



**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД
ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА**
Кремль, корпус 4, Нижний Новгород, 603082
<http://fasvvo.arbitr.ru/> E-mail: info@fasvvo.arbitr.ru

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда кассационной инстанции**

Нижний Новгород
19 декабря 2013 года

Дело № А43-187/2013

(дата изготовления постановления в полном объеме)
Резолютивная часть постановления объявлена 18 декабря 2013.

Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в составе:
председательствующего Тютин Д.В.,
судей Александровой О.В., Радченковой Н.Ш. Забурдаевой И.Л.

при участии представителей
от заявителя: Кирьяковой С.Е., доверенность от 23.07.2013 № МТ-09/51,
от заинтересованного лица – администрации Балахнинского муниципального района
Нижегородской области: Онищенко И.А., доверенность от 25.10.2013 № 01/3574/01-27,
общества с ограниченной ответственностью «СК «Поволжье»: Маслова А.А., доверенность
от 22.08.2012 № б/н, Войнова В.А., доверенность от 22.08.2012 № б/н,
от третьего лица – общества с ограниченной ответственностью фирма «Магистраль»:
Маширичевой С.Г., доверенность от 25.01.2013 № б/н,

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной
ответственностью «СК «Поволжье»

на решение Арбитражного суда Нижегородской области от 28.06.2013,
принятое судьей Дроздовой С.А., и
на постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 26.09.2013,
принятое судьями Тарасовой Т.И., Казаковой Н.А., Родиной Т.С.,
по делу № А43-187/2013

по иску Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области
(ИНН: 5260041262, ОГРН: 1025203042710)

к администрации Балахнинского муниципального района Нижегородской области
(ИНН: 5244006292, ОГРН: 1025201422135),

обществу с ограниченной ответственностью «СК «Поволжье»
(ИНН: 5256079841, ОГРН: 1085256004350)

о признании размещения заказа и муниципального контракта недействительными,
применении последствий недействительности сделки,

третьи лица – закрытое акционерное общество «ПИРС», общество с ограниченной ответственностью фирма «Магистраль»,

и установил:

Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области (далее – Управление, антимонопольный орган) обратилось в Арбитражный суд Нижегородской области с иском к администрации Балахнинского муниципального района Нижегородской области (далее – Администрация), обществу с ограниченной ответственностью «СК «Поволжье» (далее – ООО «СК «Поволжье») о признании размещения заказа у единственного подрядчика, по результатам которого заключен муниципальный контракт № 10-СМР/А от 10.08.2012, недействительным, о признании недействительным муниципального контракта № 10-СМР/А от 10.08.2012 и применении последствий его недействительности на основании части 5 статьи 10, части 3 статьи 57 Федерального закона Российской Федерации «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21.07.2005 № 94-ФЗ (далее – Закон № 94-ФЗ), статей 166, 168 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены закрытое акционерное общество «ПИРС» (далее – ЗАО «ПИРС»), общество с ограниченной ответственностью фирма «Магистраль» (далее – ООО фирма «Магистраль»).

Решением Арбитражного суда Нижегородской области от 28.06.2013 в удовлетворении иска отказано.

Постановлением Первого арбитражного апелляционного суда от 26.09.2013 указанное решение оставлено без изменения.

ООО СК «Поволжье» не согласилось с мотивировочной частью принятых судебных актов и обратилось в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой, в которой просит исключить из мотивировочной части решения Арбитражного суда Нижегородской области от 28.06.2013 принятого по настоящему делу, следующий абзац: «Учитывая, что по тому же предмету администрацией был проведен новый аукцион и по его результатам заключен муниципальный контракт № 19-СМР/А от 20.11.2012 с обществом с ограниченной ответственностью фирма «Магистраль», который в настоящее время исполняется, суд полагает, что обязательства по оспариваемому контракту прекращены в силу статьи 416 Гражданского кодекса Российской Федерации, ввиду невозможности исполнения, если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает»; исключить из мотивировочной части постановления Первого арбитражного апелляционного суда от 26.09.2013, по настоящему делу, следующий абзац: «Одновременно, учитывая, что по тому же предмету администрацией был проведен новый аукцион и по его результатам заключен муниципальный контракт № 19-СМР/А от 20.11.2012 с обществом с ограниченной ответственностью фирма «Магистраль», который в настоящее время исполняется, суд пришел к выводу, что обязательства по оспариваемому контракту прекращены в силу статьи 416 Гражданского кодекса Российской Федерации, ввиду невозможности исполнения, если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает».

По мнению заявителя жалобы, вывод судов первой и апелляционной инстанций о прекращении обязательств по оспариваемому контракту является ошибочным.

Подробно доводы ООО «СК «Поволжье» изложены в кассационной жалобе и поддержаны представителями в судебном заседании.

Антимонопольный орган в отзыве на кассационную жалобу просит отменить оспариваемые судебные акты, однако в судебном заседании представитель пояснил, что с их точки зрения оспариваемые в кассационной жалобе положения мотивировочной части решения и постановления являются законными.

Администрация в дополнительном отзыве на кассационную жалобу и ее представитель в судебном заседании указали на несостоятельность и необоснованность доводов заявителя кассационной жалобы.

На основании статьи 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) в судебном заседании объявлялся перерыв до 10 часов 45 минут 18.12.2013.

Законность обжалуемых судебных актов проверена Федеральным арбитражным судом Волго-Вятского округа в порядке, установленном в статьях 274, 284 и 286 АПК РФ.

Как следует из материалов дела, 24.05.2012 на официальном сайте www.zakupki.gov.ru и электронной площадке www.etp.zakazrf.ru размещены извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключить муниципальный контракт на выполнение работ за реестровым номером 0132300005812000099 и документация об открытом аукционе в электронной форме.

Муниципальным заказчиком данного заказа выступает Администрация; оператором электронной площадки является ЗАО «Сбербанк - АСТ».

Предметом контракта, заключенного по результатам открытого аукциона в электронной форме, является выполнение берегоукрепительных работ на реке Волге в районе города Балахны Нижегородской области (участок № 3 от улицы Набережная до пос. ЦКК) (существующее берегоукрепление).

Начальная (максимальная) цена контракта составляет 443 054 280 рублей.

Согласно протоколу от 20.07.2012 № 0132300005812000099-1 аукционная комиссия рассмотрела первые части заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме.

К участию в названном открытом аукционе в электронной форме допущены два участника размещения заказа: ООО «СК «Поволжье» (№ 3055133), ЗАО «ПИРС».

По результатам проведения открытого аукциона составлен протокол от 23.07.2012 № 0132300005812000099-2, из которого следует, что последнее по выгодности ценовое предложение поступило от участника размещения заказа, зарегистрированного под номером № 3055133 (ООО «СК «Поволжье»), – 394 318 309 рублей 20 копеек.

26.07.2012 аукционной комиссией рассмотрены вторые части заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме, результаты зафиксированы в протоколе подведения итогов от 26.07.2012 № 0132300005812000099-3.

Аукционной комиссией в ходе рассмотрения вторых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме принято решение о соответствии требованиям документации рассматриваемого открытого аукциона в электронной форме заявки участника, поданной под номером № 3055133 (ООО «СК «Поволжье»), и о признании данного участника победителем в открытом аукционе в электронной форме.

ООО фирма «Магистраль» отказано в допуске к участию в аукционе.

Не согласившись с решением аукционной комиссии об отказе, ООО фирма «Магистраль» обратилось с жалобой в антимонопольный орган.

Решением от 01.08.2012 комиссия Управления признала жалобу обоснованной и выдала заказчику, его единой комиссии и оператору электронной площадки предписание об устранении нарушений законодательства, согласно которому администрации в срок до 15.08.2012 предписано аннулировать результаты открытого аукциона в электронной форме; единой комиссии – в срок до 15.08.2012 отменить протоколы, составленные в ходе проведения аукциона; оператору электронной площадки – в срок до 15.08.2012 отменить

протокол и обеспечить единой комиссии и заказчику возможность отмены протоколов и аннулирования результатов открытого аукциона.

Несмотря на требования, содержащиеся в предписании от 01.08.2012, между Администрацией и ООО «СК «Поволжье» 10.08.2012 был заключен муниципальный контракт № 10-СМР/А в письменной форме на выполнение работ по берегоукреплению на сумму 394 318 309 рублей 20 копеек.

Решением Арбитражного суда Нижегородской области от 03.12.2012 по делу № А43-22085/2012, признаны незаконными решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области от 01.08.2012 № 846-ФАС52-КТ-41.9-09/07-12 (364-АТ) и предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов от 01.08.2012 № 846-ФАС52-КТ-41.9-09/07-12 (364-АТ), как не соответствующие правовым положениям Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». Постановлением первого арбитражного апелляционного суда от 12.04.2013 и постановлением Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 14.08.2013 решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

При этом согласно распоряжению Администрации от 20.09.2012 № 1936-р во исполнение требований предписания антимонопольного органа Администрация отменила результаты аукциона в электронной форме, а единая комиссия решением от 20.09.2012 отменила протоколы рассмотрения заявок и подведения итогов.

Решением Арбитражного суда Нижегородской области от 10.10.2013 по делу № А43-26205/2012 признаны незаконными распоряжение Администрации от 20.09.2012 № 1936-р об отмене открытого аукциона в электронной форме на выполнение берегоукрепительных работ и распоряжение Администрации от 24.09.2012 № 1946-р о проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения муниципального контракта на выполнение работ по берегоукреплению реки Волга в районе Нижегородской области (участок № 3 от улицы Набережная до пос. ЦКК (существующее берегоукрепление). Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа постановлением от 05.04.2013 судебные акты по делу № А43-26205/2012 оставил без изменения.

Управление, посчитав, что муниципальный контракт от 10.08.2012 заключен без проведения процедур, предусмотренных законом, обратилось в арбитражный суд с иском.

Суд первой инстанции, руководствуясь пунктами 1, 4.1 статьи 10, статьей 41.12 Закона № 94-ФЗ, статьями 416, 158, пунктом 1 статьи 160, пунктом 1 статьи 161 ГК РФ, пришел к выводу о том, что размещение заказа было произведено путем проведения торгов, в связи с чем утверждение Управления о размещении заказа без проведения торгов у единственного поставщика безосновательно, кроме того, обязательства по оспариваемому контракту прекращены в силу статьи 416 ГК РФ, ввиду невозможности исполнения, так как она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает.

Первый арбитражный апелляционный суд согласился с позицией суда первой инстанции и оставил его решение без изменения.

Рассмотрев кассационную жалобу, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа считает, кассационная жалоба подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с пунктом 1 статьи 416 ГК РФ обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает.

По смыслу указанной правовой нормы, невозможность исполнения обязательства как основание его прекращения должна стать следствием обстоятельств, не зависящих от воли сторон.

Правила предусмотренные данной статьей, к спорным правоотношениям не применимы, поскольку проведение повторного аукциона и заключение нового контракта по тому же предмету является действиями Администрации или обстоятельством, за которое отвечает сторона контракта от 10.08.2012 № 10-СМР/А.

Таким образом, суды, применив к данным правоотношениям статью 416 ГК РФ, применили закон, не подлежащий применению.

При изложенных обстоятельствах довод ООО «СК «Поволжье» о необходимости исключения из мотивировочной части решения суда первой инстанции и постановления суда апелляционной инстанции оспариваемых выводов является обоснованным.

С учетом изложенного кассационная жалоба ООО «СК «Поволжье» подлежит удовлетворению.

Нарушения либо неправильного применения норм процессуального права, в том числе предусмотренных в части 4 статьи 288 АПК РФ, при рассмотрении дела не установлено.

В соответствии со статьей 110 АПК РФ расходы по уплате государственной пошлины за рассмотрение кассационной жалобы относятся на заявителя.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 287 и статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа

П О С Т А Н О В И Л :

кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «СК «Поволжье» удовлетворить.

Исключить из мотивировочной части решения Арбитражного суда Нижегородской области от 28.06.2013 по делу № А43-187/2013 следующий абзац: «Учитывая, что по тому же предмету администрацией был проведен новый аукцион и по его результатам заключен муниципальный контракт № 19-СМР/А от 20.11.2012 с обществом с ограниченной ответственностью фирма «Магистраль», который в настоящее время исполняется, суд полагает, что обязательства по оспариваемому контракту прекращены в силу статьи 416 Гражданского кодекса Российской Федерации, ввиду невозможности исполнения, если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает».

Исключить из мотивировочной части постановления Первого арбитражного апелляционного суда от 26.09.2013 по делу № А43-187/2013 следующий абзац: «Одновременно, учитывая, что по тому же предмету администрацией был проведен новый аукцион и по его результатам заключен муниципальный контракт № 19-СМР/А от 20.11.2012 с обществом с ограниченной ответственностью фирма «Магистраль», который в настоящее время исполняется, суд пришел к выводу, что обязательства по оспариваемому контракту прекращены в силу статьи 416 Гражданского кодекса Российской Федерации, ввиду невозможности исполнения, если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает».

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области в пользу общества с ограниченной ответственностью «СК «Поволжье» расходы по уплате государственной пошлины в размере 2000 рублей.

Арбитражному суду Нижегородской области выдать исполнительный лист.

Постановление арбитражного суда кассационной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

Д.В. Тютин

Судьи

О.В. Александрова

И.Л. Забурдаева