**ПРЕЦЕНДЕТНЫЕ РЕШЕНИЯ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ ПО ФАКТАМ ВЫЯВЛЕННЫХ НАРУШЕНИЙ (НЕПРАВОМЕРНЫХ ДЕЙСТВИЙ)**

**ПРИ ИСПОЛНЕНИИ ГОЗ**

(обзор от 22.07.2021)

1. ПРИМЕРЫ **ПОЛОЖИТЕЛЬНЫХ** РЕШЕНИЙ ОБ **ОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ ОПЛАТЫ** ЗА ПОСТАВЛЕННУЮ ПРОДУКЦИЮ (ТОВАРЫ, РАБОТЫ, УСЛУГИ) ВНЕ ЗАВИСИМОСТИ ОТ ФАКТА **ПОСТУПЛЕНИЯ ДЕНЕГ ОТ ГОС. ЗАКАЗЧИКА**

**1.1. Решение от 14.07.2021 г. по Делу № А40-150091/20-61-1111**  

ПОЗИЦИЯ ИСТЦА, ПОДДЕРЖАННАЯ СУДОМ:

Довод ответчика о том, что истец при заключении договора знал, что исполнение обязательств по договору осуществляется с особенностями, предусмотренными Федеральным законом от 29.12.2012 № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» (далее - Закон о ГОЗ), судом отклонен, так как этот факт **не приводит к выводу, что поставленная по такому договору продукция может не оплачиваться в течение длительного времени, что покупатель не должен выполнять обязательства по** ****оплате.**

**Закон о ГОЗ не содержит норм о том, что поставленная продукция может
не оплачиваться, что оплата продукции, поставленной исполнителем, производится в зависимости от поступления головному исполнителю денежных средств от государственного заказчика**.

Более того, законом в перечне основных обязанностей государственного заказчика установлено - обеспечение оплаты поставок продукции по государственному оборонному заказу в соответствии с условиями государственных контрактов (статья 7 пункт 8).

**РЕШЕНИЕ СУДА:** С учетом установленного факта **нарушения ответчиком принятых на себя обязательств**, **требование истца о взыскании с ответчика неустойки, согласно представленному расчету, является обоснованным, соразмерным и подлежит удовлетворению** в соответствии со ст. 330 ГК РФ.

 В связи с тем, что ответчиком не исполнено обязательство по оплате оказанных услуг, требование истца о взыскании неустойки, начисленной на неоплаченную сумму долга, исходя из 1/300 ключевой ставки Банка России, действующей на момент фактической оплаты, также **подлежит удовлетворению.**

**1.2. Решение от 25.06.2021 г. по Делу №А40-273875/18** 

ПОЗИЦИЯ ИСТЦА, ПОДДЕРЖАННАЯ СУДОМ:

Федеральный закон «О государственном оборонном заказе» **не предусматривает обязательности поступления денежных средств на отдельный счёт Ответчика (головного исполнителя) для оплаты работ исключительно от Государственного заказчика** – Минобороны России.

**Закон не содержит ограничений в возможности поступления денежных средств на отдельный счёт из других источников финансирования**. Следовательно, зачислить денежные средства на отдельный счёт для оплаты работ соисполнителей Ответчик может из других своих источников финансирования, **не дожидаясь поступления денежных средств от Минобороны России**.

Федеральным законом «О государственном оборонном заказе» предусмотрено целевое использование денежных средств, выделяемых на исполнение государственного **оборонного заказа. Это означает, что финансовые средства, выплачиваемые Государственным заказчиком Головному исполнителю, предназначаются только для расходов на выполнение государственного оборонного заказа.

**Вместе с тем, это не отменяет обязанностей Ответчика как Заказчика работ и стороны обязательства оплатить выполненные без замечаний работы Исполнителя в соответствии с условиями п.п. 1.1, 3.4.5 Контракта и требованиями ч. 1 ст. 702, ч. 1 ст.711 ГК РФ, в том числе за счёт собственных средств, если Ответчик не подтвердит данные затраты в составе своих перед Государственным заказчиком (Минобороны России).**

**Иной подход означал бы право Ответчика не оплачивать работы соисполнителей вовсе (в случае если по тем или иным причинам оплата по Государственному контракту не произойдет), что противоречит возмездному характеру гражданского оборота и требованиям ч. 1 ст. 702, ч. 1 ст. 711 ГК РФ об обязанности Заказчика принять и оплатить результат работ.**

2. НОВЫЕ ПРИМЕРЫ ПОДТВЕРЖДЕНИЯ СКЛАДЫВАЮЩЕЙСЯ **НЕГАТИВНОЙ ПРАКТИКИ** РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ О ПРАВОМЕРНОСТИ ДЕЙСТВИЙ ДАГК МО РФ **ПО СНИЖЕНИЮ ЦЕНЫ** НА ПРОДУКЦИИ, ПОСТАВЛЯЕМОЙ УЧАСТНИКАМИ КООПЕРАЦИИ (ПРИ РАССМОТРЕНИИ РКМ ГОЛОВНЫХ ИСПОЛНИТЕЛЕЙ)

**2.1. ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 16 июля 2021 года по ДЕЛУ № А40-29869/21** 

Судом установлено, что **заинтересованным органом военного управления, предназначенным для проведения независимой экспертной оценки обоснования и подготовки заключений по стоимостным показателя**м государственных контрактов, является Департамент аудита государственных контрактов МО РФ (далее – ДАГК). **В связи с чем, надлежащим доказательством согласования фиксированной цены выполненных работ является протокол фиксированной цены, подписанный со стороны ДАГК МО РФ.**

Исходя из установленного порядка (приказ МО от 28 марта 2018 г. № 150) также следует, что для перевода цены из ориентировочной в фиксированную необходимо наличие протокола по фиксированной цене работ, выдаваемого ДАГК, которое является доказательством выполнения работ в согласованной стоимости.

Решение ДАГК по установлению фиксированной цены соответствуют нормам действующего законодательства, а также актуальной судебной практике по рассматриваемым вопросам, а протокол согласования фиксированной цены на выполненные работы, подписанный со стороны ДАГК МО РФ, является основным **документом, устанавливающим окончательную цену выполненных работ.

Из положений Контракта и норм действующего законодательства прямо не следует, что ВП МО РФ и военные представительства на предприятиях-поставщиках (предприятиях-кооперации) уполномочены определять фиксированную цену выполненных работ.

Между тем, системное толкование в совокупности и взаимной связи положений Контракта и норм законодательства ГОЗ позволяет суду сделать вывод, что в рассматриваемом случае функция ВП сводится лишь к выдаче заключений, используемых Заказчиком **в качестве рекомендации при согласовании фиксированной цены**.

При таких обстоятельствах, утверждение Истца о выполнении работ по Контракту на сумму \_\_\_\_ **подтвержденную первичными бухгалтерским и документами, коммерческими предложениями, заключениями военных представительствах МО РФ** при предприятиях-поставщиках (предприятиях кооперации**), не обоснована и подлежит отклонению, поскольку как установлено судом окончательная стоимость работ по Контракта определяется протоколом согласования фиксированных цен, согласованным ДАГК МО РФ.**

Кроме того, отмечено, что заказывающим органом, было подготовлено доп. соглашение о переводе цены Контракта в фиксированную (на уровне ориентировочной цены согласно заключения ДАГК), которое было подписано генеральным директором АО «…» и начальником УЗС ТОСУ (на момент заседания суда решение о переводе цены в фиксированную, на уровне, согласованной ДАГК, было принято).

**РЕШЕНИЕ СУДА:** В удовлетворении исковых требований **отказать.**

**2.2. РЕШЕНИЕ от 15 июля 2021 г. по ДЕЛУ № А40-195372/2020-104-1388** 

Заказчиком (головным исполнителем ГОЗ) был подписан Протокол с указанием стоимости, согласованной с ВП. Также сторонами составлен акт сдачи-приемки выполненных работ. Однако, впоследствии **заказчик обратился к истцу с просьбой оформить Протокол скидки (с учетом снижения стоимости работ после проверки в МО РФ).**

Несмотря на то, что условиями договора не предусмотрено произвольное снижение стоимости выполняемых работ, как Заказчиком, так и иными лицами, суд поддержал правомерность снижения цены работ по следующим основаниям.

Суд отметил, что подписав договор на выполнение ГОЗ, истец (соисполнитель) согласился со всеми условиями и ограничениями, накладываемыми на исполнителей ГОЗ, предусмотренных договором и действующим законодательством.

Согласованная гос. заказчиком и получателем стоимость указана в Сводных актах выполненных работ и Актах сдачи-приемки выполненных работ по Государственному **контракту, **являющихся основанием для выделения бюджетных средств в качестве оплаты работ по ГОЗ.** Каких-либо возражений, относительно стоимости работ, указанной в данных Протоколах и Актах сдачи-приемки выполненных работ, а также в части порядка согласования стоимости выполненных работ с госзаказчиком, у истца не возникло. В договоре указано, что предусмотренная в п. \_\_ договора цена является ориентировочной, а приемка **и оплата работ Исполнителя осуществляется по стоимости, согласованной государственным заказчиком.**

Таким образом, согласно условиям договора, **лицом, определяющим окончательную стоимость работ, является Государственный заказчик –
МО РФ, оно же является распорядителем бюджетных средств**, перечисленных на специальный счет ПАО «…» (головной исполнитель) для дальнейшего перечисления соисполнителям, которое заинтересовано в результате выполненных работ и в полном объеме использующее эти результаты.

С учетом требований Федерального закона «О государственном оборонном заказе», денежные средства на оплату работ **выделяются только после проверки затрат, понесенных исполнителями ГОЗ**, так как все исполнители обязаны отчитываться перед стоящим выше его по цепочке контрагентом о целевом расходовании выделенных бюджетных средств и несут ответственность за нецелевое расходование выделенных из бюджета средств. Заказчик согласовал цены в установленном договором порядке и оплатил работы по согласованной (с гос.заказчиком – МО РФ) цене.

**РЕШЕНИЕ СУДА:** В удовлетворении исковых требований **отказать.**

**2.3. ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 24.05.2021 г. по Делу № А40-229965/20-110-1624**



Рассмотрев представленные материалы на фиксированную цену этапа гос. заказчик возвратил протокол согласования фиксированной цены (соисполнителя работ по гос. контракту), **снизив фиксированную цену без обоснования причин** снижения и согласовав (свою) фиксированную цену этапа.

Неоднократные запросы исполнителя о причинах согласования фиксированной цены по этапу в размере, отличном от согласованной аккредитованном в организации ВП МО РФ, оставлены государственным заказчиком без удовлетворения.

Судом указано, что с учетом положений Закона № 275-ФЗ, денежные средства на оплату работ выделяются только **после проверки затрат, понесенных исполнителями**, **так как все исполнители оборонного заказа, обязаны отчитываться перед стоящим выше его по цепочке контрагентом** о целевом расходовании выделенных бюджетных средств и несут ответственность за нецелевое расходование выделенных из бюджета средств.

**

Из положений Контракта и норм действующего законодательства прямо не следует, что головное ВП МО РФ и военные представительства на предприятиях-поставщиках (предприятиях-кооперации) уполномочены определять фиксированную цену выполненных работ

**Действия ДАГК МО РФ** по установлению фиксированной цены **соответствуют нормам действующего законодательства**, а также **актуальной судебной практике** по рассматриваемым вопросам, а протокол согласования фиксированной цены на выполненные работы, подписанный со стороны ДАГК МО РФ, **является основным документом, устанавливающим окончательную цену выполненных работ.**

**Утверждение Истца (исполнителя ГОЗ) о выполнении этапа ОКР по Контракту и сумме фактически понесенных затрат подтверждающееся первичными бухгалтерским и документами**, коммерческими предложениями, заключениями военных представительствах Министерства обороны Российской Федерации при предприятиях-поставщиках (предприятиях кооперации), **не состоятельно**, **поскольку окончательная стоимость работ по Контракту определяется протоколом согласования фиксированных цен, согласованным ДАГК МО РФ.**

Нормативно-правовое регулирование в области ценообразования ГОЗ представляет собой **четко структурированную иерархическую систему законодательных и нормативно-правовых** актов.

Основополагающими документами в области ГОЗ являются акты федерального значения и ведомственные акты МО РФ.

**Заинтересованным органом военного управления, предназначенным для проведения независимой экспертной оценки обоснования и подготовки**

**заключений по стоимостным показателям госконтрактов, является ДАГК МО РФ.**

Из норм действующего законодательства прямо не следует, что ВП МО РФ уполномочено определять фиксированную цену выполненных работ. Указанная позиция по вопросам полномочий ВП МО РФ (выдача заключений, имеющих рекомендательный характер) и ДАГК МО РФ (установление фиксированных цен в протоколах согласования цен) **подтверждается актуальной судебной практикой.**

Аналогичная позиция изложена в Решениях от 7.07.2021 г. Дело № А40- 75096/21-84-550, от 17.03.2021 г. № Дело № А40-34704/20, от 29.01.2021 г. Дело № А40-150123/20-172-1124

**

* КОММЕНТАРИЙ:

Вместе с тем, имеются иные подходы и оценки, высказанные в ходе Арбитражных дел по аналогичным спорам. Ниже приведено решение суда, в котором было признано неправомерным полномочия Заказчика (головного исполнителя) снижать цену работ участников кооперации со ссылкой на решение гос. заказчика (ДАГК МО РФ).

Вывод (рекомендация): **Полномочия ДАГК МО РФ по установлению цен для соисполнителей работ по гос. контракту может быть оспорено в суде.**

**2.4. ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 03.12.2020 г. по ДЕЛУ № А41-29069/20** 

Военные представительства уполномочены на выдачу заключений о цене военной продукции, в том числе прогнозной. Эти заключения используются в последующем гос. заказчиками ГОЗ при формировании начальной (максимальной) цены госконтракта.

Реализация указанного полномочия обеспечивается вновь закрепленной в Положении
№ 804 обязанностью руководителей организаций своевременно предъявлять военным представительствам расчетно-калькуляционные материалы, обосновывающие уровень цены на военную продукцию.

Учитывая законодательно закрепленную обязанность организаций исполнителей согласовывать цену с ВП РФ и обязанность военного представительства выдавать заключения о цене продукции, фиксированная цена поставляемой по Контракту продукции была согласована с ВП РФ.

Ни контрактом, ни дополнительным соглашением к контракту **не предусмотрено право** ****ответчика направлять протоколы фиксированной цены после даты поставки.**

Правоотношения Ответчика с третьими лицами (Государственным заказчиком) по оплате поставленной продукции по иным Контрактам не изменяют права и обязанности по спорному Контракту.

**Корректировка Госзаказчиком цены продукции не является основанием для автоматического изменения фиксированной цены Контракта заключенного между Истцом и Ответчиком.**

**Изменение условий контракта возможно только по соглашению сторон.** Дополнительное соглашение к контракту об изменении фиксированной цены продукции сторонами не оформлено.

Протокол фиксированной цены является двусторонней сделкой, о недействительности такой сделки или об изменении контракта ответчиком не заявлено.

**Суд первой инстанции пришел к правомерному выводу, что путем подписания протокола фиксированной цены стороны согласовали и установили фиксированную (твердую) цену поставленной продукции**

В рамках исполнения условий заключенного контракта, Истец поставил Ответчику Товар. Товар был принят Ответчиком, без каких-либо замечаний в отношении количества и качества поставленного Товара. Из материалов дела установлено, что факт получения ответчиком изделий **подтверждается отметками на товарных накладных - подписью ответственных лиц** ответчика и оттиском печати ответчика. Ответчиком данный факт не оспаривается, между сторонами подписан Акт сдачи-приемки поставленной продукции по контракту, в котором указано, что объем и качество поставленного поставщиком продукции соответствует условиям контракта.

Из установленных фактических обстоятельств по делу усматривается, что протокол фиксированной цены между сторонами оформлен не был. Однако, между истцом и ответчиком **без замечаний подписан Акт сдачи-приемки поставленной продукции** по контракту, в котором указано, что стоимость поставленной продукции составляет ….

**После подписания настоящего Акта поставка продукции по контракту считается выполненной.**

Довод заявителя апелляционной жалобы (головного исполнителя) о том, что пункты контракта должны применяться с учетом положений Государственного контракта и императивных норм законодательства о государственном оборонном заказе, **подлежит отклонению**.

Довод, изложенный в апелляционной жалобе ответчика о том , что Истец вправе требовать **уплату за товар только за ту часть контрактной цены, которая включает в себя документально и экономически обоснованные затраты**, **подлежит отклонению**, так как товарные накладные подписаны ответчиком без замечаний.

В апелляционной жалобе Ответчик ссылается на письмо ФАС России, где указано, что ФАС России рассмотрело заявление Ответчика о проведении проверки соблюдения требований законодательства в сфере ГОЗ, в том числе требований, связанных с формированием цены по поставляемую продукцию и предоставлением обосновывающих цену документов, при исполнении Истцом своих обязательств в рамках ГОЗ. Однако ФАС России в вышеуказанном письме указывает только на необходимость предоставления информации о затратах Истцом по запросу Ответчика.

В представленном ответчиком письме ФАС России указано, что ФАС России рассмотрены заявления головного исполнителя о возможном наличии в действиях Поставщика признаков нарушения законодательства о ГОЗ, выразившихся в экономически, технологически или иным образом не обоснованном установлении цены на Изделие, поставляемого по государственному оборонному заказу, и **принято решение об отказе в возбуждении дела о нарушении законодательства в сфере ГОЗ.**

Кроме того, письмом о рассмотрении обращения ФАС России указало, что действующим законодательством РФ в сфере государственного оборонного заказа **не установлено требование о заключении госконтракта по цене, рекомендованной в заключении военного представительства Минобороны РФ. Установление экономически и технологически обоснованной цены** на продукцию по государственному оборонному заказу, **отличающейся от цены, рекомендованной в заключении** ВП МО РФ, **не противоречит** действующему законодательств РФ в сфере государственного оборонного заказа.

* КОММЕНТАРИЙ:

**Дополнительно приведено прецедентное решение, оспаривающее право гос. заказчика (ДАГК МО РФ) в одностороннем порядке подписывать протокол согласования цены и фиксировать снижение цены работ без согласия поставщика (головного исполнителя) на этапе перевода ориентировочной цены в фиксированную.**

**2.5. ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 16.06.2021 г. по Делу № А40-264666/20-65-2257** 

Ответчик (МО РФ) указывает, что надлежащим доказательством, **подтверждающим фиксированную цену товара является Протокол согласования фиксированной цены, подписанный Министерством обороны в лице ДАГК и ДОГОЗ**

Вместе с тем, судом отмечено, что **при подписании проекта протокола согласования цены АО «….» заполнялась только графа «Цена, заявляемая организацией-поставщиком», графа «цена, принятая государственным заказчиком» осталась пустой**, а сумма …. была вписана от руки лицом со стороны Ответчика (гос.заказчика) после получения им указанного протокола (по результатам проверки ДАГК). **Обращаем внимание, что форма данного документа не предполагает установление цены только на основании заключения ДАГК МО РФ.**

Суд обратил внимание, что **форма данного документа не предполагает согласие Исполнителя с предложенной Заказчиком ценой** и наоборот согласие Заказчика с предложенной Исполнителем ценой при несовпадении сумм в указанных графах (т.е. согласие будет считаться достигнутым при совпадении сумм в указанных графах).

В силу принципа соблюдения баланса интересов государственного заказчика и головного исполнителя (пп. 6 п. 2 ст. 9 закона 275-ФЗ) фиксированная цена **подготовленная только на основании заключения Заказчика, в лице ДАГК МО РФ, без учета мнения АО «….» не может быть принята** и определена Протоколом согласования фиксированный цены (на который ссылается гос. заказчик).

Ответчиком (МО РФ) также заявляется, что Заинтересованным органом военного управления, предназначенным для проведения независимой экспертной оценки обоснования и подготовки заключений по стоимостным показателям госконтрактов, является ДАГК МО РФ.

При этом, суд отмечает тот факт, что «заинтересованный орган» не может быть независимым по определению. **Установление цены только на основании заключения ДАГК МО РФ будет противоречить принципу соблюдения баланса интересов государственного заказчика и головного исполнителя.**

**Заявление Ответчика о том, что окончательный расчет фиксированной стоимости производится ДАГК МО РФ не соответствует действительности. Данное утверждения Ответчика основано на неверном толковании норм права и заключенного государственного контракта.**

**Суд не принял аргументы МО РФ**, в т.ч. ссылка на локальные нормативно правовые акты, **регулирующие внутреннюю деятельность Министерства обороны РФ, которые отсутствуют в свободном доступе:

 - Инструкции по осуществлению МО РФ функции гос.заказчика ГОЗ в части вооружения, военной, специальной техники и венно-технического имущества являющаяся приложением к приказу МО РФ от 28 марта 2018 г. № 150;

* распоряжение заместителя Министра обороны Российской Федерации от 17.01.2013 г. № 205/2/11 (копий этих документов предоставлено не было).

**Указанные локальные нормативные правовые акты носят подзаконный характер и не могут противоречить нормам закона**.

Указанные документы **не были зарегистрированы в Минюсте России**, следовательно, не могут применяться для решения вопросов касающихся прав и обязанностей Истца в рассматриваемом споре, в частности, порядка обоснования Истцом стоимости и процедуры определения её окончательного определения.

В силу представленных Истцом аргументов о несостоятельности доводов Ответчика, а также не предоставления Ответчиком указанных локальных нормативных документов отсутствующих в открытом доступе, считаем **ссылки на указанные локальные НПА не подлежащими применению для целей рассмотрения настоящего дела.**

**Кроме того, Организация внутренней деятельности Ответчика, взаимодействие департамента по обеспечению государственного оборонного заказа МО РФ (далее ДОГОЗ МО РФ) и департамента аудита государственных контрактов МО РФ (далее ДАГК МО РФ), а также иных департаментов Заказчика друг с другом, не является предметом рассматриваемого спора, а правосубъектным лицом (ст. 49 ГК РФ) в настоящем споре выступает Министерство обороны РФ как единое целое, представленное в совокупности всех его органов (53 ГК РФ).**

Судом отмечено, что Реализация принципа содержащегося в пп. 6 п. 2 ст. 9 закона 275-ФЗ о соблюдении баланса интересов государственного заказчика и головного исполнителя, исполнителя должна достигаться путем предоставления государственным заказчиком аргументированных возражений на представленные Истцом обосновывающие документы, которых представлено не было.

По результатам рассмотрения в суде установлено, что обязанность обосновывать цену продукции по государственному оборонному заказу была исполнена. Из содержания представленного в суд письма заказывающего управления МО РФ следует обоснованность представленной Истцом позиции. Выражена позиция, согласно которой Управление начальника инженерных войск ВС РФ готово **увеличить лимиты государственного контракта в объемах фактически понесенных затрат при уточнении государственного оборонного заказа в 2021 г.**



123308, Москва, Хорошевское ш., д. 43г, стр.9

Тел. +7 (499) 707-01-37,
Факс +7 (499) 707-01-38

Адрес эл. почты: goz@expert275.ru

**Информацию о предстоящих мероприятиях, услугах и продуктах
Экспертно-аналитического центра ценообразования в оборонной промышленности
«Эксперт 275»
Вы можете посмотреть на нашем сайте** [**www.expert275.ru**](http://www.expert275.ru/)