



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ
АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12
адрес электронной почты: 9aas.info@arbitr.ru
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 09АП-3267/2015

г. Москва
10 марта 2015 года

Дело № А40-159615/14

Резолютивная часть постановления объявлена 02 марта 2015 года
Постановление изготовлено в полном объеме 10 марта 2015 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

Председательствующего судьи Свиридова В.А.,
судей: Каменецкого Д.В., Цымбаренко И.Б.,
при ведении протокола секретарём судебного заседания Сатаевым Д.Ш.,

Рассмотрев в открытом судебном заседании в зале №15 апелляционную жалобу
Госкорпорации «Росатом» на решение Арбитражного суда города Москвы от
15.12.2014г. по делу №А40-159615/14 (148-990) судьи Нариманидзе Н.А.

по заявлению Госкорпорации «Росатом»
к Федеральной антимонопольной службе,
третье лицо: ФГУП «ПО «Маяк»,
о признании недействительным решения,

при участии в судебном заседании:

от заявителя: Редких С.В. по дов. от 30.04.2014г.;
от ответчика: Селиванов М.М. по дов. от 02.12.2014г.;
от третьего лица: не явился, извещен;

УСТАНОВИЛ:

Госкорпорация «Росатом» обратилась в Арбитражный суд города Москвы с заявлением недействительным решения комиссии ФАС России по контролю в сфере закупок от 14.07.2014г. по делу № Е-816/14 в части признания в действиях Госкорпорации «Росатом» нарушения частей 5, 7, 8 ст.34 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее Закон о контрактной системе), а

также создания препятствия для заключения государственного контракта в виде установления условия по включению в контракт положений об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

Решением арбитражного суда 15.12.2014г. указанные требования оставлены без удовлетворения, поскольку суд пришел к выводу о соответствии оспариваемого акта антимонопольного органа требованиям закона, не влекущих для заявителя последствий нарушения его прав и охраняемых законом интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Не согласившись с принятым по делу судебным актом, общество обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит отменить решение суда первой инстанции и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований. Указывает, что решение противоречит действующему законодательству и нарушает права заявителя в сфере предпринимательской деятельности. Условия проекта контракта о штрафе полностью соответствуют нормам действующего законодательства. Решение вынесено при отсутствии оснований для проведения проверки.

Отзывы на апелляционную жалобу не поступали.

В судебном заседании представитель заявителя поддержал доводы апелляционной жалобы, указав на наличие оснований для отмены обжалуемого судебного акта. Изложил свою правовую позицию по делу, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным, и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Представитель ответчика в судебном заседании поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласен, считает ее необоснованной, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы – отказать, изложил свои доводы.

Представитель третьего лица в судебное заседание не явился. При указанных обстоятельствах, суд апелляционной инстанции, руководствуясь ст.ст.121, 123, 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, рассмотрел дело в отсутствие представителя указанного лица, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного заседания.

Законность и обоснованность решения проверены в соответствии со ст.ст.266 и 268 АПК РФ. Суд апелляционной инстанции, заслушав позиции сторон, исследовав и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, доводы апелляционной жалобы, считает, что решение подлежит оставлению без изменения, исходя из следующего.

Как установлено судом и следует из материалов дела, на официальном сайте www.zakupki.gov.ru 30.05.2014г. Госкорпорацией «Росатом» было размещено извещение №0773100000314000067 о проведении открытого конкурса с ограниченным участием на выполнение работы «Вывод из эксплуатации остановленных промышленных уранграфитовых реакторов федерального государственного унитарного предприятия «Производственное объединение «Маяк» (г.Озёрск, Челябинская область)». Начальная (максимальная) цена контракта - 96 770 000 рублей.

В соответствии с протоколом вскрытия конвертов с заявками на участие в Конкурсе и открытия доступа к поданным в форме электронных документов заявкам от 30.06.2014 № 0773100000314000067-П1 до окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе подана одна заявка от участника закупки: ФГУП «ПО «Маяк». Заявка ФГУП «ПО «Маяк» признана соответствующей Федеральному закону «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», конкурс признан несостоявшимся.

Решением от 14.07.2014г. по делу № Е-816/14 комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок согласовала Госкорпорации «Росатом» возможность заключения государственного контракта с единственным подрядчиком - ФГУП «ПО «Маяк» на условиях, предусмотренных конкурсной документацией.

При этом по результатам согласования обращения, комиссия ФАС России по контролю в сфере закупок признала в действиях Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» нарушения частей 5, 7, 8 ст.34 Закона о контрактной системе.

Не согласившись с вышеуказанным решением в части, заявитель обратился в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением.

Согласно ч.4 ст.200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, действий (бездействия) госорганов входят проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту, проверка факта нарушения оспариваемым актом действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя, а также соблюдение срока на подачу заявления в суд.

Исследовав материалы дела, суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что, принимая оспариваемое решение, суд первой инстанции законно и обоснованно исходил из имеющихся в деле доказательств, спорным отношениям дана надлежащая правовая оценка, нормы материального права применены правильно.

В соответствии с пунктом 2 постановления Правительства Российской Федерации от 26.08.2013г. №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 пункта 1 части 15 статьи 99 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» 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 статьей 99 Закона.

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 14.07.2014г. по делу №Е-816/14 о согласовании Заявителю возможности заключения государственного контракта с единственным подрядчиком ФГУП «ПО «Маяк» по цене 96 000 000 рублей.

В соответствии с частью 3 статьи 48 Закона о контрактной системе для проведения открытого конкурса заказчик разрабатывает и утверждает конкурсную документацию.

Согласно части 1 статьи 56 Закона о контрактной системе под конкурсом с ограниченным участием понимается конкурс, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении такого конкурса и конкурсной документации, к участникам закупки предъявляются единые требования и дополнительные требования и победитель такого конкурса определяется из числа участников закупки, прошедших предквалификационный отбор.

Таким образом, проведение открытого конкурса с ограниченным участием осуществляется в соответствии с конкурсной документацией, утвержденной заказчиком.

В случае наличия в утвержденной заказчиком конкурсной документации нарушений положений законодательства Российской Федерации о контрактной системе процедуры такого конкурса проводятся с нарушениями, для выявления и устранения которых Законом о контрактной системе (статья 99) и пунктом 11 Порядка согласования и предусмотрены полномочия ФАС России при рассмотрении обращения о согласовании возможности заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) по проверке соответствия проведенных процедур определения поставщика (подрядчика, исполнителя) действующему законодательству Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

С учетом изложенного, является несостоятельным довод заявителя о том, что ответчиком нарушен порядок согласования проведения проверки.

В соответствии с частью 5 статьи 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.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013г. №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 подпунктом «в» пункта 5 Правил за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, а именно 1,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей.

Таким образом, системное толкование положений статьи 34 Закона о контрактной системе и пункта 5 Правил 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.

Пунктом 10.7 проекта государственного контракта Конкурсной документации установлено: «В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения Государственным заказчиком обязательств по настоящему государственному контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств по оплате Государственный заказчик выплачивает последнему штраф в размере %* цены государственного контракта в сумме () рублей (цифрами и прописью). (*размер штрафа рассчитывается в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013г. №1063)».

Суд первой инстанции пришел к правомерному выводу, что при таких условиях проект государственного контракта, который 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, противоречит части 5 статьи 34 Закона о контрактной системе.

В соответствии с частью 8 статьи 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 ноября 2013г. №1063 утверждены правила определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом.

Согласно части 4 статьи 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.

В соответствии с частью 8 статьи 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.

В соответствии с подпунктом «в» пункта 4 Правил за ненадлежащее исполнение поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, а именно 1 процент цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей.

Таким образом, системное толкование положений статьи 34 Закона о контрактной системе и пункта 4 Правил позволяет сделать вывод о том, что 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 10.5 Проекта контракта установлено: «В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения Исполнителем обязательств по настоящему государственному контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств Исполнитель по требованию Государственного заказчика выплачивает последнему штраф в размере ____ %* цены государственного контракта в сумме (_____) рублей (цифрами и прописью). (*размер штрафа рассчитывается в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013г. №1063)».

Таким образом, Проект контракта не содержит размера штрафа в виде фиксированной суммы за ненадлежащее исполнение поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательств, предусмотренных контрактом, что противоречит части 8 статьи 34 Закона о контрактной системе.

Доводы заявителя правомерно отклонены судом первой инстанции ввиду следующего.

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.

Пунктами 4,5 и 6 настоящих Правил, как и частями 5, 7 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.

Таким образом, 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 пунктами 4, 5, 6 Правил, о включении в контракт условия об ответственности сторон, что является нарушением частей 5, 7, 8 статьи 34 Закона о контрактной системе.

Положения статей 34, 50 Закона о контрактной системе, определяющие обязательность включения не только условия об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом, но и закрепление размера штрафа в фиксированной сумме и порядка его определения, являются императивными нормами для Заявителя.

Из приведенных положений Закона о контрактной системе следует, что заключение государственного контракта осуществляется на условиях, предусмотренных, в том числе и в проекте государственного контракта. Таким образом, проект государственного контракта должен соответствовать положениям статьи 422 ГК РФ и содержать размер штрафа в фиксированной сумме и порядок его определения, как это предусмотрено частями 5, 7, 8 статьи 34 Закона о контрактной системе.

В силу статьи 4 АПК РФ за судебной защитой в арбитражный суд может обратиться лицо, чьи законные права и интересы нарушены, а предъявление иска имеет цель восстановления нарушенного права.

Заявителем не указано, какое именно его право было нарушено оспариваемым актом ФАС России, и какое право подлежит восстановлению.

Согласно сведениям, размещенным на официальном сайте www.zakupki.gov.ru в реестре контрактов, заявителем 04.08.2014г. заключен государственный контракт №Д.4ш.21.2.9.14.1100 с ФГУП «ПО «Маяк» на сумму 96 000 000 рублей.

Согласно ч.3 ст.201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Между тем, суд первой инстанции пришел к правомерному выводу о том, что оспариваемый акт не порождает какие-либо права и обязанности для заявителя, в результате удовлетворения заявления правовое положение заявителя не изменится и не приведет к восстановлению нарушенных прав. Решение ответчика не нарушает права заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности и не может повлечь восстановление прав заявителя, в связи с чем оснований для удовлетворения заявлений в порядке ст.ст.198-201 АПК РФ не имеется.

При таких данных апелляционный суд считает решение суда по настоящему делу законным и обоснованным, принятым с учетом фактических обстоятельств, материалов дела и действующего законодательства, в связи с чем, полагает, что апелляционная жалоба удовлетворению не подлежит, учитывая, поскольку указанные в ней доводы не влияют на законность и обоснованность правильного по существу решения суда первой инстанции.

Нарушений норм процессуального права, предусмотренных ч.4 ст.270 АПК РФ и влекущих безусловную отмену судебного акта, коллегией не установлено.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст.266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от 15.12.2014г. по делу №А40-159615/14 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:

В.А. Свиридов

Судьи:

Д.В. Каменецкий

И.Б. Цымбаренко

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.