

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 03.06.2015 N 09АП-18663/2015 по делу N А40-199134/14 В удовлетворении заявления об оспаривании решения антимонопольного органа об устранении нарушений законодательства о размещении заказов отказано правомерно, так как заявителем не представлено доказательств нарушения его прав, проект контракта не содержит размера штрафа в виде фиксированной суммы за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по контракту.

Дело N А40-199134/14

Резолютивная часть постановления объявлена 27 мая 2015 года  
Постановление изготовлено в полном объеме 03 июня 2015 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Захарова С.Л.,

судей: Каменецкого Д.В., Цымбаренко И.Б.,

при ведении протокола секретарем судебного заседания Сатаевым Д.Ш.,

рассмотрев в открытом судебном заседании в зале N 15 апелляционную жалобу  
ФСИН России

на решение Арбитражного суда г. Москвы от 13.03.2015 по делу N А40-199134/14  
судьи Дейна Н.В. (147-1656)

по заявлению ФСИН России

к ФАС России

о признании незаконным и отмене решения,

при участии:

от заявителя: Рябыкин А.А. по дов. от 05.11.2014;

от ответчика: Куликова А.Е. по дов. от 10.06.2014.

установил:

ФСИН России обратилась в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением об оспаривании решения об устранении нарушений законодательства о размещении заказов ФАС России от 02.09.2014 N Е-1336/14 в части пунктов 2, 3 решения.

Решением от 13.03.2015 в удовлетворении заявленных требований полностью отказано. Суд пришел к выводу, что совокупность условий, предусмотренных ч. 1 ст. 198 АПК РФ и необходимых для признания их незаконным оспариваемого решения отсутствуют.

Заявитель не согласился с решением суда и подал апелляционную жалобу, в которой просит решение отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований. Указывает, что нарушения законодательства в его действиях отсутствуют, так как размер штрафных санкций не мог быть определен до момента определения победителя торгов.

В судебном заседании представитель заявителя доводы апелляционной жалобы поддержал в полном объеме, изложил свою позицию, указанную в апелляционной жалобе, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным, и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

В судебном заседании представитель ответчика в судебном заседании поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласился, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы - отказать, изложил свои доводы, указанные в письменных объяснениях.

Девятый арбитражный апелляционный суд, проверив законность и обоснованность решения в соответствии со ст. ст. 266 и 268 АПК РФ, с учетом исследованных доказательств по делу и доводов апелляционной жалобы не находит оснований для отмены судебного акта.

Как следует из материалов дела, 17.07.2014 на официальном сайте Российской Федерации в сети "Интернет" для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказания услуг - <http://www.zakupki.gov.ru>, опубликовано извещение о проведении аукциона на право заключения государственного контракта на поставку трапов штурмовых (номер извещения 0173100007914000034). Начальная максимальная цена контракта составляет 3 370 916,00 руб.

19.08.2014 состоялась процедура рассмотрения единственной заявки на участие в Аукционе. В соответствии с протоколом рассмотрения единственной заявки на участие в Аукционе от 19.08.2014 N 212 (далее - Протокол) до окончания срока подачи заявок на участие в Аукционе, указанного в извещении о проведении Аукциона, подана одна заявка на участие в Аукционе от ООО НПП "АРМОКОМ-ЦЕНТР".

Согласно Протоколу, заявка участника закупки ООО НПП "АРМОКОМ-ЦЕНТР" признана соответствующей требованиям документации об Аукционе и Федеральному закону от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон о контрактной системе). В соответствии с частью 16 статьи 66 Закона о контрактной системе Аукцион признан несостоявшимся.

В ФАС России поступило обращение Заказчика (Заявитель) о согласовании возможности заключения государственного контракта на поставку трапов штурмовых по результатам электронного аукциона N 0173100007914000034 (далее - Аукцион).

В соответствии с пунктом 8 Порядка согласования Заявителем представлены материалы, необходимые для проведения согласования возможности заключения государственного контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

В результате рассмотрения предоставленных материалов и осуществления Комиссией ФАС России внеплановой проверки в соответствии с пунктом 1 части 15, пунктом 2 части 22 статьи 99 Закона о контрактной системе было вынесено решение от 02.09.2014 N Е-1336/14 о согласовании заявителю возможности заключения государственного контракта с единственным подрядчиком ООО НПП "АРМОКОМ-ЦЕНТР" по цене 3 370 916,00 руб.

Комиссия ФАС России выявила в действиях Заявителя нарушения частей 5, 8 статьи 34 Закона о контрактной системе, что содержит признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ), то есть утверждение аукционной документации с нарушением требований, предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

Не согласившись с указанным решением в части пунктов 2 и 3, ФСИН России обратилась в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Принимая обжалуемое решение, суд первой инстанции полно и всесторонне исследовал имеющие значение для дела обстоятельства, применил нормы материального права, подлежащие применению, и на их основании сделал правомерный вывод об отсутствии совокупности условий, необходимых для удовлетворения заявленных требований.

Апелляционный суд, вопреки доводам жалобы, соглашается с выводом суда первой инстанции об отсутствии оснований для удовлетворения заявленных ФСИН России требований.

Так, в соответствии с п. 2 Постановления Правительства Российской Федерации от 26.08.2013 N 728 ФАС России является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок

товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и согласование применения закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (за исключением полномочий на осуществление функций по контролю (надзору) в сфере государственного оборонного заказа и в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения федеральных нужд, которые не относятся к государственному оборонному заказу и сведения о которых составляют государственную тайну, и по согласованию применения закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в случаях закупок товаров, работ, услуг, необходимых для обеспечения федеральных нужд, если сведения о таких нуждах составляют государственную тайну, а также закупок товаров, работ, услуг, сведения о которых составляют государственную тайну, для обеспечения федеральных нужд при условии, что такие сведения содержатся в документации о закупке или в проекте контракта).

Согласно п. 2 Приказа Министерства экономического развития Российской Федерации от 13.09.2013 N 537 "Об утверждении порядка согласования применения закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), возможности заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем)" (далее - Порядок) ФАС России является уполномоченным органом, осуществляющим в соответствии с Законом о контрактной системе согласование возможности заключения государственного контракта, в том числе, возможности заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

В силу п. 1 ч. 15 ст. 99 Закона о контрактной системе контроль за соблюдением, в том числе, заказчиком законодательства Российской Федерации и иных нормативно-правовых актов Российской Федерации о закупках осуществляется ФАС России путем проведения плановых и внеплановых проверок.

Порядок рассмотрения дел о нарушении законодательства о контрактной системе в сфере закупок установлен ст. 99 Закона о контрактной системе.

В результате рассмотрения обращения ФСИН России и проведения внеплановой проверки в соответствии с п. 1 ч. 15, п. 2 ч. 22 ст. 99 Закона о контрактной системе Комиссией ФАС России в действиях ФСИН России выявлено нарушение ч. 4, 5, 8 ст. 34 Закона о контрактной системе.

Согласно ч. 4 ст. 34 Закона о контрактной системе в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

На основании ч. 5 ст. 34 Закона о контрактной системе штрафы начисляются за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

В соответствии с ч. 8 ст. 34 Закона о контрактной системе штрафы начисляются за неисполнение или ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 N 1063 утверждены Правила определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за

каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом (далее - Правила).

В соответствии с подп. "а" п. 4 указанных Правил за ненадлежащее исполнение поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения заказчиком, поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, а именно 10 процентов цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей.

Согласно подп. "а" п. 5 Правил за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств, а именно 2,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей.

Системное толкование положений ст. 34 Закона о контрактной системе и п. п. 4, 5 Правил, как правильно отметил суд в своем решении, позволяет сделать вывод о том, что положения контракта должны содержать фиксированную сумму неустойки за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, и порядок его определения, а также положения контракта должны содержать фиксированную сумму неустойки за ненадлежащее исполнение поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, и порядок его определения.

Пунктом 9.3 проекта государственного контракта (далее - Проект контракта) установлено, что за неисполнение Государственным заказчиком обязательств по Контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств, Поставщик вправе потребовать уплаты штрафа. Размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в порядке, предусмотренном Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 N 1063 "Об утверждении правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом".

Пунктами 9.6, 9.7 Проекта контракта установлено, что если Поставщик допустил недопоставку товара (не поставил предусмотренное Контрактом количество товара к моменту окончания срока действия Контракта) он уплачивает Государственному заказчику штраф в размере, определяемом в порядке, установленном Постановлением Правительства Российской Федерации N 1063. В случае выявления в ходе приемки товара несоответствия его качества условиям Контракта Поставщик уплачивает Государственному заказчику штраф в размере, определяемом в порядке, установленном Постановлением Правительства Российской Федерации N 1063.

Таким образом, проект контракта не содержит размера штрафа в виде фиксированной суммы за ненадлежащее исполнение Заказчиком обязательств по контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, и порядка его определения, что противоречит ч. 5 ст. 34 Закона о контрактной системе и проект контракта не содержит размера штрафа в виде фиксированной суммы за ненадлежащее исполнение поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом и порядка его определения, что противоречит ч. 8 ст. 34 Закона о контрактной системе.

При этом суд первой инстанции обоснованно отклонил довод заявителя о возможности определения размера штрафных санкций на основании ссылки на Постановление Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 N 1063 как противоречащий нормам материального права.

Так, в соответствии с общими положениями об обеспечении исполнения обязательств, установленными главой 23 ГК РФ, неустойка является одним из предусмотренных законодательством способов обеспечения исполнения обязательств.

Исходя из положений ст. 332 ГК РФ, кредитор вправе требовать уплаты неустойки, определенной законом (законной неустойки), независимо от того предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон. Следовательно, анализ данной статьи позволяет сделать вывод, что сама неустойка, размер штрафных санкций и порядок их определения может определяться лишь на основании закона.

Правила, утвержденные Правительством РФ, являются подзаконным правовым актом, целью которого является установление правил определения размера штрафных санкций в отношении заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом, а также за просрочку исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом.

Пунктами 4, 5 и 6 Правил, как и частями 5 и 8 статьи 34 Закона о контрактной системе, устанавливается обязательность включения в государственный контракт условия об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

Заказчик, указав в проекте контракта ссылку на Постановление Правительства РФ как правовой акт, определяющий размер штрафных санкций, без указания фиксированного размера штрафа за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом, и порядок его определения, не исполнил обязанность, предусмотренную п. п. 4, 5, 6 Правил, о включении в контракт условия об ответственности сторон, что является нарушением ч. ч. 5, 8 ст. 34 Закона о контрактной системе.

Также суд правомерно признал необоснованным довод заявителя об отсутствии необходимости установления фиксированной суммы штрафа и порядка его определения в проекте государственного контракта ввиду следующего.

Так, в соответствии со ст. 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

На основании ч. 1 ст. 34 Закона о контрактной системе контракт заключается на условиях, предусмотренных, в том числе, документацией о закупке.

Часть 4 статьи 64 Закона о контрактной системе устанавливает, что к документации об аукционе должен быть приложен проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

Исходя из приведенных положений Закона о контрактной системе, можно сделать вывод о том, что заключение государственного контракта осуществляется на условиях, предусмотренных, в том числе и в проекте государственного контракта.

Таким образом, проект государственного контракта должен соответствовать положениям ст. 422 ГК РФ и содержать размер штрафа в фиксированной сумме и порядок его определения, а также размер пени и порядок ее определения, как это предусмотрено ч. ч. 5, 8 ст. 34 Закона о контрактной системе.

При таких данных, не включение в проект государственного контракта размера штрафа в фиксированной сумме и порядка его определения является нарушением ч. ч. 5, 8 ст. 34 Закона о контрактной системе и противоречит ст. 422 ГК РФ.

Суд первой инстанции также обоснованно указал, что заявителем не представлено доказательств нарушения права, поскольку по результатам рассмотрения обращения

ФАС России согласовала ФСИН России заключение государственного контракта с ООО НПП "АРМОКОМ-ЦЕНТР" по цене 3 370 916,00 руб.

Кроме того, пунктом 3 резолютивной части оспариваемого решения ФАС России права и законные интересы заявителя не нарушены, поскольку в данном пункте содержится лишь указание передать материалы дела соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Самим по себе данным пунктом решения заявитель к административной ответственности не привлечен. Следовательно, избранный заявителем способ защиты в данной части не может привести к восстановлению его предположительно нарушенных указанными положениями решения ФАС России субъективных прав.

Принимая во внимание вышесказанное, выводы суда первой инстанции о том, что оспариваемое решение соответствует действующему законодательству и не нарушает права и законные интересы заявителя, и, как следствие, об отсутствии оснований для удовлетворения заявленных требований, являются правомерными.

Доводы апелляционной жалобы не опровергают выводы суда, положенные в основу решения, и не могут явиться основанием для отмены или изменения оспариваемого судебного акта.

Ввиду изложенного, апелляционный суд считает решение суда по настоящему делу законным, обоснованным и не находит оснований для удовлетворения апелляционной жалобы.

Руководствуясь ст. ст. 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

постановил:

решение Арбитражного суда г. Москвы от 13.03.2015 по делу N А40-199134/14 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья  
С.Л.ЗАХАРОВ

Судьи  
Д.В.КАМЕНЕЦКИЙ  
И.Б.ЦЫМБАРЕНКО