



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-9970/2015**

г. Москва

Дело № А40-193053/14

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 28.01.2015 по делу № А40-193053/14, судьи Корогодова И.В. (139-1628)

по заявлению ФСИН России

к ФАС России

третье лицо: ЗАО «Видеофон МВ»

о признании незаконным решения от 20.08.2014 по делу № Е-1193/14

при участии:

от заявителя: Рябыкин А.А. по доверенности от 05.11.2014;

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

от третьего лица: Смирнов И.Н. по доверенности от 29.01.2014;

**У С Т А Н О В И Л:**

ФСИН России (далее – заявитель) обратилась в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением об оспаривании решения об устранении нарушений законодательства о размещении заказов ФАС России (далее-ответчик) от 20.08.2014 по делу № Е-1193/14 в части пунктов 2.3 решения.

Решением суда от 28.01.2015 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 возражало против изложенных в жалобе доводов, отзыв на жалобу не представило, просило оставить решение суда первой инстанции без изменения, считая его законным и обоснованным.

Изучив представленные в деле доказательства, заслушав представителей сторон, 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 поставки товаров, выполнение работ, оказания услуг <http://www.zakupki.gov.ru> (номер извещения 0173100007914000025). Начальная максимальная цена контракта составляет 1 458 000 руб.

29.07.2014 состоялась процедура рассмотрения первых частей заявок на участие в Аукционе.

В соответствии с протоколом рассмотрения первых частей заявок на участие в Аукционе от 29.07.2014 № 198 до окончания срока подачи заявок на участие в Аукционе подано 2 заявки. К участию допущено 2 участника закупки.

В соответствии с протоколом проведения Аукциона от 01.08.2014 № 0173100007914000025-2 в период проведения Аукциона предложение о цене контракта подавал 1 участник.

Согласно протоколу проведения итогов Аукциона от 05.08.2014 № 206 заявка ЗАО "Видефон МВ" признана соответствующей.

В ФАС России поступило обращение Заказчика (Заявитель) о согласовании возможности заключения государственного контракта на поставку фонарей тактических с креплением к стрелковому оружию по результатам электронного аукциона № 0173100007914000025 (далее - Аукцион).

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-1193/14 о согласовании Заявителю возможности заключения государственного контракта с единственным подрядчиком ЗАО «Видефон МВ» по цене 1 450 710,00 рублей.

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.

Не согласившись с указанным решением в части пунктов 2, 3, заявитель оспорил его в Арбитражный суд г. Москвы.

В соответствии с пунктом 2 постановления Правительства Российской Федерации от 26.08.2013 № 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).

В соответствии с пунктом 2 Приказа Министерства экономического развития Российской Федерации «Об утверждении порядка согласования применения закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), возможности заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) (далее Порядок) 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).

В соответствии с пунктом 1 части 15 статьи 99 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) 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 о контрактной системе.

В результате рассмотрения обращения ФСИН России Комиссией ФАС России и проведения внеплановой проверки в соответствии с пунктом 1 части 15, пунктом 2 части 22 статьи 99 Закона о контрактной системе в действиях ФСИН России было выявлено нарушение частей 5,8 статьи 34 Закона о контрактной системе.

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 5 Правил за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств, а именно 2,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей.

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 9.3 проекта государственного контракта (далее - Проект контракта) установлено: «За неисполнение Государственным заказчиком обязательств по Контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств, Поставщик вправе потребовать уплату 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.

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 «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.

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.

Пунктами 9.6, 9.7 Проекта контракта установлено: «Если Поставщик допустил недопоставку товара (не поставил предусмотренное Контрактом количество товара к моменту окончания срока действия Контракта) он уплачивает Государственному заказчику штраф в размере, определяемом в порядке, установленном постановлением Правительства Российской Федерации №1063». «В случае выявления в ходе приемки товара несоответствия его качества условиям Контракта Поставщик уплачивает Государственному заказчику штраф в размере, определяемом в порядке, установленном постановлением Правительства Российской Федерации № 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.

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.

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.

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

Часть 4 статьи 64 Закона о контрактной системе устанавливает, что к документации об аукционе должен быть приложен проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

Положения статей 34, 64 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.

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.

Исходя из приведенных положений Закона о контрактной системе, можно сделать вывод, 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, 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.

Заявителем не указано, какое именно его право было нарушено оспариваемым актом ФАС России, и какое право подлежит восстановлению. При этом, согласно пункту 1 резолютивной части оспариваемого Решения, ФАС России согласовала Заявителю возможность заключения государственного контракта с единственным подрядчиком.

Согласно сведениям, размещенным на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) в реестре контрактов, Заявителем 18.09.2014 заключен государственный контракт № 0173100007914000025-0000637-01 с ЗАО «Видеофон МВ» на сумму 1 450 710, 00 рублей.

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 28.01.2015 по делу № А40-193053/14 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.