



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-10368/2015

г. Москва
20 апреля 2015 года

Дело № А40-190362/14

Резолютивная часть постановления объявлена 16 апреля 2015 года

Постановление изготовлено в полном объеме 20 апреля 2015 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Румянцева П.В.,

судей: Кольцовой Н.Н., Мухина С.М.

при ведении протокола секретарем судебного заседания Тер-Акопян Г.О.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу ФСИН России на решение Арбитражного суда г. Москвы от 05.02.2015 по делу № А40-190362/14 принятое судьей Нариманидзе Н.А. (шифр судьи: 148-1191)

по заявлению ФСИН России (119991, Москва, ул. Житная, д. 14)

к ФАС России (123995, Москва, ГСП-5, Садовая Кудринская, д. 11)

о признании незаконным и отмене решения

при участии:

от заявителя: Одинцова И.И. по дов. от 17.12.2013;

от ответчика: Минин А.В. по дов. от 18.11.2014;

У С Т А Н О В И Л:

Федеральная служба исполнения наказаний обратилось в арбитражный суд с заявлением к Федеральной антимонопольной службе об оспаривании решения от 20.08.2014 по делу № Е-1192/14 в части пунктов 2, 3, поскольку оспариваемый акт не соответствует законодательству и нарушает права и законные интересы заявителя.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 05.02.2015 в удовлетворении заявления отказано.

Не согласившись с принятым судом решением, ФСИН России обратилась в Девятый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить как принятое с нарушением норм права.

В судебном заседании представитель апеллянта доводы апелляционной жалобы поддержал по мотивам, изложенным в ней.

Представитель ответчика возражал против удовлетворения апелляционной жалобы.

Законность и обоснованность обжалуемого судебного акта проверены судом апелляционной инстанции в порядке, предусмотренном ст. ст. 266, 268 АПК РФ.

Как следует из материалов дела, 17.07.2014 извещение о проведении аукциона опубликовано на официальном сайте Российской Федерации в сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказания услуг <http://www.zakupki.gov.ru> (номер извещения 0173100007914000033). Начальная максимальная цена контракта составляет 5 932 500 руб.

В соответствии с протоколом рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе от 07.08.2014 № 209 до окончания срока подачи заявок на участие в аукционе

подана 1 заявка. Единственный участник закупки ООО «ПРОМТЕХНОЛОГИЯ» соответствует требованиям, установленным в документации об аукционе.

В ФАС России поступило обращение заказчика (заявителя) о согласовании возможности заключения государственного контракта на поставку 9 мм пистолетов с единственным поставщиком ООО «ПРОМТЕХНОЛОГИЯ» по результатам электронного аукциона № 0173100007914000033.

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 в соответствии с пунктом 1 части 15, пунктом 2 части 22 статьи 99 Закона о контрактной системе было вынесено решение от 20.08.2014 по делу № Е-1192/14 о согласовании заявителю возможности заключения государственного контракта с единственным поставщиком ООО «ПРОМТЕХНОЛОГИЯ» 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 КоАП РФ, то есть утверждение аукционной документации с нарушением требований, предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

Суд первой инстанции, отказывая в удовлетворении заявленных требований, исходил из следующего.

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.

Согласно 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). Пеня 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 соответствии с ч.ч. 6-8 указанной выше статьи, в случае просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, заказчик направляет поставщику (подрядчику, исполнителю) требование об уплате неустоек (штрафов, пеней).

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).

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 25.11.2013 № 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

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.

Суд первой инстанции, применив системное толкование положений статьи 34 Закона о контрактной системе и пункта 5 Правил, сделал 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 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».

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, суд первой инстанции обоснованно пришел к выводу о том, что 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.

Доводы апелляционной жалобы подлежат отклонению как основанные на неверном толковании норм права.

Согласно положениям 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.

Проект государственного контракта должен соответствовать положениям ст. 422 ГК РФ и содержать размер штрафа в фиксированной сумме и порядок его определения, а также размер пени и порядок ее определения, установленных ч.ч. 5, 7 и 8 ст. 34 Закона о контрактной системе.

При таких обстоятельствах, 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, основания для удовлетворения апелляционной жалобы и отмены или изменения судебного акта отсутствуют.

Руководствуясь ст.ст.266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

П О С Т А Н О В И Л :

решение Арбитражного суда г. Москвы от 05.02.2015 по делу № А40-190362/14 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:

П.В. Румянцев

Судьи:

Н.Н. Кольцова

С.М. Мухин