



**АРБИТРАЖНЫЙ СУД  
ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА**  
Кремль, корпус 4, Нижний Новгород, 603082  
<http://fasvvo.arbitr.ru/> E-mail: [info@fasvvo.arbitr.ru](mailto:info@fasvvo.arbitr.ru)

---

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ  
арбитражного суда кассационной инстанции**

Нижний Новгород  
13 июля 2016 года

Дело № А43-13584/2015

Арбитражный суд Волго-Вятского округа в составе:  
председательствующего Забурдаевой И.Л.,  
судей Башевой Н.Ю., Радченковой Н.Ш.,

при участии представителей  
от заявителя: Андреева Е.Е. (доверенность от 07.07.2016),  
от заинтересованного лица: Рыжова Д.В. (доверенность от 24.03.2016),  
от третьего лица – государственного казенного учреждения Нижегородской области  
«Центр размещения заказа Нижегородской области»:  
Першиной Ю.Г. (доверенность от 01.06.2016 № 15)

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу  
Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области

на постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 23.03.2016,  
принятое судьями Смирновой И.А., Захаровой Т.А., Протасовым Ю.В.,  
по делу № А43-13584/2015

по заявлению государственного бюджетного учреждения здравоохранения Нижегородской области «Нижегородский областной центр по профилактике и борьбе со СПИД и инфекционными заболеваниями» (ИНН: 5260039986, ОГРН: 1025203013230)  
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области (ИНН: 5260041262, ОГРН: 1025203042710)  
о признании недействительным решения (в части),

третьи лица – государственное казенное учреждение Нижегородской области  
«Центр размещения заказа Нижегородской области»,  
общество с ограниченной ответственностью «Космофарм»,

и у с т а н о в и л :

государственное бюджетное учреждение здравоохранения Нижегородской области «Нижегородский областной центр по профилактике и борьбе со СПИД и инфекционными за-

болеваниями» (далее – Учреждение) обратилось в Арбитражный суд Нижегородской области с заявлением о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области (далее – Управление, антимонопольный орган) от 03.03.2015 № 126-ФАС52-КТ-67-09/02-15 (53ДР) в части признания Учреждения нарушившим требования частей 4, 7 статьи 34, части 4 статьи 64 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон № 44-ФЗ).

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены государственное казенное учреждение Нижегородской области «Центр размещения заказа Нижегородской области» (далее – ГКУ НО «Центр размещения заказа Нижегородской области»), общество с ограниченной ответственностью «Космофарм» (далее – ООО «Космофарм»).

Суд решением от 19.10.2015 (с учетом определения об исправлении описки от 18.01.2016) отказал в удовлетворении заявленного требования.

Постановлением Первого арбитражного апелляционного суда от 23.03.2016 решение суда первой инстанции отменено, принят новый судебный акт об удовлетворении заявленного требования.

Управление не согласилось с принятым постановлением и обратилось в Арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить данный судебный акт.

По мнению заявителя, суды неправильно применили положения Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон № 44-ФЗ), сделали выводы, не соответствующие обстоятельствам дела. Управление считает, что в проекте контракта должны быть приведены формулы для расчета размера пени, установленные в Правилах 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, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063 (далее – Правила № 1063).

Подробно позиция Управления изложена в кассационной жалобе и поддержана его представителем в судебном заседании.

Учреждение и ГКУ НО «Центр размещения заказа Нижегородской области» в отзывах и их представители в судебном заседании отклонили доводы жалобы.

ООО «Космофарм», надлежащим образом извещенное о времени и месте судебного заседания, представителя в суд не направило.

Законность принятого Первым арбитражным апелляционным судом постановления проверена Арбитражным судом Волго-Вятского округа в порядке, установленном в статьях 274, 284 и 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как усматривается из материалов дела, 29.01.2015 на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) и на электронной площадке [www1.etp-micex.ru](http://www1.etp-micex.ru) размещены извещение № 0832200006615000011 о проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения контракта на поставку антиретровирусного препарата Эфавиренз (МНН) для нужд Учреждения и документация об электронном аукционе с начальной (максимальной) ценой контракта 6 560 400 рублей.

Заказчиком закупки является Учреждение, уполномоченным учреждением – ГКУ НО «Центр размещения заказа Нижегородской области».

В антимонопольный орган поступило обращение ООО «Космофарм» с жалобой на действия аукционной комиссии Учреждения при проведении электронного аукциона, которая неправомерно отказала ему в допуске к участию в электронном аукционе.

Рассмотрев указанную жалобу, Управление посчитало ее необоснованной, вместе с тем установило, что в проекте контракта отсутствует формула для исчисления размера пени для поставщика, установленная в Правилах № 1063. Комиссия Управления решением от 03.03.2015 № 126-ФАС52-КТ-67-09/02-15 (53ДР) признала жалобу ООО «Космофарм» необоснованной (пункт 1), Учреждение – нарушившим требования частей 4, 7 статьи 34, части 4 статьи 64 Федерального закона № 44-ФЗ (пункт 2); предписание об устранении нарушений законодательства о контрактной системе в сфере решено не выдавать в связи с отсутствием влияния допущенных нарушений на результаты осуществления закупки (пункт 3); принято решение выдать оператору электронной площадки предписание о прекращении приостановления определения поставщика (пункт 4); направить материалы дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства по признакам совершения административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (пункт 5).

Учреждение не согласилось с решением антимонопольного органа в части признания его нарушившим требования частей 4, 7 статьи 34, части 4 статьи 64 Федерального закона № 44-ФЗ и обратилось в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

Суд первой инстанции отказал в удовлетворении заявленного требования.

Руководствуясь статьями 65, 71, частью 1 статьи 198, частями 4, 5 статьи 200, частью 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частями 1, 3 статьи 1, частью 1 статьи 2, частями 4, 7, 11 статьи 34, частью 1 статьи 59, частью 4 статьи 64, частями 3, 15 статьи 99 Федерального закона № 44-ФЗ, постановлением 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», Правилами № 1063, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что оспоренное (в части) решение антимонопольного органа не соответствует действующему законодательству, нарушает права и законные интересы Учреждения, отменил решение суда первой инстанции и принял новый судебный акт об удовлетворении заявленного требования.

Рассмотрев кассационную жалобу, Арбитражный суд Волго-Вятского округа не нашел оснований для отмены принятого судебного акта.

В соответствии с частью 1 статьи 198, частью 4 статьи 200, частью 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации для удовлетворения требований о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц необходимо наличие двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту, а также нарушение прав и законных интересов заявителя.

Отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, регулируются Федеральным законом № 44-ФЗ.

Заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) (часть 1 статьи 24 Федерального закона № 44-ФЗ).

Конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (аукцион в электронной форме (далее также – электронный аукцион), закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений (часть 2 статьи 24 Федерального закона № 44-ФЗ).

На основании части 1 статьи 59 Федерального закона № 44-ФЗ 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.

В части 4 статьи 64 Федерального закона № 44-ФЗ указано, что к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

В соответствии с частью 4 статьи 34 данного закона в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

В части 7 статьи 34 Федерального закона № 44-ФЗ установлены определенные требования к ответственности поставщика (подрядчика, исполнителя).

Согласно названной норме 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, 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).

Порядок определения размера пени в случае нарушения контракта исполнителем установлен в пунктах 6 – 8 Правил № 1063.

В данных пунктах содержатся формулы расчета пеней, ставки и коэффициента, устанавливаемого в зависимости от количества дней просрочки исполнения обязательства.

Как следует из материалов дела и установил суд апелляционной инстанции, в пункте 6.4 проекта контракта, размещенного Учреждением в составе аукционной документации, предусмотрено, что в случае просрочки исполнения поставщиком обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, заказчик направляет поставщику требование об уплате пени. Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства, и устанавливается в размере не менее одной трехсотой 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, и определяется по формуле в соответ-

ствии с 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».

Первый арбитражный апелляционный суд пришел к обоснованному выводу о том, что включение в проект контракта ссылки на Правила № 1063 с указанием на то, что именно в соответствии с ними будет определяться размер пеней, не является нарушением вмененных норм Федерального закона № 44-ФЗ, поскольку все потенциальные участники аукционных процедур, а затем и лицо, с которым заключен контракт, понимают, каким образом будет исчисляться размер пени в случае если поставщик (подрядчик, исполнитель) допустит просрочку исполнения обязательства.

Правила опубликованы официально для общего ознакомления и находятся в общем доступе (официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> 28.11.2013; журнал «Собрание законодательства Российской Федерации» от 02.12.2013 № 48, ст. 6266).

При таких обстоятельствах суд правомерно удовлетворил заявленное требование.

Доводы, приведенные в кассационной жалобе, не могут быть приняты во внимание, поскольку направлены на переоценку доказательств и установленных судом обстоятельств, что в силу статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации выходит за пределы полномочий суда кассационной инстанции.

Первый арбитражный апелляционный суд правильно применил нормы материального права и не допустил нарушений норм процессуального права, являющихся в любом случае основаниями для отмены принятого судебного акта в силу части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Вопрос о взыскании государственной пошлины по кассационной жалобе не рассматривался, так как на основании подпункта 1.1 пункта 1 статьи 333.37 Налогового кодекса Российской Федерации Управление освобождено от уплаты государственной пошлины.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287 и статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Волго-Вятского округа

#### П О С Т А Н О В И Л :

постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 23.03.2016 по делу № А43-13584/2015 оставить без изменения, кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области – без удовлетворения.

Постановление арбитражного суда кассационной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

И.Л. Забурдаева

Судьи

Н.Ю. Башева

Н.Ш. Радченкова