



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-12568/2015

г. Москва
07 мая 2015 года

Дело № А40-185480/2014

Резолютивная часть постановления объявлена 27 апреля 2015 года
Постановление изготовлено в полном объеме 07 мая 2015 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

Председательствующего судьи	Якутова Э.В.
судей:	Захарова С.Л. Свиридова В.А.

при ведении протокола секретарем судебного заседания Сатаевым Д.Ш.

Рассмотрев в открытом судебном заседании в зале №15 апелляционную жалобу
Госкорпорации «Росатом» на решение Арбитражного суда г.Москвы от 04.02.2015 по
делу №А40-185480/2014 судьи Кузина М.М. (149-1507),

по заявлению Госкорпорации «Росатом» (ОГРН 1077799032926)
к Федеральной антимонопольной службе
третье лицо: ФГБОУ «Национальный исследовательский университет «МЭИ»

о признании недействительным решения

при участии:

от заявителя: не явился, извещен;
от ответчика: Смыслова О.М. по дов. от 11.03.2015;
от третьего лица: не явился, извещен,

У С Т А Н О В И Л:

Решением Арбитражного суда г.Москвы от 04.02.2015 Госкорпорации «Росатом» (далее – Росатом) отказано в удовлетворении заявления о признании недействительным решения Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок (далее – ФАС России) от 12.09.2014 по делу №Е-1344/14 в части признания в действиях Госкорпорации «Росатом» нарушения ч.ч.5, 7, 8 ст.34 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Росатом не согласился с решением и обратился с апелляционной жалобой, в которой считает, что решение вынесено судом с неправильным применением норм

материального и процессуального права и при несоответствии выводов суда обстоятельствам дела.

Полагает ошибочным вывод суда о наличии у ФАС России оснований для проведения внеплановой проверки.

Указывает на то, что установить фиксированный размер штрафа и пени в проекте контракта на момент подготовки конкурсной документации невозможно.

Просит отменить решение суда и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Отзывы на апелляционную жалобу ФАС России, ФГБОУ «Национальный исследовательский университет «МЭИ» не представлены.

Дело рассмотрено в порядке ст.ст.123, 156 АПК РФ в отсутствие представителей заявителя и третьего лица, надлежаще извещенных о времени и месте рассмотрения дела.

В судебном заседании представитель ФАС России 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.

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

Как следует из материалов дела, 16.07.2014 на официальном сайте www.zakupki.gov.ru 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 №4 на выполнение НИОКР «Экспериментальное и численное моделирование процессов гидродинамики и теплообмена жидких металлов и солевых расплавов для перспективных ядерных и термоядерных установок» (далее – Конкурс). Начальная (максимальная) цена контракта по лоту №4 – 10 000 000 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 – ФГБОУ «Национальный исследовательский университет «МЭИ». Заявка ФГБОУ «Национальный исследовательский университет «МЭИ» 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 – Закон 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 – ФГБОУ «Национальный исследовательский университет «МЭИ».

Решением от 12.09.2014 по делу №Е-1344/14 комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок согласовала Госкорпорации «Росатом» возможность заключения государственного контракта с единственным поставщиком – ФГБОУ «Национальный исследовательский университет «МЭИ» 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.

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.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции обоснованно исходил из того, что решение ФАС России 12.09.2014 по делу №Е-1344/14 в оспариваемой части вынесено с соблюдением норм действующего законодательства.

При этом, суд правомерно указал на то, что 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.

В соответствии с ч.5 ст.34 Закона о контрактной системе в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе потребовать уплаты неустоек (штрафов, пеней). Пени начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Такая пеня устанавливается контрактом в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы. 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 силу ч.7 ст.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, но не менее чем одна трехсотая 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).

Частью 8 ст.34 Закона о контрактной системе установлено, что 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 РФ 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 п/п «б» п.5 Правил за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, а именно 2 процента цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей.

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 5 процентов цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей (п/п «б» п.4 Правил).

Согласно п.6 Правил 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.

Исходя из этого, суд правильно посчитал, что системное толкование положений ст.34 Закона о контрактной системе и п.п.4, 5, 6 Правил позволяет сделать вывод о том, что положения контракта должны содержать закрепление размера пени в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, размера пени в случае просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств по контракту, а также размер штрафа в виде фиксированной суммы за ненадлежащее исполнение сторонами своих обязательств по контракту, а также порядок их определения.

В соответствии с ч.4 ст.64 Закона о контрактной системе к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

Согласно ч.1 ст.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.

В связи с этим, 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.

Исследуя материалы дела, суд правильно установил, что в нарушение указанных выше норм проект государственного контракта, являющийся неотъемлемой частью конкурсной документации, не содержит размера пени в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, размера пени в случае

просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств по контракту, а также размер штрафа в виде фиксированной суммы за ненадлежащее исполнение сторонами своих обязательств по контракту, а также порядок их определения.

Данные обстоятельства установлены антимонопольным судом, подтверждены материалами дела, и Росатомом не оспариваются.

Не могут быть признаны основанными на законе доводы заявителя о невозможности установления фиксированного размера штрафа и пени в проекте государственного контракта.

Как следует из требований ст.ст. 34, 64 Закона о контрактной системе, 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.

Оценивая доводы Росатома об отсутствии у ФАС России оснований для проведения внеплановой проверки, суд первой инстанции обоснованно посчитал их несостоятельными.

При этом, суд правомерно указал на то, что в соответствии с п.2 постановления Правительства Российской Федерации от 26.08.2013 №728 ФАС России является 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 №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 Законом о контрактной системе согласование возможности заключения государственного контракта, в том числе, возможности заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Согласно приказу ФАС России от 13.05.2014 №319/14 образована и действует Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок, которая уполномочена, в том числе, рассматривать обращения о согласовании возможности заключения государственного контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Таким образом, суд обоснованно посчитал, что проверка проведена, оспариваемое решение принято ФАС России в пределах полномочий, с соблюдением требований Закона о контрактной системе, а также положений Порядка согласования.

При изложенных обстоятельствах апелляционный суд считает, что выводы суда первой инстанции основаны на полном и всестороннем исследовании материалов дела, при правильном применении норм действующего законодательства.

Иное толкование заявителем апелляционной жалобы положений закона не означает допущенной при рассмотрении дела судебной ошибки.

Доводы апелляционной жалобы не опровергают выводы суда, положенные в основу решения, и не могут служить основанием для его отмены и удовлетворения апелляционной жалобы.

Нарушений норм процессуального права, являющихся безусловным основанием к отмене судебного акта, судом первой инстанции не допущено. Оснований для отмены обжалуемого судебного акта не имеется.

Принимая во внимание изложенное и, руководствуясь ст.ст. 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

П О С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда г.Москвы от 04.02.2015 по делу №А40-185480/2014 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:

Э.В. Якутов

Судьи:

В.А. Свиридов

С.Л. Захаров

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