

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу

№ 004/04/7.32-172/2020 об административном правонарушении

30.06.2020г.
Алтайск

г. Горно-

ул. Ленина, 226,
строение 2

Я, руководитель управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай «...», рассмотрев постановление прокуратуры

Майминского района о возбуждении дела об административном правонарушении от 11.06.2020г. и материалы дела об административном правонарушении, возбужденного в отношении должностного лица, «...»,

УСТАНОВИЛ:

Дело рассматривается в присутствии «...», с участием помощника прокурора Майминского района «...» в Управлении ФАС по Республике Алтай (г. Горно-Алтайск, ул. Ленина, 226, строение, 2).

В ходе проведения проверки Прокуратурой Майминского района установлены нарушения требований ч. 1 ст. 95 Федерального закона №44-ФЗ от 05.04.2013г. «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» при изменении условий муниципального контракта от 19.12.2018г. №19-12.

По данному факту заместителем прокурора Майминского района 11.06.2020г. возбуждено административное дело в отношении должностного лица подрядчика, «.....» по ч. 4 ст. 7.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ). Материалы административного дела направлены в адрес УФАС по Республике Алтай для рассмотрения по существу.

В ходе рассмотрения административного дела должностным лицом УФАС по РА установлено следующее.

19.12.2018г. МБДОУ детский сад «Искорка» с ООО «ЭлКапСтрой» заключен муниципальный контракт №19-12 на выполнение подрядных работ по строительству здания «Детский сад на 60 мест по ул. Тракторная, 38 «А» с. Шебалино, Шебалинский район, Республика Алтай» на общую сумму 48 686 620 рублей.

Согласно условиям данного контракта:

- Сроки (периоды) выполнения работ: работы должны быть выполнены в два основных этапа с учетом лимитов финансирования, установленных в п. 5.1 настоящего контракта и утвержденного графика выполнения работ по этапам. Сроки начала и окончания работ: с момента заключения контракта до 31.12.2019г. (п. 3.2 контракта);

- Цена контракта составляет 48 686 620 (сорок восемь миллионов шестьсот восемьдесят шесть тысяч шестьсот двадцать) рублей 00 копеек. Лимит финансирования на 2018 год составляет 20 055 427 (двадцать миллионов пятьдесят пять тысяч четыреста двадцать семь) рублей 96 копеек. Лимит финансирования на 2019 год составляет 28 631 192 (двадцать восемь миллионов шестьсот тридцать одна тысяча сто девяносто два) рубля 04 копейки. В цену контракта включены все расходы Подрядчика, необходимые для осуществления им своих обязательств по Контракту в полном объеме и надлежащего качества, в том числе все подлежащие к уплате налоги, сборы и другие обязательные платежи и иные расходы, связанные с выполнением работ (п. 5.1 контракта).

МБДОУ детский сад «Искорка» с ООО «ЭлКапСтрой» принято решение о внесении изменений в муниципальный контракт от 19.12.2018г. №19-12. Сторонами заключено три дополнительных соглашения (№ 1 от 01.03.2019г., № 2 от 30.12.2019г., № 3 от 11.03.2020г.).

Соглашением № 1 от 01.03.2019г. в муниципальный контракт от 19.12.2018г. №19-12 внесены изменения в реквизиты сторон.

Соглашением № 2 от 30.12.2019г. к муниципальному контракту № 19-12 от 19.12.2018г. стороны договорились о внесении изменений в п. 3.2., изложили его в следующей редакции: «3.2. Сроки начала и окончания: с момента заключения контракта до 15 марта 2020г.». Стороны договорились о продлении срока окончания контракта по предложению заказчика в связи с прохождением повторной экспертизы из-за упущения объемов и видов работ в проектно-сметной документации; стороны договорились о внесении изменений в п. 5.1 контракта, увеличили сумму контракта на 10 161 660 (десять миллионов сто шестьдесят одна тысяча шестьсот шестьдесят) рублей 00 копеек и изложили пункт в следующей редакции: «5.1 Цена контракта составляет 58 848 280 (пятьдесят восемь миллионов восемьсот сорок восемь тысяч двести восемьдесят) рублей 00 копеек.

Соглашением № 3 от 11.03.2020г. к муниципальному контракту № 19-12 от 19.12.2018г. стороны договорились о внесении изменений в п. 3.2, изложили его в следующей редакции: «3.2. Сроки начала и окончания: с момента заключения контракта до 30 апреля 2020г.». Стороны договорились о продлении срока окончания контракта по предложению заказчика в связи с прохождением повторной экспертизы из-за упущения объемов и видов работ в проектно-сметной документации.

Следовательно, с учетом дополнительного соглашения цена контракта составила 58 848 280 руб., т.е. цена контракта увеличена более чем на 20%, стороны продлили срок исполнения работ по контракту на 4 месяца.

В связи с тем, что в постановлении прокуратуры Майминского района не содержится выводов о нарушении обществом ч. 1 ст. 95 Федерального закона №44-ФЗ от 05.04.2013г. «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» в связи с увеличением цены контракта, должностное лицо УФАС по РА оставило данное условие дополнительного соглашения № 2 от 30.12.2019г. без оценки.

Частью 2 статьи 34 Федерального закона №44-ФЗ от 05.04.2013г. «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе) предусмотрено, что при заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных статьями 34 и 95 данного Федерального закона.

В силу части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается, за исключением их изменения по соглашению сторон в определенных данным законом случаях.

Согласно п. 4 ч. 1 ст. 95 Закона о контрактной системе изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается, за исключением их изменения по соглашению сторон, в том числе в случае если цена заключенного для обеспечения муниципальных нужд на срок не менее одного года контракта составляет или превышает размер цены, установленный Правительством Российской Федерации, и исполнение указанного контракта по независящим от сторон контракта обстоятельствам без изменения его условий невозможно, указанные условия могут быть изменены на основании решения местной администрации.

Постановлением Правительства РФ от 19.12.2013г. № 1186 «Об установлении размера цены контракта, предельного размера цены контракта, при которых или при превышении которых существенные условия контракта могут быть изменены по соглашению сторон на основании решения Правительства Российской Федерации, высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации и местной администрации, в случае если исполнение контракта по независящим от сторон контракта обстоятельствам без изменения его условий невозможно» размер для контракта, заключенного для обеспечения муниципальных нужд, составляет 500 млн. рублей.

Следовательно, в данном случае стороны не имели правовых оснований для изменения существенных условий муниципального контракта от 19.12.2018г. №19-12, а именно на продление срока выполнения подрядных

работ, т.к. цена контракта (48 686 620 руб.) не превышает размер цены, установленный постановлением Правительства Российской Федерации № 1186.

Согласно пунктам 1 и 2 статьи 4 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие. Действие закона распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, только в случаях, когда это предусмотрено законом.

По отношениям, возникшим до введения акта гражданского законодательства, он применяется к правам и обязанностям, возникшим после введения его в действие. Отношения сторон по договору, заключенному до введения в действие акта гражданского законодательства, регулируются в соответствии со статьей 422 данного Кодекса.

В силу пункта 1 статьи 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров (пункт 2 статьи 422 ГК РФ).

В Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 19.12.2017 № 2978-О отмечено, что общим (основным) принципом действия закона во времени является распространение его на отношения, возникшие после его введения в действие, и только законодатель вправе распространить новые нормы на отношения, которые возникли до введения соответствующих норм в действие, то есть придать закону обратную силу.

В силу части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается, за исключением их изменения по соглашению сторон в определенных данным законом случаях.

В соответствии с частью 1 статьи 95 Закона о контрактной системе (в редакции, действовавшей до 01.07.2019, т.е. в период заключения контракта) изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается, за исключением их изменения по соглашению сторон, в случаях, поименованных в пунктах 1 - 7 указанной нормы закона.

Федеральным законом от 01.05.2019 № 71-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»» часть 1 статьи 95 Закона о контрактной системе дополнена пунктом 9, в соответствии с которым, если контракт, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия, по независящим от сторон контракта обстоятельствам, влекущим невозможность его исполнения, в том числе необходимость внесения изменений в проектную документацию, либо по вине подрядчика не исполнен в установленный в контракте срок, **допускается однократное изменение срока исполнения контракта на срок, не превышающий срока исполнения контракта**, предусмотренного при его заключении. При этом в случае, если обеспечение исполнения контракта осуществлено путем внесения денежных средств, по соглашению сторон определяется новый срок возврата заказчиком подрядчику денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта. В случае неисполнения контракта в срок по вине подрядчика предусмотренное данным пунктом изменение срока осуществляется при условии отсутствия неисполненных подрядчиком требований об уплате неустоек (штрафов, пеней), предъявленных заказчиком в соответствии с данным Федеральным законом, предоставления подрядчиком в соответствии с данным Федеральным законом обеспечения исполнения контракта.

Федеральный закон №71-ФЗ вступил в силу с 01.07.2019г. за исключением положений, для которых ст. 2 данного закона установлены иные сроки вступления их в силу.

В переходных положениях Федерального закона от 01.05.2019 № 71-ФЗ, которым введен в действие пункт 9 части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе, не указано, что внесенные изменения применяются к правоотношениям, возникшим до дня вступления в силу данного Федерального закона.

Таким образом, применение п. 9 ч. 1 ст. 95 Закона о контрактной системе в данном случае недопустимо.

Ошибка, допущенная прокуратурой Майминского района при возбуждении дела (указание п. 9 ч. 1 ст. 95 Закона о контрактной системе), не исключает наличие в действиях общества нарушений ст. 95 Закона о контрактной системе, указанных в постановлении о возбуждении дела об административном правонарушении от 11.06.2020г., в том числе необоснованное продление срока выполнения работ. Данное нарушение полагаю несущественным и возможным для устранения при рассмотрении дела.

За данное правонарушение предусмотрена ответственность по **части 4**

статьи 7.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) – изменение условий контракта, в том числе увеличение цен товаров, работ, услуг, если возможность изменения условий контракта не предусмотрена законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, за исключением случаев, предусмотренных частью 4.1 данной статьи, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - двухсот тысяч рублей.

На основании статьи 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Под должностным лицом в данном Кодексе следует понимать лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях. Совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций, арбитражные управляющие, а также совершившие административные правонарушения, предусмотренные статьями 9.22, 13.25, 14.24, 14.25, 14.55, 14.56, частью 3 статьи 14.57, 14.61, 14.63, 14.64, 15.17 - 15.22, 15.23.1, 15.24.1, 15.25, 15.26.1, 15.26.2, 15.29 - 15.31, 15.37, 15.38, частью 9 статьи 19.5, статьями 19.7.3, 19.7.12 данного Кодекса, члены советов директоров (наблюдательных советов), коллегиальных исполнительных органов (правлений, дирекций), счетных комиссий, ревизионных комиссий (ревизоры), ликвидационных комиссий юридических лиц и руководители организаций, осуществляющих полномочия единоличных исполнительных органов других организаций, физические лица, являющиеся учредителями (участниками) юридических лиц, руководители организаций, осуществляющих полномочия единоличных исполнительных органов организаций, являющихся учредителями юридических лиц, несут административную ответственность как должностные лица.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ от 26.06.2020г. № ЮЭ9965-20-101691431 «...» является директором ООО «ЭлКапСтрой», запись, содержащая указанные сведения, внесена в реестр 19.05.2016г.

Муниципальный контракт на выполнение подрядных работ по строительству здания «Детский сад на 60 мест по ул. Тракторная, 38 «А» с. Шебалино, Шебалинский район, Республика Алтай» от 19.12.2018г. №19-12 и

дополнительные соглашения к нему № 1 от 01.03.2019г., № 2 от 30.12.2019г., № 3 от 11.03.2020г. от имени ООО «ЭлКапСтрой» подписаны «...»

Согласно письменным пояснениям «...», полученным помощником прокурора Майминского района «...» 11.06.2020г., в рамках муниципального контракта их организация выполнила все работы в срок, объект был сдан, что подтверждается разрешением от 28.12.2019 № 02- RU02510312-8-2019, а также извещением об окончании строительства, реконструкции объекта капитального строительства С-03-19 (зарегистрирован в Минрегионразвития РА от 24.12.2019). Контракт общество выполнило в полном объеме. Дополнительное соглашение № 2 от 30.12.2019 и дополнительное соглашение № 3 от 11.03.2020 заключили, поскольку заказчик не выполнил срок прохождения экспертизы. Проект имел большие недоработки по вине проектировщика, заказчик заново заходил с дополнительными работами на повторную экспертизу. Срок продлевали не в рамках муниципального контракта, а в рамках дополнительных объемов работ, пропущенных проектировщиком при разработке проектной документации. Хотя ООО «ЭлКапСтрой» исполнило условия контракта, работы сданы в срок, дополнительные соглашения заключены поскольку до настоящего времени не произведена оплата по муниципальному контракту. Вину в совершении правонарушения не признает.

Данные пояснения должностным лицом УФАС по РА приняты во внимание, однако, они не исключают наличие в действиях директора ООО «ЭлКапСтрой» «...» состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 7.32 КоАП РФ, а именно, изменение существенных условий муниципального контракта при отсутствии на то законных оснований.

В соответствии с положениями ст. 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть. Вместе с тем, в соответствии с положениями КоАП РФ, неосторожность также является формой вины. Вина, как элемент состава административного правонарушения, характеризуется тем, что лицо, привлекаемое к административной ответственности, могло предотвратить нарушение законодательства о контрактной системе, однако, по неаргументированным причинам не обеспечило исполнение требований Закона о контрактной системе, допустив их нарушение.

Таким образом, в действиях должностного лица, директора ООО «ЭлКапСтрой» «...» содержится состав нарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 7.32 КоАП РФ.

Факт совершения директором ООО «ЭлКапСтрой» «...» административного правонарушения подтверждается материалами административного дела.

В соответствии со ст. 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

В пункте 21 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2005г. № 5 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» указано, что малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.

Нарушение, допущенное должностным лицом, директором ООО «ЭлКапСтрой» «...», по своему характеру имеет значительную степень общественной опасности, поскольку повлекло нарушение установленного государством порядка осуществления закупок. При этом существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается не в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, а в пренебрежительном отношении лица к исполнению своих обязанностей. «...» должен был знать о нормах законодательства о контрактной системе, регулирующих вопрос об изменениях условий муниципальных контрактов. В связи с чем, данное правонарушение не может расцениваться как малозначительное.

Срок давности привлечения к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ за нарушение законодательства о контрактной системе, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, учитывается характер совершенного административного правонарушения.

В постановлении прокуратуры Майминского района указано, что обстоятельством, смягчающим ответственность, согласно ст. 4.2 КоАП РФ, является раскаяние лица, совершившего правонарушение.

Вместе с тем должностное лицо УФАС по РА считает, что данное смягчающее вину основание отсутствует, так как «...» не признал вину в совершении административного правонарушения.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность,

предусмотренных ст. 4.2 КоАП РФ, не выявлено.

Обстоятельств, отягчающих ответственность, предусмотренных статьей 4.3 КоАП РФ, не выявлено.

В соответствии с ч. 1 ст. 4.1.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях, являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II данного Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 данного Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 данной статьи.

На основании статьи 3 Федерального закона от 24.07.2007 №209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» субъекты малого и среднего предпринимательства - это хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), отнесенные в соответствии с условиями, установленными данным Федеральным законом, к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, и средним предприятиям.

Согласно сведениям Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства (<https://rmsp.nalog.ru/>) ООО «ЭлКапСтрой» (ИНН 0411176579) является микропредприятием. Дата включения в реестр 01.08.2016г.

Принимая во внимание, что должностное лицо, директор ООО «ЭлКапСтрой» Базин Александр Александрович привлекается к административной ответственности за нарушение законодательства о контрактной системе впервые, считаю возможным применение положений ст. 4.1.1 КоАП РФ.

Руководствуясь статьями 2.4; 4.1.1; 7.32; 23.66; 29.9; 29.10 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать в действиях должностного лица, «...» состав нарушения части 4 статьи 7.32 КоАП РФ (изменение 30.12.2019г., 11.03.2020г. существенных условий муниципального контракта №19-12 от 19.12.2018г. на выполнение подрядных работ по строительству здания «Детский сад на 60 мест по ул. Трактовая, 38 «А» с. Шебалино, Шебалинский район, Республика Алтай», если

возможность их изменения не предусмотрена законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок).

2. В соответствии со ст. 4.1.1 КоАП РФ применить к должностному лицу, «...» меру ответственности в виде предупреждения.

В соответствии с ч. 1 ст. 30.1 и ст. 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в судебном порядке (Шебалинский районный суд Республики Алтай) в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статье 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.