



611/2015-76095(2)



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД  
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12  
адрес электронной почты: [9aas.info@arbitr.ru](mailto:9aas.info@arbitr.ru)  
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**  
**№ 09АП-12749/2015**

г. Москва  
23 апреля 2015 года

Дело № А40-185474/2014

Резолютивная часть постановления объявлена 21 апреля 2015 года  
Постановление изготовлено в полном объеме 23 апреля 2015 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:  
председательствующего судьи Яковлевой Л.Г.,  
судей: Поташовой Ж.В., Лепихина Д.Е.,  
при ведении протокола Секретарем судебного заседания Берхамовой А.А.,  
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу  
Госкорпорация "Росатом"  
на решение Арбитражного суда г. Москвы от 05.02.2015 по делу № А40-185474/2014, принятое судьей Вигродоргчиком Д.Г. (145-1552)  
по заявлению Госкорпорации "Росатом" (ИНН 7706413348, ОГРН 1077799032926 119017 г.Москва, ул. Б.Ордынка, д.24)  
к ФАС (ИНН 7703516539, ОГРН 1047796269663 123995 г.Москва, ул.Садово-Кудринская, дом 11)  
третье лицо: ФГАОУ ВПО «НИТУ «МИСиС» (119049 г.Москва, Ленинский проспект, д.4)  
о признании незаконным решения  
при участии:  
от заявителя: не явился, извещен;  
от ответчика: Минин А.В. по доверенности от 18.11.2014;  
от третьего лица: Хилько А.А. по доверенности от 07.11.2014;

**У С Т А Н О В И Л:**

Госкорпорация "Росатом" (далее-заявитель) обратилась в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением к Федеральной антимонопольной службе (далее-ответчик) о признании недействительным решение комиссии ФАС России по контролю в сфере закупок от 12.09.2014 по делу № Е-1342/14 в части признания в действиях Госкорпорации «Росатом» нарушения частей 5, 7 и 8 статьи 34 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 05.02.2014 в удовлетворении заявленных требований – отказано.

Не согласившись с принятым решением, заявитель обратился с апелляционной жалобой, в которой просит полностью отменить решение суда, принять новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

В апелляционной жалобе заявитель указывает на ненадлежащее исследование судом первой инстанции фактических обстоятельств дела и отсутствие в решении суда надлежащей оценки доказательств по делу.

В судебном заседании суда апелляционной инстанции ответчик поддержал свою правовую позицию по спору, отзыв на жалобу не представил, с доводами жалобы не согласился, просил оставить решение суда без изменения, а апелляционную жалобу заявителя – без удовлетворения.

Третье лицо поддержало свою правовую позицию по спору, представило письменные пояснения на апелляционную жалобу, в которых, не соглашаясь с решением суда, просит его отменить, а апелляционную жалобу заявителя – удовлетворить в полном объеме.

Заявитель, надлежащим образом извещенный о времени и месте судебного разбирательства, в судебное заседание не явился.

Дело судом рассмотрено в порядке, предусмотренном ст. ст. 123, 156 АПК РФ в его отсутствие.

Законность и обоснованность принятого решения проверены судом апелляционной инстанции в порядке ст.ст. 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Изучив представленные в дело доказательства, заслушав представителей ответчика и третьего лица, рассмотрев доводы апелляционной жалобы и письменных пояснений на нее, суд апелляционной инстанции не находит оснований для отмены или изменения решения арбитражного суда, принятого в соответствии с законодательством Российской Федерации и обстоятельствами дела, и удовлетворения апелляционной жалобы, исходя из следующего.

Как усматривается из материалов дела, на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) 16.07.2014 Госкорпорацией «Росатом» размещено извещение № 0773100000314000079 о проведении открытого конкурса на право заключения государственных контрактов на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ.

В рамках конкурса было выделено 5 лотов, в частности, лот № 2 на выполнение НИОКР «Исследование влияния деформационно-термической обработки на характеристики структуры и комплекс механических и проводящих свойств высокопрочных наноконпозиционных проводников in-situ различного состава» (далее - Конкурс). Начальная (максимальная) цена контракта по лоту № 2- 5 000 000 рублей.

В соответствии с протоколом вскрытия конвертов с заявками на участие в Конкурсе и открытия доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в Конкурсе от 06.08.2014 № 0773100000314000079-П1 до окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе подана одна заявка от участника закупки: ФГАОУ ВПО «НИТУ «МИСиС». Заявка ФГАОУ ВПО «НИТУ «МИСиС» признана соответствующей требованиям Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закона о контрактной системе), Конкурс признан несостоявшимся.

На основании п.1 ч.1 ст. 55 и п. 25 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе Госкорпорация «Росатом» обратилась в ФАС России с просьбой согласовать заключение государственного контракта с единственным поставщиком - ФГАОУ ВПО «НИТУ «МИСиС».

Решением от 12.09.2014 по делу № Е-1342/14 комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок согласовала Госкорпорации

«Росатом» возможность заключения государственного контракта с единственным поставщиком - ФГАОУ ВПО «НИТУ «МИСиС» на условиях, предусмотренных конкурсной документацией и по цене, указанной в заявке на участие в Конкурсе. При этом, комиссия указала, что государственный контракт может быть заключен при включении Заявителем в контракт условий об ответственности поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение, ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе и Правил, а также при согласии единственного поставщика на заключение контракта на указанных условиях.

Кроме того, 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 данным решением, заявитель оспорил его в Арбитражный суд г. Москвы.

В соответствии с пунктом 2 Приказа Министерства экономического развития Российской Федерации от 13.09.2013 № 537 «Об утверждении порядка согласования применения закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), возможности заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем)» (далее - Порядок согласования) ФАС России является уполномоченным органом, осуществляющим в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе) согласование возможности заключения государственного контракта, в том числе, возможности заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

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

В соответствии с пунктом 11 Порядка согласования рассмотрение поступившего обращения, в том числе на предмет соответствия проведенных процедур определения поставщика (подрядчика, исполнителя) действующему законодательству Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, осуществляется контрольным органом.

В результате рассмотрения предоставленных материалов, в том числе на предмет соответствия проведенных процедур определения поставщика (подрядчика, исполнителя) действующему законодательству Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок в соответствии с пунктом 11 Порядка согласования, Комиссией ФАС России вынесено решение от 12.09.2014 по делу № Е-1342/14 о согласовании Заявителю возможности заключения государственного контракта с единственным подрядчиком МИСиС по цене 5 000 000 рублей.

Согласно 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.

В соответствии с ч.1 ст.70 Закона о контрактной системе по результатам электронного аукциона контракт заключается с победителем такого аукциона, а в случаях, предусмотренных настоящей статьей, с иным участником такого аукциона, заявка которого на участие в таком аукционе в соответствии со статьей 69 настоящего Федерального закона признана соответствующей требованиям, установленным документацией о таком аукционе.

Пунктами 3, 4 ч.1 ст.71 Закона о контрактной системе установлено, что в случае, если электронный аукцион признан не состоявшимся по основанию, предусмотренному частью 16 статьи 66 настоящего Федерального закона в связи с тем, что по окончании срока подачи заявок на участие в таком аукционе подана только одна заявка на участие в нем: аукционная комиссия в течение трех рабочих дней с даты получения единственной заявки на участие в таком аукционе и документов, указанных в пункте 1 настоящей части, рассматривает эту заявку и эти документы на предмет соответствия требованиям настоящего Федерального закона и документации о таком аукционе и направляет оператору электронной площадки протокол рассмотрения единственной заявки на участие в таком аукционе, подписанный членами аукционной комиссии (пункт 3); контракт заключается с участником такого аукциона, подавшим единственную заявку на участие в нем, если этот участник и поданная им заявка признаны соответствующими требованиям настоящего Федерального закона и документации о таком аукционе, в соответствии с пунктом 25 части 1 статьи 93 настоящего Федерального закона в порядке, установленном статьей 70 настоящего Федерального закона (пункт 4).

Из п.25 ч.1 ст.93 Закона о контрактной системе следует, что закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае, если имеет место признание несостоявшимся открытого конкурса, конкурса с ограниченным участием, двухэтапного конкурса, повторного конкурса, электронного аукциона, запроса котировок, запроса предложений и принятие заказчиком в соответствии с частями 1 и 7 статьи 55, частями 1 - 3 статьи 71, частями 1 и 3 статьи 79, частью 18 статьи 83 настоящего Федерального закона решения об осуществлении закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). Такое решение заказчика согласовывается при осуществлении закупок для обеспечения федеральных нужд, нужд субъекта Российской Федерации, муниципальных нужд соответственно с федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок, или контрольным органом в сфере государственного оборонного заказа, органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа, уполномоченными на осуществление контроля в сфере закупок. При этом контракт должен быть заключен с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) на условиях, предусмотренных документацией о закупке, по цене, предложенной участником закупки, с которым заключается контракт, но не выше начальной (максимальной) цены контракта. Порядок согласования заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) устанавливается федеральным органом исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок. При этом срок согласования не должен быть более чем десять рабочих дней с даты поступления обращения о согласовании заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Из решения ФАС следует, что Комиссией ФАС России выявлено в действиях Заявителя нарушения частей 5, 7, 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 конкурсной документации с нарушением требований, предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

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

Таким образом, проведение открытого конкурса 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 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.

Таким образом, ФАС России, рассмотрев вышеуказанное обращение Заявителя и проведя проверку представленных в его составе материалов в порядке пункта 11 Порядка согласования, в результате чего Комиссия выявила в действиях Заявителя вышеуказанные нарушения Закона о контрактной системе, действовала в соответствии с полномочиями, предоставленными ей законом, и в установленном процессуальном порядке.

В соответствии с частью 3 статьи 48 Закона о контрактной системе для проведения открытого конкурса заказчик разрабатывает и утверждает конкурсную документацию, следовательно, проведение открытого конкурса осуществляется в соответствии с конкурсной документацией, утвержденной заказчиком.

В силу части 2 статьи 50 Закона о контрактной системе к конкурсной документации должен быть приложен проект контракта (в случае проведения открытого конкурса по нескольким лотам - проект контракта в отношении каждого лота), который является неотъемлемой частью конкурсной документации.

При этом, исходя из взаимосвязанных положений части 1 статьи 34, части 4 статьи 49, части 6 статьи 50, части 1 статьи 54 Закона о контрактной системе по истечении срока для внесения изменений в извещение, документацию о закупке положениями Закона о контрактной системе не предусмотрена возможность изменения заказчиком положений проекта контракта, за исключением необходимости включения в проект контракта цены, условий или информации о товаре, предложенных победителем соответствующей закупки.

В соответствии с частью 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 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 25.11.2013 № 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 пунктом 5 Правил за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, а именно:

- в соответствии с подпунктом «б» - 2 процента цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей,
- в соответствии с подпунктом «а» - 2,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 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 10.6 проекта государственного контракта по лоту № 2 Конкурсной документации (далее — Проект контракта) 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 \_\_\_\_ (\_\_\_) рублей (цифрами и прописью) в соответствии со ст. 34 Закона штраф устанавливается в виде фиксированной суммы в порядке, установленном постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 № 1063)».

Кроме того, в соответствии с частью 2 статьи 50 Закона о контрактной системе к конкурсной документации должен быть приложен проект контракта (в случае проведения открытого конкурса по нескольким лотам - проект контракта в отношении каждого лота), который является неотъемлемой частью конкурсной документации. Согласно положениям части 1 статьи 34 Закона о контрактной системе контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт, за исключением случаев, в которых в соответствии с названным законом извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

Из указанных выше норм следует, что проект контракта, входящий в состав конкурсной документации должен содержать условия об ответственности заказчика и подрядчика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом, об ответственности поставщика за просрочку исполнения своих обязательств по контракту, а именно положения о размерах штрафов и пеней, формуле расчета пеней, соответствующих Правилам, утвержденным постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 № 1063, поскольку вносить изменения в части данных условий в проект контракта на стадии его заключения не допускается.

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 части 5 статьи 34 Закона о контрактной системе.

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 пунктом 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:

- в соответствии с подпунктом «б» - 5 процентов цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей,

- в соответствии с подпунктом «а» - 10 процентов цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей.

Таким образом из системного толкования положений статьи 34 Закона о контрактной системе и пункта 4 Правил следует, 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 10.4 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 \_\_\_\_ (\_\_\_\_) рублей (цифрами и прописью) в соответствии со ст. 34 Закона штраф устанавливается в виде фиксированной суммы в порядке, установленном постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 № 1063)».

Таким образом, 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 части 8 статьи 34 Закона о контрактной системе.

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.

Согласно части 7 статьи 34 Закона о контрактной системе пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства, и устанавливается контрактом в размере, определенном в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Пунктом 6 Правил установлено, что пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательства, предусмотренного контрактом, и устанавливается в размере не менее одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и определяется по формуле, указанной в Правилах.

Таким образом, системное толкование положений статьи 34 Закона о контрактной системе и пункта 6 Правил позволяет сделать вывод о том, что положения контракта должны содержать размер пени за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, и порядок его определения.

Пунктом 10.3 Проекта контракта установлено: «За нарушение Исполнителем срока исполнения обязательств по настоящему государственному контракту, в том числе гарантийных обязательств Исполнитель по требованию Государственного заказчика уплачивает последнему пеню в размере \_\_\_\_ (в соответствии со ст. 34 Закона размер пени устанавливается в соответствии с постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 № 1063, но не менее одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены государственного контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных государственным контрактом и фактически исполненных Исполнителем) за каждый день просрочки Исполнителем предусмотренных государственным контрактом обязательств начиная со дня, следующего после дня истечения установленного государственным контрактом срока исполнения обязательства».

Таким образом, Проект контракта не содержит размера пени за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, и порядка его определения, что противоречит части 7 статьи 34 Закона о контрактной системе.

Подлежит отклонению довод Заявителя со ссылкой на Постановление Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063 о не возможности определения размера штрафных санкций.

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 статьи 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 на основании закона.

Таким образом, Заказчик, указав в проекте контракта ссылки 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 и 8 статьи 34 Закона о контрактной системе.

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

Так, на основании части 1 статьи 34 Закона о контрактной системе контракт заключается на условиях, предусмотренных, в том числе, документацией о закупке.

Часть 2 статьи 50 Закона о контрактной системе устанавливает, что к конкурсной документации должен быть приложен проект контракта (в случае проведения открытого конкурса по нескольким лотам - проект контракта в отношении каждого лота), который является неотъемлемой частью конкурсной документации.

Таким образом, положения статей 34, 50 Закона о контрактной системе, определяющие обязательность включения не только условия об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащие



исполнение обязательств, предусмотренных контрактом, но и закрепление размера штрафа в фиксированной сумме и порядка его определения, являются императивными нормами для Заявителя.

Исходя из системного анализа 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, а также размер пени и порядок ее определения, как это предусмотрено частями 5, 7 и 8 статьи 34 Закона о контрактной системе.

Следовательно, невключение в проект государственного контракта размера штрафа в фиксированной сумме, размера пени и порядка их определения является нарушением частей 5, 7, 8 статьи 34 Закона о контрактной системе и противоречит статье 422 ГК РФ.

Доводы, изложенные в апелляционной жалобе, не опровергают выводы суда первой инстанции и не свидетельствуют о наличии оснований для отмены принятого по делу судебного акта.

Таким образом, суд первой инстанции полно и всесторонне исследовал обстоятельства дела, что установлено при рассмотрении спора и в апелляционном суде, поскольку в обоснование жалобы заявитель указывает доводы, которые были предметом рассмотрения в суде первой инстанции и получили надлежащую оценку в судебном решении.

При таких обстоятельствах, апелляционный суд считает решение суда по настоящему делу законным и обоснованным, поскольку оно принято по представленному и рассмотренному заявлению, с учетом фактических обстоятельств, материалов дела и действующего законодательства, в связи с чем, основания для удовлетворения апелляционной жалобы отсутствуют.

На основании изложенного и, руководствуясь ст.ст. 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд

### **ПО С Т А Н О В И Л :**

решение Арбитражного суда г.Москвы от 05.02.2015 по делу № А40-185474/2014 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья:

Л.Г. Яковлева

Судьи:

Ж.В. Поташова

Д.Е. Лепихин