

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД УРАЛЬСКОГО ОКРУГА**

Ленина проспект, д. 32/27, Екатеринбург, 620075

<http://fasuo.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

№ Ф09-4124/15

Екатеринбург

03 июля 2015 г.

Дело № А76-20638/2014

Резолютивная часть постановления объявлена 30 июня 2015 г.

Постановление изготовлено в полном объеме 03 июля 2015 г.

Арбитражный суд Уральского округа в составе:

председательствующего Кравцовой Е.А.,

судей Токмаковой А.Н., Сухановой Н.Н.

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – управление, антимонопольный орган; ИНН 7453045147, ОГРН 1027403895310) на постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.03.2015 по делу № А76-20638/2014 Арбитражного суда Челябинской области.

Лица, участвующие в деле, уведомлены о времени и месте судебного разбирательства посредством почтовых отправлений, а также размещения информации на официальном сайте Федерального арбитражного суда Уральского округа.

В судебном заседании приняли участие представители:

антимонопольного органа – Долгополова К.А. (доверенность от 09.06.2015);

Законодательного собрания Челябинской области (далее – Законодательное собрание, заявитель) – Горяева Т.С. (доверенность от 06.02.2015);

Государственного унитарного предприятия «Охрана» МВД РФ в лице филиала по Челябинской области (далее – предприятие «Охрана») – Светич В.В. (доверенность от 01.10.2014).

Законодательное собрание обратилось в Арбитражный суд Челябинской области с заявлением к управлению о признании недействительным решения от 25.06.2014 № 112-ВП/2014 в части нарушения ч. 5 ст. 34, п. 6 ч. 1, ч. 4 ст. 93, ч. 2 ст. 48, ч. 3 ст. 59 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) (с учетом уточнения заявленных требований в порядке, предусмотренном ст. 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены предприятие «Охрана», Главное контрольное управление по Челябинской области, ООО «МЕДИАКОМ», ФГКУ «Управление вневедомственной охраны Главного управления МВД РФ по Челябинской области».

Решением суда от 08.12.2014 (судья Бастен Д.А.) в удовлетворении заявленных требований отказано.

Постановлением Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.03.2015 (судьи Арямов А.А., Малышев М.Б., Тимохин О.Б.) решение суда отменено. Требования заявителя удовлетворены.

В кассационной жалобе управление просит постановление суда апелляционной инстанции отменить, в удовлетворении заявленных требований отказать полностью, ссылаясь на неправильное применение судом апелляционной инстанции норм материального права, а также на несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела. По мнению антимонопольного органа, здание законодательного собрания не входит в Перечень объектов, подлежащих обязательной охране полицией, следовательно, у заявителя отсутствует право на заключение контракта исключительно с ФГКУ УВО ГУ МВД России по Челябинской области как это предусмотрено п. 6 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ, без проведения конкурсных процедур.

Законодательное собрание в отзыве на кассационную жалобу просит обжалуемые судебные акты оставить без изменения, считает их законными и обоснованными.

Предприятием «Охрана» также представлен отзыв на кассационную жалобу, в котором оно просит обжалуемые судебные акты оставить в силе.

Проверив законность обжалуемых судебных актов в порядке, предусмотренном ст. 274, 284, 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в пределах доводов, изложенных в кассационной жалобе, суд кассационной инстанции установил, что оснований для их отмены не имеется.

Как следует из материалов дела, 24.03.2014 Законодательным собранием (заказчик) на официальном сайте в сети Интернет в соответствии с ч. 2 ст. 93 Закона № 44-ФЗ размещено извещение об осуществлении закупки у единственного исполнителя – ФГКУ «УВО ГУ МВД России по Челябинской области» на оказание услуг по круглосуточной охране здания Законодательного собрания, расположенного по адресу: г. Челябинск, ул. Кирова, 114/пр. Ленина, 56. Начальная (максимальная) цена контракта составила 18 74 134 руб. 08 коп.

По итогам проведения закупки 31.03.2014 заявителем заключен государственный контракт № 27/41 с ФГКУ «УВО ГУ МВД России по Челябинской области».

В управление 11.06.2014 поступило обращение ООО «МЕДИАКОМ», содержащее сведения о неправомерности осуществления заявителем закупки у единственного исполнителя.

По результатам проведенной внеплановой проверки управлением принято

решение от 23.06.2014 № 112-ВП/2014, которым действия заказчика признаны нарушающими ч.5, 7, 8 ст. 34, п. 6 ч. 1, ч. 4 ст. 93, ч. 2 ст. 48, ч. 3 ст. 59 Закона № 44-ФЗ.

Из мотивировочной части решения следует, что нарушающими требования п. 6 ч. 1 ст. 93, ч. 5 ст. 24, ч. 2 ст. 48, ч. 3 ст. 59 Закона № 44-ФЗ признаны действия Законодательного собрания по осуществлению закупки у единственного исполнителя – ФГКУ «УВО ГУ МВД России по Челябинской области» без проведения конкурентных процедур в виде открытого конкурса или электронного аукциона, в отсутствие установленных законом оснований.

Нарушение заявителем требований ч. 4 ст. 93 Закона № 44-ФЗ управление связывает с отсутствием в контракте от 31.03.2014 № 27/41 расчета и обоснования цены контракта, выполненных в порядке, предусмотренном ст. 22 Закона № 44-ФЗ.

Нарушением требований ч. 5, 7, 8 ст. 34 Закона № 44-ФЗ признано отсутствие в контракте ответственности заказчика и исполнителя за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по контракту в виде пени и штрафов в размере, определенном постановлением 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 – постановление № 1063).

Законодательное собрание Челябинской области, полагая, что указанное решение не соответствует закону и нарушает его права, обратился в арбитражный суд с заявлением о признании этого решения в указанной части недействительным.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из правомерности принятого антимонопольным органом решения.

Установив, что судом первой инстанции к участию в деле необоснованно не привлечено предприятие «Охрана», Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд перешел к рассмотрению дела по правилам, установленным для рассмотрения дела в суде первой инстанции в соответствии с п. 4 ч. 4 ст. 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

При рассмотрении спора судом апелляционной инстанции был сделан правильный вывод об обоснованности заявленных требований.

Согласно ч. 1, 2 ст. 24 Закона № 44-ФЗ заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

В соответствии с п.6 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в

случае, если закупка работы или услуги, выполнение или оказание которых может осуществляться только органом исполнительной власти в соответствии с его полномочиями либо подведомственными ему государственным учреждением, государственным унитарным предприятием, соответствующие полномочия которых устанавливаются федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации или нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, законодательными актами соответствующего субъекта Российской Федерации.

Статьей 1 Федерального закона от 27.05.1996 № 57-ФЗ «О государственной охране» (далее - Закон № 57-ФЗ) установлено, что в целях этого Закона под государственной охраной понимается деятельность по обеспечению безопасности объектов государственной охраны и защите охраняемых объектов, выполняемая в целях безопасного и беспрепятственного осуществления государственной власти в Российской Федерации и исполнения международных обязательств Российской Федерации, осуществляемая на основе совокупности правовых, организационных, охранных, режимных, оперативно-розыскных, технических, информационных и иных мер. Объектами государственной охраны являются лица, подлежащие государственной охране в соответствии с этим Федеральным законом. Охраняемыми объектами являются здания, строения, сооружения, прилегающие к ним земельные участки (водные объекты), территории (акватории), защита которых осуществляется органами государственной охраны в целях обеспечения безопасности объектов государственной охраны; здания, строения, сооружения, находящиеся в оперативном управлении органов государственной охраны, а также земельные участки, находящиеся в постоянном (бессрочном) пользовании органов государственной охраны; здания, строения, сооружения, земельные участки и водные объекты, предоставленные в пользование органам государственной охраны.

В соответствии со ст. 5 этого Закона государственную охрану осуществляют органы государственной охраны. В обеспечении безопасности объектов государственной охраны и защиты охраняемых объектов в пределах своих полномочий участвуют органы федеральной службы безопасности, органы внутренних дел Российской Федерации и внутренние войска Министерства внутренних дел Российской Федерации, органы внешней разведки Российской Федерации, Вооруженные Силы Российской Федерации и иные государственные органы обеспечения безопасности.

Согласно ст. 6 Закона № 57-ФЗ к объектам государственной охраны относятся Президент Российской Федерации, определенные этим Федеральным законом лица, замещающие государственные должности Российской Федерации, федеральные государственные служащие и иные лица, подлежащие государственной охране в соответствии с настоящим Федеральным законом, а также главы иностранных государств и правительств и иные лица иностранных государств во время пребывания на территории Российской Федерации.

Анализ указанных норм позволил управлению прийти к обоснованному выводу о том, что положения Закона № 57-ФЗ распространяются только на

правоотношения, возникающие в связи с осуществлением охраны поименованных в ст. 1 и 6 этого Закона объектов государственной охраны и охраняемых объектов, к числу которых здание Законодательного собрания Челябинской области не относятся.

Указанное здание не включено также в Перечень объектов, подлежащих обязательной охране полицией, утвержденный распоряжением Правительства Российской Федерации от 02.11.2009 № 1629-р.

Статьей 11 Закона Российской Федерации от 11.03.1992 № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» (в редакции, действовавшей до 11.01.2015) установлено, что частная охранная деятельность не распространяется в том числе на объекты государственной охраны, перечень которых утверждается Правительством Российской Федерации.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 14.08.1992 № 587 «Вопросы частной детективной (сыскной) и частной охранной деятельности» утвержден **Перечень объектов, подлежащих государственной охране** (далее – Перечень № 587), в п. 1 которого включены здания (помещения), строения, сооружения, прилегающие к ним территории и акватории федеральных органов законодательной и исполнительной власти, органов законодательной (представительной) и исполнительной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных органов Российской Федерации.

Из смысла указанных норм следует, что в Перечень № 587 включены такие объекты, которые не могут охраняться в частном порядке ввиду особой важности для страны.

Закон № 57-ФЗ вступил в силу спустя четыре года после утверждения указанного перечня и под его действия подпадают иные, прямо указанные в нем объекты и лица, отличные от объектов, приведенных в Перечне № 587. **В этой связи объекты, перечисленные в указанном Перечне не могут относиться к объектам государственной охраны в понимании Закона № 57-ФЗ лишь на основании этого Перечня (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.02.2013 № 10083/12).**

В соответствии с п. 3.1 постановления Правительства от 28.01.2002 № 66 «О порядке обеспечения лекарственными препаратами для медицинского применения при лечении в амбулаторных условиях граждан, занятых на работах с химическим оружием, и граждан, получивших профессиональные заболевания в результате проведения работ с химическим оружием» (в редакции постановления Правительства Российской Федерации от 16.02.2013 № 127 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации»), **предприятие «Охрана» вправе охранять объекты, подлежащие государственной охране.**

С учетом изложенного суд апелляционной инстанции указал на правомерность вывода антимонопольного органа о наличии у предприятия «Охрана», не входящего в структуру полиции, права на конкурентной основе принимать участие в закупках на оказание услуг по охране объектов,

подлежащих государственной охране, поименованных в Перечне № 587.

Однако, судами справедливо отмечено, что объекты, включенные в Перечень № 587, не могут охраняться в частном порядке. При этом регламентирующие деятельность казачьих обществ Федеральный закон от 05.12.2005 № 154-ФЗ «О государственной службе Российской казачества», постановление Правительства Российской Федерации от 26.02.2010 № 93 «О видах государственной или иной службы, к которой привлекаются члены хуторских, станичных, городских, районных (юртовых), окружных (отдельских) и войсковых казачьих обществ», постановление Правительства Российской Федерации от 08.10.2009 № 806 «О порядке привлечения членов казачьих обществ к несению государственной или иной службы и порядке заключения федеральными органами исполнительной власти и (или) их территориальными органами договоров (соглашений) с казачьими обществами» и Положение о порядке принятия гражданами Российской Федерации, являющимися членами казачьих обществ, обязательств по несению государственной или иной службы, утвержденное Указом Президента Российской Федерации от 07.10.2009 № 1124, **не наделяют казачьи общества полномочиями по осуществлению охраны объектов, подлежащих государственной охране.**

В связи с чем суд пришел к правильному выводу о том, что правом принятия участия в закупке на осуществление круглосуточной охраны здания Законодательного собрания наделены ФГКУ «УВО ГУ МВД России по Челябинской области» и предприятие охрана, но поскольку ФГКУ «УВО ГУ МВД России по Челябинской области» входит в структуру органов внутренних дел Российской Федерации, относящихся к органам исполнительной власти, а предприятие охрана является предприятием, подведомственным МВД России, осуществление такой закупки у единственного исполнителя без проведения конкурентных процедур (открытый конкурс или электронный аукцион), **не противоречит требованиям п. 6 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ.**

В соответствии с ч. 4 ст. 93 Закона № 44-ФЗ при осуществлении закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) контракт должен содержать расчет и обоснование цены контракта, за исключением случаев осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), при которых документальное оформление отчета, предусмотренного ч. 3 настоящей статьи, не требуется.

В соответствии с ч. 1, 8 ст. 22 Закона № 44-ФЗ начальная (максимальная) цена контракта и в предусмотренных настоящим Федеральным законом случаях цена контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), определяются и обосновываются заказчиком посредством применения следующего метода или нескольких следующих методов: 1) метод сопоставимых рыночных цен (анализа рынка); 2) нормативный метод; 3) тарифный метод; 4) проектно-сметный метод; 5) затратный метод. Тарифный метод применяется заказчиком, если в соответствии с законодательством Российской Федерации цены закупаемых товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд

подлежат государственному регулированию или установлены муниципальными правовыми актами. В этом случае начальная (максимальная) цена контракта, цена контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), определяются по регулируемым ценам (тарифам) на товары, работы, услуги.

Судом апелляционной инстанции установлено, что определение цены контракта осуществлено с использованием тарифного метода. Расчет и обоснование цены контракта приведены в приложении № 2 к контракту с учетом приказа ФГКУ УВО ГУ МВД России по Челябинской области от 22.08.2013 № 138. Сам расчет управлением не оспорен.

В соответствии с п. 5, 7, 8 ст. 34 Закона № 44-ФЗ 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). Пена начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Такая пена 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. Пена 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.

Судом выявлено, что в п. 6.4 государственного контракта предусмотрен неустойка в случае просрочки исполнения государственным заказчиком

обязательства. Неустойка начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного срока исполнения обязательства по настоящему контракту. Размер такой неустойки устанавливается в размере одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от стоимости неисполненного обязательства.

При этом судом отмечено, что предусмотренная контрактом методика расчета неустойки соответствует методике расчета пени, предусмотренной п. 5 ст. 34 Закона № 44-ФЗ. Указание в п. 6.4 государственного контракта на то, что размер неустойки устанавливается от стоимости неисполненного обязательства, также не противоречит п. 5 ст. 34 Закона № 44-ФЗ, так как не изменяет порядок исчисления неустойки.

С учетом изложенного, суд апелляционной инстанции обоснованно поддержал доводы заявителя и признал решение управления 25.06.2014 № 112-ВП/2014 в оспариваемой части недействительным.

Фактические обстоятельства дела судом установлены и исследованы в полном объеме, выводы суда соответствуют доказательствам, имеющимся в материалах дела.

Доводы управления, изложенные в кассационной жалобе, являлись предметом рассмотрения суда, им дана надлежащая правовая оценка, основания для ее непринятия у суда кассационной инстанции отсутствуют.

Нарушений норм материального или процессуального права, являющихся основанием для отмены судебного акта (ст. 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), судом кассационной инстанции не установлено.

С учетом изложенного постановление суда апелляционной инстанции подлежит оставлению без изменения, кассационная жалоба - без удовлетворения.

Руководствуясь ст. 286, 287, 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

П О С Т А Н О В И Л:

постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.03.2015 по делу № А76-20638/2014 оставить без изменения, кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области – без удовлетворения.

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

Председательствующий
Судьи

Е.А. Кравцова
А.Н. Токмакова
Н.Н. Суханова