

ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной Сторожки, 12
адрес веб-сайта: <http://9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ №09АП-14958/2009-АК

г.Москва

Дело №А40-32382/09-2-188

03 сентября 2009 года

Резолютивная часть постановления объявлена 27.08.2009
Постановление в полном объеме изготовлено 03.09.2009

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Пронниковой Е.В.,
судей Веклича Б.С., Гончарова В.Я.
при ведении протокола судебного заседания секретарем Кальщиковой А.П.,
рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу Министерства
промышленности и торговли РФ
на решение Арбитражного суда г.Москвы от 25.06.2009
по делу №А40-32382/09-2-188, судьи Махлаевой Т.И.
по заявлению Министерства промышленности и торговли РФ
к Федеральной антимонопольной службе
о признании недействительными решения и предписания,
при участии в судебном заседании:
представителя заявителя Раевской Е.В. по доверенности от 23.12.2008 №ХВ-6180/14,
удостоверение ОС №1419,
представителя ответчика Страховой Е.Н. по доверенности от 14.07.2009 №ИА/22779,
удостоверение №0775,

УСТАНОВИЛ:

Решением Арбитражного суда г.Москвы от 25.06.2009, принятым по данному делу, отказано в удовлетворении заявления Министерства промышленности и торговли РФ о признании недействительными решения ФАС России от 20.02.2009 по делу №17/4457 и предписания от 20.02.2009 №17/4458.

В обоснование принятого решения, суд первой инстанции указал на то, что оспариваемые решение и предписание ответчика соответствуют положениям п.1 Постановления Правительства РФ от 20.02.2006 №94, п.п. 5.3.7, 5.3.1.12 Положения о ФАС России, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 №331, ч.3, п.1 ч.9, ч.10 ст.17 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21.07.2005 №94-ФЗ, в связи с чем оснований для признания оспариваемых ненормативных актов недействительными не имеется.

Не согласившись с принятым решением, Общество обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить и принять по делу новый судебный акт, ссылаясь в обоснование доводов на неправильное применение судом норм материального и процессуального права. Считает, что Инспекция ФАС России не является органом, уполномоченным на проведение проверки Министерства промышленности и торговли Российской Федерации. Указывает также, что содержание

проекта государственного контракта соответствует действующему законодательству РФ, поскольку проект контракта не является юридически значимым документом до момента его подписания сторонами и вступления в силу. Считает, что требования к участникам размещения заказа соответствуют положениям статьи 11 Закона о размещении заказов; полагает, что право заказчика в случае непредставления исполнителем первичных учетных и иных документов, обосновывающих и подтверждающих фактические затраты на выполнение работ по настоящему государственному контракту, уменьшить стоимость работ (этапов работ) на сумму неподтвержденных затрат, не противоречит требованиям Закона от 21.07.2005 №94-ФЗ.

Представитель Федеральной антимонопольной службы доводы жалобы не признал, просил оставить решение суда без изменения, считая его законным и обоснованным. Считает, что оспариваемое решение и предписание вынесены в пределах полномочий, соответствуют закону и не нарушают права и законные интересы заявителя.

Рассмотрев дело в порядке ст.ст.266, 268 АПК РФ, апелляционный суд, выслушав объяснения представителя заявителя, поддержавшего доводы апелляционной жалобы, и ответчика, поддержавшего решение суда первой инстанции, изучив материалы дела, не находит оснований для удовлетворения апелляционной жалобы и отмены или изменения решения суда первой инстанции, исходя из следующего.

Как следует из материалов дела, Инспекцией ФАС России в соответствии со ст.17 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», в соответствии с приказом ФАС России от 28.01.2009 №37 (том 1 л.д.121) проведена плановая проверка соблюдения требований законодательства Российской Федерации о размещении заказов Министерством промышленности и торговли Российской Федерации, по итогам которой установлено нарушение Министерством промышленности и торговли РФ части 4 статьи 11, частей 6, 8 статьи 9 Закона о размещении заказов, о чем 17.02.2009 (исх. от 20.02.2009) ФАС России вынесено оспариваемое решение (том 1 л.д.26-29) и выдано предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов (том 1 л.д.24-25).

Считая указанные решение и предписание ФАС России незаконными и нарушающими его права и законные интересы, заявитель обратился в суд с настоящим заявлением.

В соответствии со ст.13 ГК РФ, п.6 Постановления Пленума ВС и Пленума ВАС РФ от 01.07.1996 №6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта, а в случаях, предусмотренных законом, также нормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления недействительным, является одновременно как его несоответствие закону или иному нормативно-правовому акту, так и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых законом интересов граждан или юридических лиц, обратившихся в суд с соответствующим требованием.

Таким образом, в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении настоящего дела, входят проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту, проверка факта нарушения оспариваемым актом действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя.

Принимая обжалуемое решение, суд первой инстанции, вопреки доводам апелляционной жалобы, исследовал имеющие значение для правильного рассмотрения дела обстоятельства и сделал правильный вывод об отсутствии совокупности необходимых условий для удовлетворения заявленных требований.

Так, нельзя признать состоятельным довод заявителя о том, что оспариваемые акты приняты органом, не уполномоченным на проведение проверки соблюдения требований законодательства Российской Федерации о размещении заказов.

В соответствии с п.1 Постановления Правительства РФ от 20.02.2006 №94 «О федеральном органе исполнительной власти, уполномоченном на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд», ФАС России является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу, осуществляемых Федеральной службой по оборонному заказу, в соответствии с Указом Президента Российской Федерации.

Согласно пункту 3 статьи 17 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ плановые проверки при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд, нужд субъектов Российской Федерации или муниципальных нужд осуществляются, соответственно, уполномоченными на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральным органом исполнительной власти, органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органом местного самоуправления муниципального района, городского округа. Порядок проведения плановых проверок при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд устанавливается федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативное правовое регулирование в сфере размещения заказов.

В силу пункта 5.3.6 Положения о ФАС России, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 №331, в полномочия ФАС России входит проведение проверок соблюдения антимонопольного законодательства коммерческими организациями, некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями.

В соответствии с п.5.3.7 Положения, ФАС России осуществляет при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд плановые и внеплановые проверки соблюдения заказчиком, уполномоченным органом или специализированной организацией, либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссией законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов.

При этом проведение проверок соблюдения заказчиками, уполномоченными специализированными организациями, либо конкурсными, аукционными комиссиями требований Закона о размещении заказов, установление в рамках этих проверок обстоятельств, принятие мер по результатам проверок в соответствии с пунктом 5.3.1.12 Положения о ФАС России, является исключительной компетенцией антимонопольного органа.

В настоящем случае, как видно из материалов дела, что на основании статьи 17 Закона о размещении заказов руководителем ФАС России 28.01.2009 издан Приказ №37 (том 1 л.д.121) о проведении плановой проверки соблюдения законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов Министерством промышленности и торговли РФ, которым для размещения заказов Министерством промышленности и торговли РФ, которым для организации и осуществления указанной проверки сформирована Инспекция и утвержден ее состав, а также на основании ст.17 Закона от 21.07.2005 №94-ФЗ, пунктов 5.3.6 и 5.3.7 Положения о Федеральной антимонопольной службе и в соответствии с приказом ФАС России от 28.01.2009 №37 выдано удостоверение на право осуществления проверки (том 1 л.д.123).

Из изложенного следует, что проверка проведена органом, уполномоченным на проведение такой проверки, в пределах предоставленной ему компетенции, в связи с чем довод подателя жалобы об отсутствии у Инспекции ФАС России полномочий на проведение такой проверки, является несостоятельным.

Нельзя признать обоснованным и довод апелляционной жалобы заявителя о соответствии содержания проекта государственного контракта действующему законодательству РФ.

Как установлено ФАС России в ходе проверки, и нашло свое подтверждение в оспариваемом решении антимонопольного органа, раздел II «Условия государственного контракта» раздел IV «Цена контракта и порядок расчетов», раздел VIII «Ответственность сторон» проекта государственного контракта конкурсной документации устанавливают право заказчика на одностороннее расторжение государственного контракта.

В соответствии с ч.5 ст.22 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ проект государственного контракта является неотъемлемой частью конкурсной документации.

Требования, установленные в проекте государственного контракта, равнозначны требованиям конкурсной документации.

В соответствии с ч.1 ст.2 названного Федерального закона, законодательство Российской Федерации о размещении заказов основывается на положениях Гражданского кодекса РФ, Бюджетного кодекса РФ и состоит из настоящего Федерального закона, иных федеральных законов, регулирующих отношения, связанные с размещением заказов. Нормы права, содержащиеся в иных федеральных законах и связанные с размещением заказов, должны соответствовать настоящему Федеральному закону.

Из смысла указанных норм следует, что Федеральный закон от 21.07.2005 №94-ФЗ является специальным законом и подлежит применению к отношениям, связанным с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд.

На основании части 2 статьи 9 Закона государственный и муниципальный контракт заключаются в порядке, предусмотренном Гражданским кодексом Российской Федерации и иными федеральными законами с учетом Закона о размещении заказов.

В соответствии с частью 8 статьи 9 Закона расторжение государственного или муниципального контракта допускается по соглашению сторон или решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

С учетом изложенного, следует признать правильным вывод суда первой инстанции о том, что установление в разделе II «Условия государственного контракта», в разделе IV «Цена контракта и порядок расчетов», в разделе VIII «Ответственность сторон» проекта государственного контракта конкурсной документации права государственного заказчика в одностороннем порядке отказаться от исполнения государственного контракта, противоречит части 8 статьи 9 Закона о размещении заказов.

Давая надлежащую оценку данному доводу заявителя, суд первой инстанции правильно руководствовался положениями части 4 статьи 19 Закона о размещении заказов, согласно которой в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках размещения заказа, уклонившихся от заключения государственного или муниципального контракта, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми государственные или муниципальные контракты по решению суда расторгнуты, в связи с существенным нарушением ими государственных или муниципальных контрактов.

Согласно части 6 названной нормы в случае расторжения государственного или муниципального контракта в связи с существенным нарушением поставщиком (исполнителем, подрядчиком) контракта в течение трех рабочих дней со дня расторжения контракта заказчик направляет в уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти сведения, предусмотренные пунктами 1-4 части 3 статьи 19 Закона, а также копию решения суда о расторжении контракта.

Суд правильно отметил, что при отказе заказчика в одностороннем порядке от контракта невозможно установить факт недобросовестности исполнения государственного или муниципального контракта поставщиком, что делает

невозможным реализацию ФАС России функции по включению сведений о данном поставщике в реестр недобросовестных поставщиков.

Следует также согласиться с выводом суда первой инстанции о том, что односторонний отказ заказчика от исполнения контракта без решения суда приводит к злоупотреблениям со стороны заказчика, выраженных в действиях по необоснованному отказу поставщику в исполнении государственного контракта, нарушает законные права и интересы поставщиков, что приводит к неэффективному использованию бюджетных средств, коррупции и другим злоупотреблениям в сфере размещения заказов.

Утверждение заявителя о том, что содержание проекта контракта не может не соответствовать закону в силу того, что проект контракта не является юридически значимым документом до момента его подписания сторонами и вступления в силу, несостоятельно, поскольку согласно части 5 статьи 22 Закона №94-ФЗ проект государственного или муниципального контракта является неотъемлемой частью конкурсной документации.

Довод апелляционной жалобы заявителя о соответствии требований к участникам размещения заказа положениям статьи 11 Закона о размещении заказов, также нельзя признать обоснованным.

Как установлено антимонопольным органом и отражено в оспариваемом решении, раздел IV «Цена контракта и порядок расчетов» проекта государственного контракта конкурсной документации устанавливает требование к участникам размещения государственного заказа об обеспечении исполнителем и соисполнителем надлежащего бухгалтерского учета выполняемых работ, а также отдельного учета результатов финансово-хозяйственной деятельности.

Разделом V «Порядок сдачи и приемки выполненных работ» проекта государственного контракта конкурсной документации установлено требование о представлении исполнителем работ по государственному контракту вместе с актом сдачи-приемки выполненных работ, отчета о фактических затратах.

Суд правильно принял во внимание, что статьей 11 Закона о размещении заказов установлен исчерпывающий перечень требований к участникам размещения заказа при размещении заказа путем проведения торгов, при этом, в силу части 4 указанной статьи, заказчик не вправе устанавливать иные требования к участникам размещения заказа, кроме указанных в частях 1- 3 названной статьи.

Указанной нормой Закона не предусмотрены такие требования к участникам размещения заказа как обеспечение исполнителем и соисполнителем надлежащего бухгалтерского учета выполняемых работ, а также отдельного учета результатов финансово-хозяйственной деятельности и представление исполнителем работ по государственному контракту вместе с актом сдачи-приемки выполненных работ отчета о фактических затратах.

С учетом изложенного суд апелляционной инстанции считает, что установление указанных выше требований является нарушением части 4 статьи 11 Закона о размещении заказов.

Несостоятельно и утверждение подателя апелляционной жалобы о том, что не противоречит требованиям Закона о размещении заказов право заказчика в случае непредставления исполнителем первичных учетных и иных документов, обосновывающих и подтверждающих фактические затраты на выполнение работ по настоящему государственному контракту, уменьшить стоимость работ (этапов работ) на сумму неподтвержденных затрат.

Частью 6 статьи 9 Закона предусмотрен исчерпывающий перечень случаев изменения цены контракта. При этом возможность уменьшения стоимости работ на сумму неподтвержденных затрат частью 6 статьи 9 указанного Закона не предусмотрена.

Вместе с тем в нарушение приведенной нормы Закона раздел IV «Цена контрактов и порядок расчетов» проекта государственного контракта конкурсной документации устанавливает право заказчика в случае непредставления исполнителем первичных учетных и иных документов, обосновывающих и подтверждающих

фактические затраты на выполнение работ по указанному государственному контракту, уменьшить стоимость работ (этапов работ) на сумму неподтвержденных затрат.

Учитывая изложенные обстоятельства в их совокупности и взаимосвязи, суд апелляционной инстанции считает правильным и соответствующим обстоятельствам дела вывод суда о том, что оспариваемое решение и предписание антимонопольного органа соответствуют нормам действующего законодательства, вынесены уполномоченным органом, в пределах его компетенции и не нарушают прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Принимая во внимание сказанное, суд апелляционной инстанции полагает, что суд первой инстанции вынес законное и обоснованное решение, полно и правильно установил обстоятельства дела, применил нормы материального права, подлежащие применению, и не допустил нарушения процессуального закона, в связи с чем оснований для отмены или изменения судебного акта не имеется.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 266, 267, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

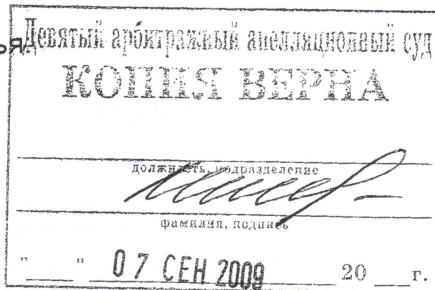
ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда г. Москвы от 25.06.2009 по делу №А40-32382/09-2-188 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 Федеральном арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья

Судьи:



Е.В.Пронникова

Б.С.Веклич

В.Я.Гончаров