



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-9550/2015

г. Москва

Дело № А40-190360/14

14 апреля 2015 года

Резолютивная часть постановления объявлена 07 апреля 2015 года

Постановление изготовлено в полном объеме 14 апреля 2015 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Яковлевой Л.Г.,
судей: Попова В.И., Лепихина Д.Е.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Берхамовой А.А.,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу ФСИН
России

на решение Арбитражного суда г. Москвы от 27.01.2015 по делу № А40-190360/14, судьи Аксеновой Е.А.

по заявлению ФСИН России

к ФАС России

третье лицо: ООО «Вертикаль»

о признании незаконным решения от 20.08.2014 по делу № Е-1189/14 в части пунктов 2, 3

при участии:

от заявителя: Одинцова И.И. по доверенности от 17.12.2014;

от ответчика: Удалых А.Д. по доверенности от 11.07.2014;

от третьего лица: не явился, извещен;

У С Т А Н О В И Л:

ФСИН России (далее – заявитель) обратилась в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением об оспаривании решения ФАС России (далее-ответчик) от 20.08.2014 по делу № Е-1189/14 в части пунктов 2.3 решения.

Решением суда от 27.01.2015 в удовлетворении заявленных требований – отказано.

Не согласившись с принятым решением, заявитель обратился с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда отменить, удовлетворить заявленные требования в полном объеме, указывая на то, что судом неправильно применены нормы материального права, не полностью выяснены обстоятельства, имеющие значение для дела, выводы суда не соответствуют обстоятельствам дела.

В судебном заседании суда апелляционной инстанции заявитель поддержал доводы апелляционной жалобы, просил отменить решение суда первой инстанции, принять новый судебный акт, об удовлетворении заявленных требований.

Ответчик возражал против изложенных в жалобе доводов, отзыв на жалобу не представил, просил оставить решение суда первой инстанции без изменения, считая его законным и обоснованным.

Третье лицо отзыв на апелляционную жалобу не представило, надлежащим образом извещенное о времени и месте судебного разбирательства, в судебное заседание не явилось.

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

Законность и обоснованность принятого решения проверены апелляционной инстанцией в порядке ст.ст.266, 268 АПК РФ.

Изучив представленные в деле доказательства, заслушав представителей заявителя и ответчика, рассмотрев доводы апелляционной жалобы, суд апелляционной инстанции не находит оснований для отмены или изменения решения суда, принятого в соответствии с законодательством РФ и установленными фактическими обстоятельствами, и удовлетворения апелляционной жалобы, исходя из следующего.

Как усматривается из материалов дела, 16.07.2014 на официальном сайте Российской Федерации в сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставку высотного снаряжения <http://www.zakupki.gov.ru> (номер извещения 0173100007914000023). Начальная максимальная цена контракта составляет 5 211 500,00 руб.

05.08.2014 состоялась процедура рассмотрения первых частей заявок на участие в Аукционе. В соответствии с протоколом рассмотрения первых частей заявок на участие в Аукционе от 05.08.2014 № 205 до окончания срока подачи заявок на участие в Аукционе подано 2 заявки. К участию допущено 2 участника закупки. Заявка с порядковым номером «8427333 допущена к участию в аукционе. 08.08.2014 состоялась процедура рассмотрения вторых частей заявок на участие в аукционе. заявка ООО "Вертикаль" признана соответствующей.

В ФАС России поступило обращение Заказчика (Заявитель) о согласовании возможности заключения государственного контракта.

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 на основании с п. 1 ч. 15, п. 2 ч. 22 ст. 99 Закона о контрактной системе было вынесено решение от 20.08.2014 по делу № Е-1189/14 о согласовании Заявителю возможности заключения государственного контракта с единственным подрядчиком ООО «ВЕРТИКАЛЬ» по цене не превышающей начальную (максимальную) цену контракта.

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.

Таким образом, ФАС России, проведя внеплановую проверку и выявив в действиях Заявителя нарушения частей 5, 8 статьи 34 Закона о контрактной системе, действовала в соответствии с полномочиями, предоставленными ей законом, и в установленном процессуальном порядке.

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 подпунктом «а» пункта 4 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.

В соответствии с подпунктом «б» пункта 5 Правил за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств, а именно 2 процента цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей.

Таким образом, системное толкование положений статьи 34 Закона о контрактной системе и пунктов 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 9.3 проекта государственного контракта (далее — Проект контракта) установлено: «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 № 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»».

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.

Проект контракта, входящий в состав документации об Аукционе, уже 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 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 части 8 статьи 34 Закона о контрактной системе.

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

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 лишь на основании закона.

Таким образом, 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.

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

Согласно ч. 4 ст. 64 Закона о контрактной системе, 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 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, не включение в проект государственного контракта размера штрафа в фиксированной сумме и порядка его определения является нарушением частей 5, 8 статьи 34 Закона о контрактной системе и противоречит статье 422 ГК РФ.

В соответствии с абзацем 1 статьи 13 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) ненормативный акт, не соответствующий закону или иным правовым актам и нарушающий гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина, может быть признан судом недействительным.

В совместном постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», в частности в абзаце втором пункта 1 установлено, что если суд установит, что оспариваемый акт не соответствует закону или иным правовым актам и ограничивает гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, то в соответствии со статьей 13 ГК РФ он может признать такой акт недействительным.

Оспариваемым решением ФАС России права и законные интересы заявителя не нарушены, поскольку в 3 пункте содержится лишь указание передать материалы дела от 20.08.2014 № Е-1189/14 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.

Таким образом, для признания недействительным обжалуемого Заявителем акта ФАС России необходимо наличие двух обязательных условий, а именно: несоответствие их закону и наличие нарушения прав заявителя.

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

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда г.Москвы от 27.01.2015 по делу № А40-190360/14 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:

В.И. Попов

Д.Е. Лепихин

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