

РЕШЕНИЕ

о рассмотрении жалобы на постановление по делу
об административном правонарушении № 4-7.29.2-1249/00-29-17

«20» сентября 2017 г. г. Москва

Я, начальник Управления контроля авиационной, ракетно-космической и атомной промышленности ФАС России Брыкин Дмитрий Михайлович, рассмотрев жалобу АО «Микро-ВИС» на постановление от 10.08.2017 № 29/54932/17 о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 4-7.29.2-1249/00-29-17, вынесенное <...> Управления контроля авиационной, ракетно-космической и атомной промышленности ФАС России <...> в отношении АО «Микро-ВИС» (местонахождение: Новокузнецкая ул., д. 1, стр. 3, г. Москва, 115184, ИНН 7734625619, КПП 770501001, ОГРН 1097746777292, дата регистрации юридического лица 04.12.2009) по факту административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 7.29.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ),

УСТАНОВИЛ:

В ФАС России поступило заявление ОАО «Корпорация «Комета» (вх. ФАС России от 20.02.2017 № 25855/17) о наличии признаков нарушения Федерального закона от 29.12.2012 № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» (далее – Закон о государственном оборонном заказе) в действиях АО «Микро-ВИС», выразившихся в отказе от заключения договора в целях выполнения государственного оборонного заказа.

ФАС России проведена внеплановая документарная проверка АО «Микро-ВИС» по результатам которой установлено следующее.

1. ОАО «Корпорация «Комета» является головным исполнителем государственного контракта от 15.13.2002 № 0220187310871010128000040/P2-02-02, заключенного с Министерством обороны Российской Федерации в рамках государственного оборонного заказа (далее — Государственный контракт).

В целях исполнения обязательств по Государственному контракту ОАО «Корпорация «Комета» осуществляет закупку малошумящих усилителей МШУ КВЭД.434815.074 (далее - Продукция), производимых АО «Микро-ВИС».

Поставка Продукции предусмотрена конструкторской документацией на изделие устройство МПП-М1 ВЕИР.464334.003-01-ЛУ, поставляемое ОАО «Корпорация

«Комета» по Государственному контракту.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 14 Закона о государственном оборонном заказе доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта, при котором он осуществляет или имеет возможность осуществлять поставки продукции по государственному оборонному заказу, сырья, материалов и комплектующих изделий, выполнение работ, оказание услуг, необходимые для выполнения государственного оборонного заказа, при условии, что хозяйствующий субъект является единственным производителем продукции по государственному оборонному заказу, использование которой и (или) ее составных частей, и (или) комплектующих изделий при выполнении государственного оборонного заказа предусмотрено конструкторской или иной документацией либо требованием государственного заказчика.

Таким образом, АО «Микро-ВИС» занимает доминирующее положение на рынке производства Продукции по государственному оборонному заказу.

2. ОАО «Корпорация «Комета» в адрес АО «Микро-ВИС» направлена заявка (исх. от 30.01.2017 б/н) на изготовление и поставку 6 штук МШУ КВЭД.434815.074. В указанной заявке сообщается, что продукция предназначена для исполнения Государственного контракта, и при заключении договора АО «Микро-ВИС» необходимо открыть отдельный счет в АО «Газпромбанк».

В ответ на указанное письмо АО «Микро-ВИС» письмом от 31.01.2017 № А-05/01-2017 направлено предложение о проведении расчетов по договору на поставку МШУ КВЭД.434815.074 без открытия отдельного счета, так как указанные действия ведут к значительному увеличению времени на приобретение покупных комплектующих изделий. При этом Предприятие указанным письмом сообщило, что в случае отрицательного решения АО «Микро-ВИС» выполнить заказ не сможет.

В результате между ОАО «Корпорация «Комета» и АО «Микро-ВИС» заключен договор от 14.02.2017 № 124П/02-2017 на поставку Продукции по Государственному контракту (далее — Договор поставки). Расчеты по Договору поставки осуществляются без использования отдельного счета.

АО «Микро-ВИС» согласно требованиям п. 4 ст. 3 Закона о государственном оборонном заказе является исполнителем по государственному оборонному заказу.

В соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 8 Закона о государственном оборонном заказе исполнитель обязан заключить с уполномоченным банком, выбранным головным исполнителем, договор о банковском сопровождении.

Таким образом, в результате действия АО «Микро-ВИС», выразившегося в отказе заключить договор с использованием отдельного счета в уполномоченном банке, указанный Договор поставки заключен в нарушение требований статьи 8 Закона о государственном оборонном заказе.

Согласно представленным Предприятием письмом от 05.04.2017 № А-26/04-2017 сведениям о загрузке производственных мощностей оборудования, на котором производится Продукция, АО «Микро-ВИС» имело технологическую возможность произвести в 2017 году Продукцию.

Предприятие указывает, что при использовании режима отдельного счета отсутствует возможность компенсировать понесенные затраты на комплектующие, закупленные в предыдущие периоды.

При этом обоснования невозможности проведения операций, предусмотренных статьей 8.3 Закона о государственном оборонном заказе, по отдельному счету АО «Микро-ВИС» не представлены.

ФАС России экономические или технологические причины отказа АО «Микро-ВИС» от заключения Договора поставки Продукции ОАО «Корпорация «Комета» не выявлены.

Согласно части 6.1 статьи 6 Закона о государственном оборонном заказе заключение контракта обязательно для хозяйствующего субъекта, занимающего в соответствии со статьей 14 Закона о государственном оборонном заказе доминирующее положение, при условии отсутствия у него обоснованных экономических или технологических причин для отказа от заключения контракта.

Учитывая изложенное, АО «Микро-ВИС» были нарушены требования части 6.1 статьи 6 Закона о государственном оборонном заказе.

Постановлением от 10.08.2017 № 29/54932/17 о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 4-7.29.2-1249/00-29-17 АО «Микро-ВИС» признано виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 7.29.2 КоАП РФ, и привлечено к административной ответственности в виде административного штрафа в размере 300 000 (трехсот тысяч) рублей.

АО «Микро-ВИС» письмом от 24.08.2017 № А-51/08-2017 (вх. ФАС России от 24.08.2017 № 130389/17) направил жалобу вышестоящему должностному лицу на постановление, с просьбой отменить постановление от 10.08.2017 № 29/54932/17 о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 4-7.29.2-1249/00-29-17 в отношении АО «Микро-ВИС» отменить и наложенный штраф признать не подлежащим взысканию.

Мотивируя жалобу, АО «Микро-ВИС» указывает на вынесение постановления от 10.08.2017 № 29/54932/17 о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 4-7.29.2-1249/00-29-17 в отсутствие состава административного правонарушения по следующим основаниям.

- - - С ОАО Корпорация «Комета» АО «Микро-ВИС» в 2016 году были заключены и исполнены три договора (от 17.08.2017 № 94П/08-2016, от 24.08.2016 № 95П/08-2016, от 01.11.2016 № 106П/11-2016) на изготовление аналогичной продукции МШУ КВЕД.434815.074ТУ.

Все указанные договоры АО «Микро-ВИС» выполнены в рамках государственного оборонного заказа по государственному контракту от 15.03.2002 № 0220187310871010128000040/P2-02-02 без открытия отдельного счета, так как суммы каждого из них не выходили за пределы, допустимые Законом о государственном оборонном заказе, а ОАО «Корпорация «Комета» в процессе

переговоров не высказал невозможности воспользоваться своим законным правом произвести расчеты с поставщиком без открытия отдельного счета.

Причем договором от 01.11.2016 № 106П/11-2016 изначально было предусмотрено изготовление 8 единиц изделий. Однако АО «Корпорация «Комета» в процессе выполнения договора известил АО «Микро-ВИС» об уменьшении количества изделий до 2 единиц и переносе изготовления 6 единиц на 2017 год, что и было оформлено протоколом разногласий к договору от 01.11.2016 № 106П/11-2016. В 2017 г. ОАО «Корпорация «Комета» сообщило о необходимости использования режима отдельного счета (письмо ОАО «Корпорация «Комета» от 30.01.2017 б/н)

АО «Микро-ВИС» письмом от 31.01.2017 № А-05/01-2017, обратился к ОАО «Корпорация «Комета» с просьбой рассмотреть предложение произвести денежные расчеты без использования отдельного счета. По мнению АО «Микро-ВИС» указанное письмо является частью переговорного процесса и не является отказом от заключения договора.

20.02.2017 (сопр. Письмо № 24/02-2017) в ОАО «Корпорация «Комета» направлен на согласование подписанный со стороны АО «Микро-ВИС» комплект документов по договору от 14.02.2017 № 124П/02-2017.

03.04.2017 договор от 14.02.2017 № 124П/02-2017 был подписан <...> ОАО «Корпорация «Комета» <...> и <...> 333 ВП МО РФ <...>.

После чего ОАО «Корпорация «Комета» обратилось в АО «Микро-ВИС» с просьбой о поставке продукции по договору от 14.02.2017 № 124П/02-2017 без выплаты аванса. АО «Микро-ВИС» дало на это свое согласие и 13.04.2017 сторонами подписано дополнительное соглашение № 1 к Договору.

- - - По мнению АО «Микро-ВИС» Постановление содержит некорректное определение вины АО «Микро-ВИС» и расширительное толкование нормы ч 2 ст 7.29.2 КоАП РФ.

Также, АО «Микро-ВИС» считает составление протокола об административном правонарушении от 25.07.2017 № 29/50932/17 незаконным, так как на момент составления протокола договор был уже заключен и заказ был выполнен.

При этом, АО «Микро-ВИС» в своей жалобе обращает внимание на то, что документальная проверка ФАС России инициированная на основании письма ОАО «Корпорация «Комета», подписанного неизвестным лицом, была начата в 03.04.2017 в день когда договор был подписан уже обеими сторонами.

- - - АО «Микро-ВИС» считает, что предприятие не может занимать доминирующее положение на рынке МШУ КВЕД.434815.074, поставляемого по государственному оборонному заказу.

МШУ КВЕД.434815.074 разработан АО «Микро-ВИС» по заданию ОАО «Корпорация

«Комета» на собственные средства в 2016 году и в августе 2016 года ему присвоен десятичный номер КВЕД.434815.074.

ОАО «Корпорация «Комета» ни официальным ни неофициальным образом не уведомило АО «Микро-ВИС» о включении изделия МШУ КВЕД.434815.074 в конструкторскую или иную документацию ОАО «Корпорация «Комета», а также о включении предприятия в кооперацию по Государственному контракту.

Кроме того по мнению АО «Микро-ВИС» на территории Российской Федерации производством аналогичной продукции занимается еще ряд предприятий, таких как ООО «Технологии радиосвязи» (г. Королев, Московская область), ОА «Научно-производственная фирма «Микран» (г. Томск), Ростовский-на-Дону НИИ радиосвязи (г. Ростов-на-Дону).

- - - АО «Микро-ВИС» опровергает обязанность осуществления расчетов по Договору поставки с использованием отдельного счета ссылаясь на пункт 3 статьи 8.3.1 Закона о государственном оборонном заказе, которая предусматривает возможность оплаты головным исполнителем расходов на сумму не более пяти миллионов рублей в месяц и оплаты исполнителем расходов на сумму не более трех миллионов в месяц.

Сумма по Договору поставки составила 1 364 776,20 руб. с учетом НДС. Договором поставки предусмотрен аванс в размере 60 % от суммы договора (818 865,72 руб.). Окончательные расчеты производятся через четыре месяца и составляют 545 910,48 руб., что по мнению АО «Микро-ВИС» не выходит за рамки указанной статьи.

- - - АО «Микро-ВИС» своевременно выполнено Предписание ФАС России от 15.05.2017 № 29/32118/17 в полном объеме путем заключения дополнительного соглашения к Договору поставки и открытию отдельного счета в уполномоченном банке.

АО «Микро-ВИС» в полном объеме выполнены обязательства по Договору поставки, тем самым не создало угрозы срыва государственного оборонного заказа.

АО «Микро-ВИС» включено в реестр субъектов малого предпринимательства, с 2009 года выполняет работы по государственному оборонному заказу и за весь указанный период не получило ни единой претензии к качеству и срокам поставок. К ответственности АО «Микро-ВИС» за какие-либо нарушения не привлекалось.

Рассмотрение указанной жалобы состоялось 27.09.2017 в 14 часов 00 минут по адресу: г. Москва, пер. Уланский, д. 16, корп. 1, каб. 624.

АО «Микро-ВИС» надлежащим образом уведомлено о дате, времени и месте рассмотрения жалобы на постановление о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 4-7.29.2-1249/00-29-17 (отчет Центрального телеграфа от 21.09.2017 № 0032 приобщен к материалам дела).

Жалоба на постановление о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 4-7.29.2-1249/00-29-17 рассмотрена с участием законного представителя — <...> АО «Микро-ВИС» <...>.

Ходатайств, препятствующих рассмотрению жалобы, не поступало.

Исследовав представленные в ФАС России материалы и постановление о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 4-7.29.2-1249/00-29-17, а также рассмотрев доводы АО «Микро-ВИС» вышестоящее должностное лицо оснований для ее удовлетворения не усматривает.

Доводы <...> АО «ИСС» <...> в направленной жалобе на постановление о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 4-7.29.2-1249/00-29-17 не являются состоятельными по следующим основаниям.

- В соответствии с требованиями части 1 статьи 8 Закона о государственном оборонном заказе головной исполнитель определяет в контрактах, заключаемых с исполнителями обязательное условие об осуществлении расчетов с использованием отдельного счета.

В направленной ОАО «Корпорация «Комета» в адрес АО «Микро-ВИС» оферте в 2017 году (исх. от 30.01.2017 б/н) на заключение договора поставки 6 штук МШУ КВЭД.434815.074 содержалось требование по осуществлению расчетов с использованием отдельного счета в уполномоченном банке, так как указанная поставка осуществляется для исполнения Государственного контракта.

В соответствии с частью 6.1 статьи 6 Закона о государственном оборонном заказе заключение указанного договора поставки является обязательным для АО «Микро-ВИС» и требование головного исполнителя об осуществлении расчетов с использованием отдельного счета должно быть учтено АО «Микро-ВИС».

Однако, в ответ на указанное письмо АО «Микро-ВИС», письмом от 31.01.2017 № А-05/01-2017 направлено предложение о проведении расчетов по договору на поставку МШУ КВЭД.434815.074 без открытия отдельного счета, так как указанные действия ведут к значительному увеличению времени на приобретение покупных комплектующих изделий. При этом Предприятие указанным письмом сообщило, что в случае отрицательного решения АО «Микро-ВИС» выполнить заказ не сможет.

Данный ответ АО «Микро-ВИС» однозначно трактуется как отказ от заключения договора в случае осуществления расчетов с использованием отдельного счета.

- -
 - В соответствии со статьей 28.2 КоАП РФ о совершении административного правонарушения составляется протокол об административном правонарушении. В соответствии с материалами дела на дату составления протокола, а именно 25.07.2017, административное правонарушение АО «Микро-ВИС» было совершено путем отказа от заключения Договора поставки (письмо АО «Микро-ВИС» 31.01.2017 № А-05/01-2017. Срок давности привлечения к административной ответственности, предусмотренный статьей 4.5 КоАП РФ, на момент подписания

протокола не истек.

Кроме того исполнение предписания ФАС России может свидетельствовать о добровольном устранении нарушения, а не об отсутствии события административного правонарушения.

- - - В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 14 Закона о государственном оборонном заказе доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта, при котором он осуществляет или имеет возможность осуществлять поставки продукции по государственному оборонному заказу, сырья, материалов и комплектующих изделий, выполнение работ, оказание услуг, необходимые для выполнения государственного оборонного заказа, и при этом хозяйствующий субъект является единственным производителем продукции по государственному оборонному заказу, использование которой, и (или) ее составных частей, и (или) комплектующих изделий при выполнении государственного оборонного заказа предусмотрено конструкторской или иной документацией либо требованиями государственного заказчика.

Из материалов дела следует, что согласно ТУ на устройство МПП-М1 ВЕИР.464334.003-01, в комплектность устройства входят МШУ КВЕД.434815.074. При этом в указанной документации отсутствует возможность замены указанных МШУ на аналогичные

Таким образом АО «Микро-ВИС» занимает доминирующее положение на рынке МШУ КВЕД.434815.074, поставляемой по государственному оборонному заказу.

- - - Подпункт «з» пункта 2 части 1 статьи 8.3 Закона о государственном оборонном заказе закрепляет право, а не обязанность исполнителя (в данном случае — АО «Корпорация Комета») произвести оплату расходов на сумму до трех миллионов рублей в месяц на иные расчетные счета.

При этом пунктами 2, 5 части 2 статьи 8 Закона о государственном оборонном заказе для исполнителя (АО «Микро-ВИС») установлена обязанность заключить с уполномоченным банком, выбранным головным исполнителем, договора о банковском сопровождении и использовать режим отдельного счета.

- - - Письмом АО «Микро-ВИС» от 14.05.2017 № А-39/06-2017 подтвердило выполнение Предписания Инспекции ФАС России от 15.05.2017 № 29/32118/17.

Указанные обстоятельства были признаны смягчающими административную

ответственность за совершенное АО «Микро-ВИС» административное правонарушение и были учтены при определении административного наказания. Постановлением от 10.08.2017 № 29/54932/17 о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 4-7.29.2-1249/00-29-17 АО «Микро-ВИС» назначено наказание в виде административного штрафа в размере 300 000 руб., что является минимальным наказанием за совершенное правонарушение в соответствии с частью 2 статьи 7.29.2 КоАП РФ.

Таким образом, вышестоящее должностное лицо приходит к выводу о том, что в действиях АО «Микро-ВИС» (местонахождение: Новокузнецкая ул., д. 1, стр. 3, г. Москва, 115184, ИНН 7734625619, КПП 770501001, ОГРН 1097746777292, дата регистрации юридического лица 04.12.2009) содержится состав административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 2 статьи 7.29.2 КоАП РФ.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о государственном оборонном заказе государственный оборонный заказ — установленные нормативным правовым актом Правительства Российской Федерации задания на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд в целях обеспечения обороны и безопасности Российской Федерации, а также поставки продукции в области военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами в соответствии с международными обязательствами Российской Федерации.

Учитывая изложенное, нарушения в сфере государственного оборонного заказа могут угрожать безопасности государства.

Таким образом, оснований для прекращения производства по делу в связи с малозначительностью административного правонарушения в соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ в ходе рассмотрения жалобы АО «Микро-ВИС» вышестоящим должностным лицом не установлено.

Выводы должностного лица, изложенные в постановлении о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 4-7.29.2-1249/00-29-17, полностью соответствуют фактическим обстоятельствам дела, установленным в ходе рассмотрения дела об административном правонарушении.

При назначении административного наказания АО «Микро-ВИС» <...> Управления контроля авиационной, ракетно-космической и атомной промышленности ФАС России <...> учел характер совершенного административного правонарушения, обстоятельства дела и назначил минимальный административный штраф, предусмотренный частью 2 статьи 19.7.2 КоАП РФ.

Существенных нарушений закона в процессе производства по данному делу об административном правонарушении, влекущих отмену постановления о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 4-7.29.2-1249/00-29-17, вынесенного <...> Управления контроля авиационной, ракетно-космической и атомной промышленности ФАС России <...>, не усматривается.

С учетом изложенных обстоятельств и руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 30.7 КоАП РФ,

РЕШИЛ:

Постановление о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 4-7.29.2-1249/00-29-17 оставить без изменения, жалобу АО «Микро-ВИС» - без удовлетворения.

В соответствии с частью 1 статьи 30.9 и статьей 30.3 КоАП РФ решение о рассмотрении жалобы на постановление об административном правонарушении может быть обжаловано в суд по месту рассмотрения жалобы в течение 10 дней со дня вручения или получения копии решения.

Начальник Управления контроля
авиационной, ракетно-космической
и атомной промышленности Д.М. Брыкин