

Заместитель руководителя–начальник отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти Управления Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области (Тамбовское УФАС России) Колодина Наталия Николаевна, рассмотрев материалы дела об административном правонарушении (исх. от 02.12.2016 № 02-01-11-2016, вх. от 05.12.2016 № 8696), возбужденного прокурором Октябрьского района г. Тамбова старшим советником юстиции <.....> в отношении директора МБУ «Спецдорсервис» <.....> по части 1 статьи 7.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ), в присутствии представителей <.....> – <.....> , действующих по доверенностям, которым разъяснены права, предусмотренные частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ, представителя прокуратуры Октябрьского района г. Тамбова <.....> ,

•

Прокуратурой Октябрьского района г. Тамбова выявлены нарушения требований 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 о контрактной системе) в действиях Заказчика - МБУ «Спецдорсервис» при заключении 12.07.2016 муниципального контракта на выполнение работ по содержанию участка автомобильной дороги г. Тамбова по ул. Авиационной в 2016 году с ООО «Магистраль» по итогам аукциона в электронной форме № 0164300016516000408.

Прокуратурой установлено, что ООО «Магистраль» в качестве обеспечения исполнения указанного контракта представило банковскую гарантию от 06.07.2016 № 0051084, выданную ПАО «Объединенный Кредитный Банк», которая не соответствует действующему законодательству.

•

Предоставление банковской гарантии и установление в контракте размера неустойки - два отдельных способа обеспечения обязательств, не зависящих друг от друга.

Действующим законодательством в сфере контрактной системы РФ необходимость наступления убытков как основание для выплаты денежных средств по банковской гарантии не предусмотрена.

Принятие банковской гарантии от 06.07.2016 № 0051084 с указанным в п.1 гарантии условиями делает названный способ обеспечения исполнения контракта бессмысленным, поскольку получение денежных средств по ней в случае неисполнения/ненадлежащего исполнения контракта практически невозможно.

Прокуратура указывает, что в нарушение требований Закона о контрактной

системе ООО «Магистраль» не было признано уклонившимся от заключения контракта, что повлекло неправомерное заключение муниципального контракта с данным Обществом.

<.....> назначен на должность директора МБУ «Спецдорсервис» постановлением администрации г. Тамбова от 17.11.2015 №8448 .

Прокуратура Октябрьского района г. Тамбова усматривает в действиях должностного лица заказчика – директора МБУ «Спецдорсервис» <.....> состав административного правонарушения, предусмотренное ч. 1 ст. 7.32 КоАП РФ.

Рассмотрев представленные материалы и исследовав все обстоятельства, прихожу к следующему.

Уполномоченный орган – Управление муниципального заказа администрации города Тамбова 22.06.2016 опубликовало на официальном сайте в Единой информационной системе в сфере закупок извещение № 0164300016516000408 о проведении электронного аукциона на выполнение работ по содержанию участка автомобильной дороги города Тамбова по улице Авиационной в 2016 году.

Начальная (максимальная) цена контракта – 1 485 117 руб., размер обеспечения исполнения контракта – 74 255,85 руб.

Заказчик – МБУ «Спецдорсервис».

По итогам проведенного электронного аукциона между МБУ «Спецдорсервис» и ООО «Магистраль» заключен муниципальный контракт от 12.07.2016 № 473315/69 на выполнение работ по содержанию участка автомобильной дороги города Тамбова по улице Авиационной в 2016 году.

Частью 1 статьи 34 Закона о контрактной системе установлено, что контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт, за исключением случаев, в которых в соответствии с указанным Федеральным законом извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

Частью 10 статьи 70 Закона о контрактной системе также установлено, что контракт заключается на условиях, указанных в извещении о проведении электронного аукциона и документации о таком аукционе, по цене, предложенной его победителем.

Документацией об электронном аукционе № 0164300016516000408 в разделе 9 текстовой части были установлены требования к обеспечению исполнения контракта, срок и порядок его предоставления.

В частности, пунктом 9.4 указанного раздела документации об аукционе было предусмотрено, что *«Исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей*

требованиям ст.45 44-ФЗ, или внесением денежных средств на счет, указанный в Информационном паспорте аукциона, на котором в соответствии с законодательством РФ учитываются операции со средствами, поступающими заказчику».

В документации об аукционе установлено следующее:

«9.7. Банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать:

- сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в установленных ч.13 ст.44 44-ФЗ случаях, или сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в случае ненадлежащего исполнения обязательств принципалом в соответствии со ст.96 44-ФЗ;
- обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией;
- обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 % денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;
- условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством РФ учитываются операции со средствами, поступающими заказчику;
- срок действия банковской гарантии с учетом требований ст.96 44-ФЗ;
- отлагательное условие, предусматривающее заключение договора предоставления банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из контракта при его заключении, в случае предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта;
- установленный Правительством РФ перечень документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии.

9.8. Банковская гарантия оформляется в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного усиленной неквалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени банка (гаранта).

9.9. В банковской гарантии в обязательном порядке закрепляются:

- права заказчика представлять письменное требование об уплате денежной суммы и (или) ее части по банковской гарантии в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, обеспеченных банковской гарантией, а также в случаях, установленных [частью 13 статьи 44](#) 44-ФЗ;
- права заказчика по передаче права требования по банковской гарантии при перемене заказчика в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, с предварительным извещением об этом гаранта;
- условия о том, что расходы, возникающие в связи с перечислением денежных средств гарантом по банковской гарантии, несет гарант».

Согласно части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе банковская гарантия

должна быть безотзывной и должна содержать, в том числе сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в установленных ч. 13 статьи 44 Закона о контрактной системе случаях, или сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в случае ненадлежащего исполнения обязательств принципалом в соответствии со статьей 96 Закона о контрактной системе.

Таким образом, содержание пункта 1 рассматриваемой банковской гарантии от 06.07.2016 № 0051084 не соответствовало объявленным по аукциону условиям о соответствии гарантии статье 45 Закона о контрактной системе

По смыслу п. 2 статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Согласно ст. 330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

В силу статьи 373 ГК РФ вступление в силу банковской гарантии не может быть поставлено в зависимость от какого-либо условия (убытки), поскольку гарантия вступает в силу со дня ее выдачи.

Действующим законодательством в сфере контрактной системы РФ необходимость наступления убытков как основание для выплаты денежных средств по банковской гарантии не предусмотрена.

Прокуратура обоснованно указала, что Заказчик неправомерно заключил муниципальный контракт с ООО «Магистраль», поскольку предоставленная указанным Обществом банковская гарантия являлась ненадлежащей, т.к. не соответствовала требованиям документации и Закону о контрактной системе.

Согласно части 6 статьи 45 Закона о контрактной системе основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является:

- 1) отсутствие информации о банковской гарантии в реестре банковских гарантий;
- 2) несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в частях 2 и 3 статьи 45 44-ФЗ;
- 3) несоответствие банковской гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки, приглашении принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документации о закупке, проекте контракта, который заключается с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

В соответствии со статьей 45 Закона о контрактной системе в разделе 9 документации об аукционе указаны те же основания для отказа в принятии

банковской гарантии (в пункте 9.13), а также несоответствие банковской гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке.

Итак, в нарушение установленных документацией об аукционе и Законом о контрактной системе требований заказчик (МБУ «Спецдорсервис») и подрядчик (ООО «Магистраль») заключили муниципальный контракт № от 12.07.2016 № 473315/69 с ненадлежащей банковской гарантией, хотя данная банковская гарантия не соответствовала требованиям Заказчика в документации аукциона и не обеспечивала исполнение контракта, поскольку получение денежных средств по ней в случае неисполнения/ненадлежащего исполнения контракта практически невозможно.

Статьей 107 Закона о контрактной системе установлено, что лица, виновные в нарушении законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, несут дисциплинарную, гражданско-правовую, административную, уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Частью 1 статьи 7.32 КоАП РФ установлена административная ответственность за заключение контракта по результатам определения поставщика (подрядчика, исполнителя) с нарушением объявленных условий определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в виде наложения административного штрафа на должностных лиц в размере 1 процента начальной (максимальной) цены контракта, но не менее пяти тысяч рублей и не более тридцати тысяч рублей.

Постановлением администрации г. Тамбова от 17.11.2015 № 8448 <.....> назначен на должность директора МБУ «Спецдорсервис» с 17 ноября 2015 года, в полномочия которого входит совершать сделки в установленном порядке от имени Учреждения.

Таким образом, должностное лицо заказчика – директор МБУ «Спецдорсервис» <.....>, заключив муниципальный контракт № от 12.07.2016 № 473315/69 с ненадлежащей банковской гарантией, представленной ООО «Магистраль», совершил административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 7.32 КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения: г. Тамбов, проезд Монтажников, д. 3.

Временем совершения административного правонарушения является дата заключения муниципального контракта № 473315/69 – 12.07.2016.

На рассмотрении дела № АП2-203/16 об административном правонарушении <.....> не явился. Представил письменные пояснения по вменяемому правонарушению (вх. от 20.12.2016 № 9104).

На рассмотрении дела присутствовали представителя <.....> - <.....>, действующие по доверенностям. Факт нарушения представителями <.....> не признали, пояснили, что считают вышеуказанную банковскую гарантию соответствующей действующему законодательству, поэтому она была принята Учреждением в качестве обеспечения исполнения контракта. Просили признать правонарушение

малозначительным.

Дело об административном правонарушении № АП2-203/16 в соответствии с частью 2 статьи 4.1 КоАП РФ рассматривалось с учетом характера совершенного <.....> административного правонарушения, личности виновного, обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность.

Вина должностного лица муниципального заказчика – директор МБУ «Спецдорсервис» <.....> доказана и подтверждена материалами настоящего дела об административном правонарушении и состоит в том, что он заключил муниципальный контракт с ненадлежащей банковской гарантией в нарушение условий документации, не выполнил установленных Законом о контрактной системе требований и не предпринял всех зависящих от него мер по обеспечению требований законодательства о контрактной системе.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных законом требований, при рассмотрении дела не установлены.

Доказательства малозначительности совершенного правонарушения не представлены и при рассмотрении дела не установлены.

Оценка малозначительности должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо с угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Состав правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.1 ст.7.32 КоАП РФ, является формальным, для признания данного правонарушения оконченным не требуется наступления вредных последствий.

Кроме того, совершенное правонарушение посягает на установленный государством обязательный порядок осуществления закупок товаров, работ, услуг для государственных нужд, поэтому наличие или отсутствие негативных последствий в результате совершенного деяния в рассматриваемом случае значения не имеют.

При этом, негативные последствия заключения муниципального контракта с ненадлежащей банковской гарантией от 06.07.2016 № 0051084 заключаются в том, что в случае ненадлежащего исполнения контракта со стороны поставщика – ООО «Магистраль» не могли быть обеспечены взыскания по его банковской гарантии в установленных документацией и Законом о контрактной системе случаях, объёме и порядке. Также предоставлено Обществу незаконное преимущество как участнику закупки, т.к. с ним был заключен контракт.

Обстоятельства, отягчающие административную ответственность, не установлены.

Обстоятельства, смягчающие административную ответственность, не установлены.

Обстоятельства, исключаящие производство по делу, не установлены.

Начальная (максимальная) цена контракта – **1 485 117** рублей. Один процент от начальной (максимальной) цены контракта составляет 14 851 рубль 17 копеек.

Руководствуясь статьей 23.66, частью 1 статьи 29.9, статьей 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛА:

Привлечь должностное лицо муниципального заказчика – **директора МБУ «Спецдорсервис» <.....> к административной ответственности по части 1 статьи 7.32 КоАП РФ** (заключение контракта по результатам определения поставщика (подрядчика, исполнителя) с нарушением объявленных условий определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и **подвергнуть наказанию в виде наложения административного штрафа в размере 14 851, 17 (четырнадцать тысяч восемьсот пятьдесят один рубль семнадцать копеек) рублей.**

В соответствии со статьей 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу. Сумма административного штрафа вносится или перечисляется лицом, привлеченным к административной ответственности, в банк или в иную кредитную организацию. Предлагаю <.....> представить копию документа, свидетельствующего об оплате административного штрафа в Тамбовское УФАС России.

Согласно части 5 вышеназванной статьи при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в части 1 статьи 32.2 КоАП РФ, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение 10 суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или территориального органа, рассмотревшего дело об административном правонарушении, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном [частью 1 статьи 20.25 КоАП РФ](#), в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

**Реквизиты счета для перечисления штрафа:**

УФК по Тамбовской области (Управление Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области)

ИНН 6831001163 КПП 682901001

ОТДЕЛЕНИЕ ТАМБОВ Г.ТАМБОВ

БИК 046850001

Счет: 40101810000000010005

ОКТМО 68 701 000

УИН 16141201612200655916

161 1 16 33040 04 6000 140

Назначение платежа – денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для нужд городских округов.

Согласно части 1 статьи 30.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела.

Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления (часть 1 статьи 30.3 КоАП РФ).

Заместитель руководителя -

начальник отдела

Н.Н. Колодина