



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-6545/2015

г. Москва
05 мая 2015 года

Дело №А40-117621/2014

Резолютивная часть постановления объявлена 20 апреля 2015 года
Постановление изготовлено в полном объеме 05 мая 2015 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

Председательствующего судьи
Судей

Якутова Э.В.
Бекетовой И.В.
Свиридова В.А.

при ведении протокола секретарём судебного заседания Сатаевым Д.Ш.

Рассмотрев в открытом судебном заседании в зале № 15 апелляционную жалобу
Министерства обороны Российской Федерации на решение Арбитражного суда
г. Москвы от 29.12.2014 по делу № А40-117621/2014 судьи Уточкина И.Н. (92-983)

по заявлению Министерства обороны Российской Федерации
к Федеральной антимонопольной службе

о признании незаконным решения в части

при участии:

от заявителя: Конончик Д.Г. по дов. от 10.11.2014, Уткина В.М. по дов. от
10.11.2014;

от ответчика: не явился, извещен,

У С Т А Н О В И Л:

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 29.12.2014 Министерству обороны
Российской Федерации отказано в удовлетворении заявления о признании незаконным
п.1 в части, п.п. 2, 3 решения Федеральной антимонопольной службы от 01.07.2014 по
делу № Е-646/14.

Минобороны России не согласилось с решением и обратилось с апелляционной
жалобой, в которой считает, что при принятии обжалуемого решения судом первой
инстанции были нарушены нормы материального и процессуального права, выводы
суда первой инстанции противоречат фактическим обстоятельствам дела.

Просит отменить решение суда и вынести новый судебный акт об
удовлетворении требований Минобороны России в полном объеме.

Отзыв на апелляционную жалобу ФАС России не представлен.

Дело рассмотрено в порядке ст.ст. 123, 156 АПК РФ в отсутствие представителя
ФАС России, надлежаще извещенного о времени и месте рассмотрения дела.

В судебном заседании представитель заявителя доводы апелляционной жалобы поддержал в полном объеме, изложил свою позицию, указанную в апелляционной жалобе, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным, и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Указывает на то, что включение в проект государственного контракта условия о размере штрафа за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, невозможно, поскольку проектом контракта не установлены обязательства заказчика, которые могли бы быть обеспечены такой мерой ответственности.

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

Как следует из материалов дела, Министерством обороны Российской Федерации 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) осуществляется закупка услуг по техническому диагностированию и продлению срока службы транспортных резервуаров жидкого кислорода и азота (ТРЖК), эксплуатирующихся на аэродромах Вооруженных Сил Российской Федерации для нужд Министерства обороны Российской Федерации в 2014 году (КУРСК) (изв. 0173100004514000191).

В связи с тем, что на участие в электронном аукционе подана одна заявка, признанная соответствующей требованиям Закона о контрактной системе и документации об аукционе, Минобороны России направило для согласования закупки у единственного поставщика соответствующие документы в ФАС России.

Решением ФАС России по делу от 01.07.2014 № Е-646/14 была согласована возможность заключения государственного контракта на закупку услуг по техническому диагностированию и продлению срока службы транспортных резервуаров жидкого кислорода и азота (ТРЖК), эксплуатирующихся на аэродромах ВС РФ для нужд Министерства обороны Российской Федерации в 2014 году (КУРСК) с единственным подрядчиком – ООО «Гидросервис-200», на условиях, предусмотренных документацией об аукционе, и по цене, не превышающей начальную (максимальную) цену контракта, указанную в извещении о проведении аукциона и документации об аукционе.

При этом, в решении антимонопольный орган указал на то, что государственный контракт может быть заключен при включении Минобороны России в контракт условий об ответственности заказчика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом, и признал в действиях заказчика нарушение ч.5 ст.34 Закона о контрактной системе.

В частности, антимонопольный орган отметил, что в нарушение ч.ч. 4, 5 ст.34 Закона о контрактной системе и постановления Правительства РФ от 25.11.2013 № 1063 «Об утверждении Правил 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» проект государственного контракта не содержит размера штрафа за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции обоснованно исходил из того, что проект государственного 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 ч.5 ст.34 Закона о контрактной системе.

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). Пенья начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Такая пенья 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.

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 «а» п.5 Правил за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, а именно 2,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта составляет до 3 млн. рублей.

Исходя из этого, суд правильно посчитал, что системное толкование положений ст.34 Закона о контрактной системе и п.5 Правил позволяет сделать вывод о том, что положения контракта должны содержать закрепление размера штрафа в виде фиксированной суммы, а также порядок его 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 документации об электронном аукционе, 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 документации об Аукционе, не содержит размера штрафа в виде фиксированной суммы за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом и порядок его определения.

Данные обстоятельства установлены антимонопольным органом, подтверждены материалами дела, и Минобороны России не опровергаются.

Не могут быть признаны основанными на законе доводы заявителя о том, что включение в проект государственного контракта условия о размере штрафа за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, невозможно, поскольку проектом контракта не установлены обязательства заказчика, которые могли бы быть обеспечены такой мерой ответственности.

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.

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 29.12.2014 по делу №А40-117621/2014 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:

И.В. Бекетова

В.А. Свиридов