Излишне уплаченная государственная пошлина за подачу апелляционной жалобы в размере 1000 рублей (в соответствии п.п.3, 12 п.1 ст. 333.21, ст.333.40 Налогового кодекса Российской Федерации, п.15 Информационного Письма Президиума ВАС РФ от 25.05.2005г. №91 апелляционная жалоба на судебный акт по заявлению о признании ненормативного акта недействительным облагается государственной пошлиной в размере 1 000 руб.), подлежит возврату Обществу.

Руководствуясь статьями 110, 156, пунктом 2 статьи 269, пунктом 3 части 1 статьи 270, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции

П О С Т А Н О В И Л:

Решение Арбитражного суда Республики Алтай от 06 июня 2012г. по делу №А02-153/2012 отменить. Принять по делу новый судебный акт.

Заявленные обществом с ограниченной ответственностью «Элитстрой» и Бюджетным учреждением Республики Алтай «Республиканское управление автомобильных дорог общего пользования «Горно-Алтайавтодор» требования удовлетворить.

Признать незаконными и отменить решение и предписание Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай №52 от 05.12.2011г.

Возвратить Бюджетному учреждению Республики Алтай «Республиканское управление автомобильных дорог общего пользования «Горно-Алтайавтодор» из федерального бюджета государственную пошлину в размере 2000 рублей, уплаченную за подачу апелляционной жалобы по платежному поручению от 27.06.2012г. №1281970.

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай в пользу общества с ограниченной ответственностью «Элитстрой» в возмещение понесенных судебных расходов по уплате государственной пошлины 3000 рублей.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «Элитстрой» из федерального бюджета излишне уплаченную государственную пошлину за подачу апелляционной жалобы в размере 1000 рублей по платежному поручению №1310 от 05.07.2012г.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

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

Председательствующий

Н.А.Усанина

Судьи

Л.А.Колупаева

С.В.Кривошеина