



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

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Томск

Дело № А02-275/2012

14 января 2013 г.

Резолютивная часть постановления объявлена 28 декабря 2012 г.
Полный текст постановления изготовлен 14 января 2013 г.

Седьмой арбитражный апелляционный суд
в составе:

председательствующий Колупаева Л. А.

судьи: Журавлева В.А., Хайкина С.Н.

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

при участии:

от заявителя: без участия (извещен);

от заинтересованного лица: без участия (извещено);

от третьего лица: без участия (извещено),

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу
БУ РА РУАД "Горно-Алтайавтодор"

на решение Арбитражного суда Республики Алтай от 06.08.2012

по делу А02-275/2012 (судья Кулакова Л.А.)

по заявлению БУ РА РУАД "Горно-Алтайавтодор"

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай

о признании незаконными решения и предписания,

при участии третьего лица – Администрация муниципального образования «Кош-Агачский район» в лице комиссии по чрезвычайным ситуациям и пожарной безопасности,

при участии третьего лица – Администрация муниципального образования «Кош-Агачский район» в лице комиссии по чрезвычайным ситуациям и пожарной безопасности

УСТАНОВИЛ:

Бюджетное учреждение Республики Алтай «Республиканское управление автомобильных дорог общего пользования «Горно-Алтайавтодор» (далее - БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор», Учреждение, апеллиант) обратилось в арбитражный суд Республики Алтай с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (далее - УФАС по РА, антимонопольный орган, заинтересованное лицо) о признании незаконными и отмены решения и предписания № 54 от 05.12.2011.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора привлечена Администрация муниципального образования «Кош-Агачский район» в лице комиссии по чрезвычайным ситуациям и пожарной безопасности (далее- третье лицо).

Решением Арбитражного суда Республики суд от 06.08.2012 в удовлетворении заявлений Учреждения отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор» обратилось в Седьмой арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда отменить и принять новый судебный акт об удовлетворении заявленного требования.

Подробно доводы Учреждения изложены в апелляционной жалобе.

Определением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 23.10.2012. апелляционная жалоба принята к производству, её рассмотрение назначено на 10.12.2012.

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

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

В судебном заседании, назначенном на 10.12.2012, представители апеллянта поддержали позицию, изложенную в апелляционной жалобе, настаивали на её удовлетворении, представитель Управления осталась на позиции, указанной в отзыве.

Третье лицо явку своих представителей в судебное заседание не обеспечило, о времени и месте судебного заседания извещены надлежащим образом (суд апелляционной инстанции располагает сведениями о надлежащем извещении).

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, заслушав пояснения представителей апеллянта и заинтересованного лица, определением апелляционного суда от 10.12.2012 рассмотрение дела откладывалось до 28.12.2012.

На основании пункта 2 части 3 статьи 18 АПК РФ произведена замена судьи Усаниной Н.А. на судью Хайкину С.Н.

В силу части 5 статьи 18 АПК РФ судебное разбирательство начато сначала.

Стороны и третье лицо явку своих представителей в судебное заседание, назначенное на 28.12.2012, не обеспечили, о времени и месте судебного заседания извещены надлежащим образом (суд апелляционной инстанции располагает сведениями о надлежащем извещении), апеллянтом заявлено ходатайство о рассмотрении ждела в отсутствие его представителя.

В порядке части 6 статьи 121, части 3 статьи 156, части 1 статьи 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации апелляционный суд счел возможным рассмотреть апелляционную жалобу в отсутствие не явившихся лиц.

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

Как следует из материалов дела, 11.01.2011 в УФАС по РА поступило обращение депутата Государственного собрания Эл-Курултай Республики Алтай М.И.Паклина, в котором он сообщал о нарушении БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор» 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 БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор» нарушившим ряд статей Закона о размещении заказов, в том числе пункт 6 части 2 статьи 55 названного Закона.

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 № 54 по признакам нарушения БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор» и ООО «Элитстрой-Кош-Агач» статьи 16 Закона о защите конкуренции. Из объяснений БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор» следует, что государственные контракты были заключены в связи с чрезвычайной ситуацией, вызванной опасным природным явлением – обильным выпадением осадков осенью 2010, что в свою очередь привело к разрушению дороги и мостовых переходов.

В ходе рассмотрения дела антимонопольным органом было установлено, что при заключении государственных контрактов с ООО «Элитстрой-Кош-Агач» БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор» руководствовался пунктом 6 частью 2 статьи 55 Закона о размещении заказов. При этом основанием для заключения государственного контракта послужили протоколы комиссии по чрезвычайным ситуациям от 01.12.2010. Оценив исследованные документы, комиссия УФАС по РА пришла к выводу о том, что сложившаяся в 2010 году ситуация на автомобильной дороге «Кош-Агач-Беляши» не относится к чрезвычайным ситуациям, вызванным непреодолимой силой и у заказчика не было оснований для заключения государственного контракта без проведения торгов.

С учетом этого, комиссия УФАС по РА признала БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор» нарушившим статью 16 Закона о защите конкуренции в связи с заключением государственных контрактов с ООО «Элитстрой-Кош-Агач», так как данные соглашения могут 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 № 54, в котором сделан вышеуказанный вывод. Кроме этого, в решении было определено выдать БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор» и ООО «Элитстрой-Кош-Агач» предписания 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 № 54 было выдано Учреждению.

Во исполнение предписания № 54 БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор» направило в УФАС по РА письмо о принятии предписания к исполнению.

Судом установлено, что юридические лица - БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор» и ООО «Элитстрой-Кош-Агач» к административной ответственности на основании решения №54 не привлекались.

Не согласившись с решением № 54 от 05.12.2011 и предписанием № 54 от 05.12.2011 БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор» обратилось в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции пришел к выводу о непредставлении заявителем доказательств наличия обстоятельств непреодолимой силы как оснований заключения государственных контрактов от 01.12.2010 и 02.12.2010, 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-Кош-Агач», 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 заказов.

Суд апелляционной инстанции, повторно рассматривая дело в порядке главы 34 АПК РФ, считает вышеуказанные выводы суда правильными, при этом исходит из следующих норм права и обстоятельств по делу.

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 № 54 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 подразумеваются 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 статьёй 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.

В обоснование размещения заказа у единственного подрядчика – ООО «Элитстрой-Кош-Агач», заявитель ссылается на наличие обстоятельств непреодолимой силы – ливневых дождей осенью 2010 года, которые повлекли за собой необходимость срочного проведения работ по ремонту мостовых переходов и автомобильной дороги «Кош-Агач-Беляши».

Материалами дела подтверждается, что государственные контракты с ООО «Элитстрой-Кош-Агач» на выполнение вышеназванных работ были заключены путем размещения заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) на основании протоколов комиссии по чрезвычайным ситуациям Администрации Кош-Агачского района №№ 17, 18, 20, 21, 22, 25 от 01.12.2010, которые, в свою очередь, приняты на основании актов обследования объектов от 01.12.2010.

Как следует из упомянутых протоколов, комиссия по чрезвычайным ситуациям установила - в связи с выпадением обильных осадков было частично размыто земляное полотно и существующая противопаводковая дамба на автомобильной дороге «Кош-Агач-Беляши» (протокол № 17). Всеми остальными протоколами установлено аварийное состояние мостовых переходов в связи с их длительной эксплуатацией и выпадением обильных осадков. Комиссия приняла решение о ликвидации ЧС силами ОАО ДЭП № 221.

Однако сам по себе факт принятия такого решения комиссией по предупреждению чрезвычайных ситуаций не свидетельствует об обстоятельствах непреодолимой силы в ноябре, декабре 2010 года, наличии чрезвычайной ситуации и невозможности заключения государственных контрактов путем размещения заказа с проведением торгов. Кроме этого, из текста решения комиссии следует, что мостовые переходы пришли в негодность не только в результате обильных осадков, но и в результате длительной эксплуатации.

Судом установлено, что в 2010 года ГУ МЧС по Республике Алтай не вводился режим чрезвычайной ситуации на территории Кош-Агачского района.

Из актов обследования объектов от 01.12.2010 усматривается, что мостовые переходы были повреждены в результате весеннего паводка 2010 года. Из акта обследования № 17 невозможно сделать вывод о том, что автомобильная дорога была разрушена в результате осенних дождей, а не весеннего паводка. Однако между разрушениями от весеннего паводка и дождями осеннего периода прошел значительный промежуток времени, в течение которого мог быть решен вопрос с проведением торгов и заключением государственного контракта на ремонт мостовых переходов и ремонт разрушенных участков автомобильной дороги «Кош-Агач-Беляши» до наступления осенних дождей.

Заявителем не представлено доказательств того, что разрушения мостового перехода до невозможности его использования произошли только в результате осенних дождей, стали видны лишь в конце ноября 2010 года и требовали срочного устранения путем размещения государственного заказа у единственного подрядчика. Заявитель не представил доказательств того, что размещение заказа путем проведения торгов привело бы к возникновению чрезвычайной ситуации, повлекло бы причинение большого материального ущерба.

С учетом изложенных обстоятельств, при установлении УФАС по РА объективного отсутствия возникновения (возможного возникновения) чрезвычайной ситуации на социально значимом объекте (мосты через реки, которые служат транспортным сообщением на территории района), выводы суда об отсутствии обстоятельств непреодолимой силы являются обоснованными, основаны на полном 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 (пункт 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 (пункт 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 Учреждению нарушение статьи 16 Закона о конкуренции, антимонопольным органом 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.

С учетом изложенного, в материалах дела о нарушении антимонопольного законодательства, установленных УФАС обстоятельствах вмененного Учреждению нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции, положенных в основу решения, присутствуют доказательства совершения Учреждением действий, которые свидетельствуют о реальных либо возможных негативных последствиях для определенной конкурентной среды, о согласованных действиях с ООО «Элитстрой-Кош-Агач» 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 недопущению, ограничению и устранению конкуренции, а соответствующий орган и (или) хозяйствующий субъект - подтвердить правомерность своих действий.

В данном случае Управление установило наступление негативных последствий для конкурентной среды в виде возможного ограничения конкуренции.

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 содержит указание на конкретные действия, которые должны совершить лица, которым выдано такое предписание, для устранения нарушений указанных в его мотивировочной части, т.к. содержит указания на будущее недопущение подобных нарушений, в частности БУ РА РУАД «Горно-Алтайавтодор», 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.

Доводы, положенные в основу апелляционной жалобы, не опровергают выводы суда первой инстанции и не могут служить основанием для отмены обжалуемого судебного акта.

При изложенных обстоятельствах принятое арбитражным судом первой инстанции решение является законным и обоснованным, судом полно и всесторонне исследованы имеющиеся в материалах дела доказательства, им дана правильная оценка, нарушений норм материального и процессуального права не допущено, оснований для отмены решения суда первой инстанции, установленных статьей 270 АПК РФ, а равно принятие доводов апелляционной жалобы, у суда апелляционной инстанции не имеется.

Руководствуясь статьей 156, пунктом 1 статьи 269, статьёй 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Седьмой арбитражный апелляционный суд

ПО С Т А Н О В И Л:

Решение Арбитражного суда Республики Алтай от 06 августа 2012 года по делу №А02-275/2012 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

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:

В.А. Журавлева

С.Н. Хайкина