

Иркутское областное УФАС
№ 11340/21
от 27.08.2021



КОПИЯ



Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа

ул. Чкалова, дом 14, Иркутск, 664025, www.fasvso.arbitr.ru
тел./факс (3952) 210-170, 210-172; e-mail: info@fasvso.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

город Иркутск
23 августа 2021 года

Дело № А19-19019/2020

Резолютивная часть постановления объявлена 17 августа 2021 года.

Полный текст постановления изготовлен 23 августа 2021 года.

Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в составе:
председательствующего Лешошко А.Н.,
судей: Ананьиной Г.В., Рудых А.И.

при участии в судебном заседании представителей Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области – Надеяевой А.Д. (доверенность № 038/7/21 от 11.01.2021, удостоверение, диплом), Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Иркутский национальный исследовательский технический университет» - Пенизевой О.Л. (доверенность № 32/140 от 20.07.2021, паспорт, диплом),

рассмотрев в открытом судебном заседании кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области на решение Арбитражного суда Иркутской области от 18 марта 2021 года по делу № А19-19019/2020 и постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 11 июня 2021 года по тому же делу,

установил:

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Иркутский национальный исследовательский технический университет» (ОГРН 1023801756120, ИНН 3812014066, далее – учреждение, ФГБОУ ВО «ИРНТУ») обратилось в Арбитражный суд Иркутской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (далее – управление, антимонопольный орган) о признании незаконным решения № 038/1265/20 от 16.09.2020.

Решением Арбитражного суда Иркутской области от 18 марта 2021 года, оставленным без изменения постановлением Четвертого арбитражного апелляционного суда от 11 июня 2021 года, заявленные требования удовлетворены; суд обязал управление устранить допущенные нарушения прав и законных интересов учреждения в соответствии с нормами действующего законодательства.

Не согласившись с указанными судебными актами, управление обратилось в Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа с кассационной жалобой, в которой просит обжалуемые судебные акты отменить.

Согласно доводов кассационной жалобы, суды пришли к необоснованным выводам о том, что частью 7 статьи 34 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 № 44-ФЗ) установлен только низший предел ответственности подрядчиков в виде пени и не предусмотрен запрет на договорное увеличение размера имущественной ответственности; поскольку Федеральным законом от 01.05.2019 № 71-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 71-ФЗ) внесены изменения в указанную норму, а слова «определенном в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, но не менее чем одна трехсотая» заменены словами «одной трехсотой», установление в проекте гражданско – правового договора размера пени больше, чем указано в Законе № 44-ФЗ, противоречит действующему законодательству; кроме того, суды при разрешении вопроса о надлежащем установлении размера пени за неисполнение, ненадлежащее исполнение обязательств по контракту ссылаются на утратившее силу постановление Правительства Российской Федерации 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» (далее – Правила № 1063), а также на правовую позицию высших судебных инстанций, сформированную на утративших силу положениях законодательства; доводы учреждения о том, что в данном случае должны применяться положения Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), являются необоснованными, противоречат положениям части 1 статьи 2 Закона № 44-ФЗ.

Отзыв на кассационную жалобу не представлен.

В судебном заседании представитель управления подтвердила правовые позиции, изложенные в кассационной жалобе; представитель учреждения возражала против доводов кассационной жалобы, считала кассационную жалобу не подлежащей удовлетворению.

Проверив в порядке, установленном главой 35 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), в пределах доводов кассационной жалобы правильность применения Арбитражным судом Иркутской области и Четвёртым арбитражным апелляционным судом норм материального права и соблюдение ими норм процессуального права, соответствие выводов судов о применении норм права установленным по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа приходит к следующим выводам.

Как установлено судами и следует из материалов дела, в связи с возникшей у заказчика (учреждения) потребностью 08.09.2020 на сайте www.zakupki.gov.ru размещены извещение о проведении аукциона в электронной форме на выполнение работ по текущему ремонту помещений в учебном корпусе ФГБОУ ВО «ИРНИТУ», номер извещения 0334100025620000122, а также аукционная документация.

В составе аукционной документации представлен проект гражданского-правового договора № 118/ЭА-2020 (далее – проект договора), в пункте 9.7 которого установлено, что в случае просрочки исполнения подрядчиком обязательств (в том числе гарантийных обязательств), предусмотренных договором, заказчик обязан взыскать с подрядчика пени: за период просрочки исполнения обязательства с 1-й по 10-й календарный день (включительно) пени начисляется за каждый день просрочки исполнения подрядчиком обязательства, предусмотренного договором, в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от цены договора, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных договором и фактически исполненных (подпункт 9.7.1); за период просрочки исполнения обязательства по договору с 11-го календарного дня до фактического исполнения обязательства, заказчик взыскивает с подрядчика пени за каждый день просрочки в размере 0,5 % (ноль целых пять десятых процента) от цены договора, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных договором и фактически исполненных подрядчиком (подпункт 9.7.2).

09.09.2020 в управление от Индивидуального предпринимателя Жиликова Алексея Олеговича поступила жалоба на положения аукционной документации, мотивированная

установлением в подпункте 9.7.2 проекта договора размера пени, начиная с 11 дня просрочки, не соответствующего требованиям части 7 статьи 34 Закона № 44-ФЗ.

По результатам рассмотрения жалобы 16.09.2020 управлением вынесено решение о признании ее обоснованной; заказчик признан нарушившим часть 7 статьи 34 Закона № 44-ФЗ; заказчику выдано предписание об устранении допущенных нарушений путем приведения положений проекта договора в соответствии с требованиями Закона № 44-ФЗ.

Не согласившись с решением антимонопольного органа, учреждение обратилось в Арбитражный суд Иркутской области с заявлением о признании его незаконным.

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции, поддержанный апелляционным судом, пришел к выводу о том, что вынесенное управлением решение является незаконным, нарушает права и законные интересы учреждения.

В силу положений главы 24 АПК РФ требование об оспаривании решения может быть удовлетворено при доказанности наличия совокупности следующих условий: несоответствие данного решения закону или иному нормативному правовому акту и нарушение им прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (часть 4 статьи 200 АПК РФ). Установив совокупность указанных условий, арбитражный суд принимает решение об удовлетворении заявленного требования (часть 2 статьи 201 АПК РФ), при отсутствии указанной совокупности – решение об отказе в удовлетворении заявленных требований (часть 3 статьи 201 АПК РФ).

В силу части 1 статьи 65, части 5 статьи 200 АПК РФ обязанность доказывания соответствия оспариваемого решения закону или иному нормативному правовому акту, законности его принятия, наличия у органа надлежащих полномочий на принятие оспариваемого решения, а также обстоятельств, послуживших основанием для его принятия, возлагается на орган, который принял соответствующий акт. Данные правила не освобождают лиц, обратившихся в защиту своих прав и законных интересов, от обязанности доказывания оснований своих требований.

На основании положений статьи 99 Закона № 44-ФЗ, постановления Правительства Российской Федерации от 26.08.2013 № 728 «Об определении полномочий федеральных органов исполнительной власти в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации», пунктов 1 и 5 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331, управление является уполномоченным органом по проведению проверок, а также принятию решений и выдаче предписаний при выявлении

нарушений законодательства в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона № 44-ФЗ (в редакции, действовавшей в период рассматриваемых правоотношений) законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается на положениях Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в части 1 статьи 1 настоящего Федерального закона; нормы права, содержащиеся в других федеральных законах и регулирующие указанные отношения, должны соответствовать настоящему Федеральному закону.

Согласно части 1 статьи 59 указанного Закона под аукционом в электронной форме (электронным аукционом) понимается аукцион, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении такого аукциона и документации о нем, к участникам закупки предъявляются единые требования и дополнительные требования, проведение такого аукциона обеспечивается на электронной площадке ее оператором.

Требования к содержанию документации о проведении электронного аукциона определены в статье 64 Закона № 44-ФЗ, согласно которой документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении электронного аукциона, должна содержать также наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со статьей 33 этого Федерального закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта (часть 1); к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации (часть 4).

Согласно статье 34 Закона № 44-ФЗ в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом (часть 4); 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 одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от цены контракта

(отдельного этапа исполнения контракта), уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом (соответствующим отдельным этапом исполнения контракта) и фактически исполненным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), за исключением случаев, если законодательством Российской Федерации установлен иной порядок начисления пени (часть 7).

Руководствуясь статьями 330, 332 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьей 34 Закона № 44-ФЗ, положениями Правил № 1063, а также правовой позицией Президиума Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в Обзоре судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденном 28.06.2017, применительно к установленным по настоящему делу обстоятельствам, учитывая, что положения части 7 статьи 34 Закона № 44-ФЗ и Правил № 1063 устанавливают только нижний предел ответственности подрядчика в виде пени и не содержат запрета на увеличение соглашением сторон размера имущественной ответственности, а гражданским законодательством установлено право на увеличение в договоре размера законной неустойки, суды пришли к выводам о том, что подпункт 9.7.2 проекта договора следует признать соответствующим действующему правовому регулированию спорных отношений, а оспариваемое решение – незаконным и нарушающим права и законные интересы учреждения.

Вместе с тем, суд кассационной инстанции не может согласиться с изложенными выводами судов по следующим основаниям.

Как установлено в ходе судебного разбирательства по делу, извещение о проведении аукциона в электронной форме на выполнение работ по текущему ремонту помещений в учебном корпусе ФГБОУ ВО «ИРНИТУ» с аукционной документацией размещены учреждением на сайте www.zakupki.gov.ru 08.09.2020; при разработке и включении в проект договора условий об ответственности сторон заказчик руководствовался Правилами № 1063, которые постановлением Правительства Российской Федерации от 30.08.2017 № 1042 были признаны утратившими силу, а также положениями части 7 статьи 34 Закона № 44-ФЗ, в которые Законом № 71-ФЗ были внесены изменения (подлежащие применению с 12.05.2019), согласно которым слова «определенном в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, но не менее чем одна трехсотая» заменены словами «одной трехсотой» и дополнены словами «за исключением случаев, если законодательством Российской Федерации установлен иной порядок начисления пени», в связи с чем законодателем изменен подлежащий

применению размер ответственности подрядчика за просрочку исполнения обязательств, предусмотренных контрактом.

Таким образом, выводы судов первой и апелляционной инстанций о незаконности оспариваемого решения основаны на утративших силу положениях законодательства и не соответствуют действующим нормам материального права, установившим фиксированный размер пени за ненадлежащее исполнение подрядчиком своих обязательств и не допускающим его одностороннее увеличение заказчиком в проекте договора, являющимся частью аукционной документации.

При этом, принимая во внимание, что условиями договора является выполнение работ по текущему ремонту помещений в учебном корпусе ФГБОУ ВО «ИРНИТУ», заключаемого по результатам проведения аукциона в электронной форме в соответствии с положениями Закона № 44-ФЗ, выводы судов о применении за нарушение сторонами своих обязательств положений ГК РФ являются необоснованными, поскольку, учитывая положения части 1 статьи 1 и части 1 статьи 2 Закона № 44-ФЗ, для регулирования рассматриваемых правоотношений приоритетному применению подлежат нормы указанного закона, являющиеся специальными по отношению к общим положениям ГК РФ. В противном случае внесение Законом № 71-ФЗ изменений в часть 7 статьи 34 Закона № 44-ФЗ относительно подлежащего применению размера ответственности не имело бы никакого как правового, так и практического смысла.

Также суд кассационной инстанции полагает, что применение судами в настоящем споре судебной практики, основанной на толковании утративших силу положений законодательства, является необоснованным.

На основании изложенного, суд кассационной инстанции приходит к выводу об отсутствии установленных частью 2 статьи 201 АПК РФ оснований для удовлетворения требований о признании незаконным оспариваемого решения антимонопольного органа, в связи с чем обжалуемые решение Арбитражного суда Иркутской области и постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда на основании положений частей 1, 2 статьи 288 АПК РФ подлежат отмене с принятием по настоящему делу нового судебного акта об отказе в удовлетворении заявленных учреждением требований в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 287 АПК РФ.

Руководствуясь статьями 274, 286-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Иркутской области от 18 марта 2021 года по делу № А19-19019/2020 и постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 11 июня 2021 года по тому же делу отменить.

Принять новое решение.

В удовлетворении требований Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Иркутский национальный исследовательский технический университет» о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области № 038/1265/20 от 16.09.2020 отказать.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном статьей 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

(подпись)

А.Н. Лешоко

Судьи

(подпись)

Г.В. Ананьина

(подпись)

А.И. Рудых

