

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу № 077/04/7.32.3-4028/2024 об административном правонарушении

Резолютивная часть постановления оглашена «03» апреля 2024 г.
г. Москва

В полном объеме постановление изготовлено «04» апреля 2024 г.

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по городу Москве (далее — Московское УФАС России) <...>, рассмотрев постановление о возбуждении дела об административном правонарушении от 15.03.2024, поступившее из Ачинской транспортной прокуратуры, и материалы дела № 077/04/7.32.3-4028/2024 об административном правонарушении, возбужденного в отношении юридического лица - АО «РЖДСтрой» (ИНН 7708587205, ОГРН 1067746082546, КПП 770901001, дата присвоения ОГРН: 19.01.2006, зарегистрировано по адресу: г. Москва, Елизаветинский переулок, д. 12, стр. 1), по факту совершения действий, содержащих признаки административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 9 ст. 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), в присутствии представителя АО «РЖДСтрой» по доверенности от 29.03.2024 № 24/302 <...>, посредством видеоконференц-связи с использованием программного обеспечения TrueConf.

УСТАНОВИЛ:

Ачинской транспортной прокуратурой проведена проверка в отношении АО «РЖДСтрой» соблюдения требований Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в редакции, действовавшей на момент совершения правонарушения (далее — Закон о закупках).

28.04.2023 в Единой информационной системе в сфере закупок (далее — ЕИС) опубликовано извещение о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № 6226/ОКЭ-АО«РЖДСтрой»/2023 на право заключения договора на выполнение подготовительных работ по объекту: «Земляное полотно на 18 км ПК1 перегона Пригородный - Улуй Красноярской железной дороги» с начальной максимальной ценой договора 119 910 852,00 руб. (реестровый № 32312346193) (далее - Закупка).

По результатам закупки между АО «РЖДСтрой» (далее — Генподрядчик) и ООО СК «Авангард» (далее — Подрядчик) заключен договор от 09.06.2023 № 13- 23-01-6226-Э (далее - Договор).

В соответствии с п. 3.3 Договора Генподрядчик осуществляет оплату выполненных по настоящему Договору работ в течение 7 (семи) рабочих дней после подписания Акта о приемке выполненных работ (форма № КС-2), Справки о стоимости выполненных работ и затрат (форма № КС-3) и предоставления счетафактуры в пределах договорной цены Объекта, комплекта исполнительной документации, актов о приемке смонтированного оборудования (форма № ФСУ-3). Справка о

стоимости выполненных работ и затрат № 2 подписана Заказчиком 30.11.2023, Акт о приемке выполненных работ № 3 подписан Заказчиком 30.11.2023.

Счет-фактура от 30.11.2023 № 127 был представлен Заказчику 11.12.2023, что подтверждается указанием на счете-фактуре входящего номера 4849/СМТ-13 от 11.12.2023.

Таким образом, АО «РЖДстрой» должно было оплатить выполненные работы не позднее 20.12.2023.

Вместе с тем согласно платежному поручению № 876 выполненные работы оплачены АО «РЖДстрой» лишь 31.01.2024.

Пунктом 5.3 статьи 3 Закона о закупках установлено, что срок оплаты заказчиком поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги должен составлять не более семи рабочих дней с даты приемки поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги, за исключением случаев, если иной срок оплаты установлен законодательством Российской Федерации, Правительством Российской Федерации в целях обеспечения обороноспособности и безопасности государства, а также если иной срок оплаты установлен заказчиком в положении о закупке.

В силу п. 28 Положения об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, годовом объеме таких закупок и порядке расчета указанного объема, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Постановление № 1352) при осуществлении закупки в соответствии с пп. «б» п. 4 настоящего Положения максимальный срок оплаты поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) по договору (отдельному этапу договора), заключенному по результатам закупки, должен составлять не более 7 рабочих дней со дня подписания заказчиком документа о приемке поставленного товара (выполненной работы, оказанной услуги) по договору (отдельному этапу договора).

В связи с чем действия АО «РЖДстрой» нарушают ч. 5.3 ст. 3 Закона о закупках, а также 28 Постановления № 1352, что содержит признаки состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 9 ст. 7.32.3 КоАП РФ.

Согласно ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Должностное лицо антимонопольного органа отмечает, что законодательством Российской Федерации закреплен принцип двусубъектной ответственности, выразившийся в закреплении в КоАП РФ возможности сочетания административной ответственности юридических и должностных лиц за нарушение порядка осуществления закупок отдельными видами юридических лиц.

Таким образом, действия юридического лица - АО «РЖДСтрой», выразившиеся в нарушении срока оплаты по Договору, образуют состав административного правонарушения, предусмотренного частью 9 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

В силу ч. 9 ст. 7.32.3 КоАП РФ нарушение заказчиком установленного законодательством Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц срока оплаты товаров, работ, услуг по договору (отдельному этапу договора), заключенному по результатам закупки с субъектом малого или среднего предпринимательства, - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от тридцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц - от пятидесяти тысяч до ста тысяч рублей.

Место совершения административного правонарушения - г. Москва, Елизаветинский переулок, д. 12, стр. 1.

Время совершения административного правонарушения - 21.12.2023.

До рассмотрения дела об административном правонарушении в адрес Московского УФАС России поступили письменное ходатайство генерального директора АО «РЖДСтрой» о замене административного штрафа на предупреждение, а также письменные пояснения, согласно которым полный комплект первичной документации (счет-фактура, КС-3, КС-2) поступил в бухгалтерию филиала Общества-СМТ-13 (далее - филиал) 11.12.2023. Ответственным сотрудником бухгалтерии филиала направлена посредством программы 1С: УПП заявка на финансирование в РЦФК от 12.12.2023 № РТ130001375. В связи с отсутствием финансирования от ОАО «РЖД» по объекту строительства «Земляное полотно на 18 км. ПК! Перегона Пригородный Улуй Красноярской железной дороги (договор генподряда от 12.04.2023 № СРИС-ДВР2320499/КРАС, заключенный между ОАО «РЖД» и АО «РЖДСтрой»), заявка на финансирование была аннулирована 31.12.2023. Повторно заявка на финансирование была направлена 09.01.2024 № РТ130000001 и профинансирована ОАО «РЖД» 30.01.2024. АО «РЖДСтрой» впервые совершило административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ч. 9 ст. 7.32.3 КоАП РФ, в течение 2024 года АО «РЖДСтрой» к административной ответственности по ст. 7.32.3 КоАП РФ не привлекалось. Кроме того, отсутствует причинение вреда или возникновение угрозы причинения вреда охраняемым общественным отношениям, имущественный ущерб контрагента также отсутствует.

В ходе рассмотрения дела об административном правонарушении представитель АО «РЖДСтрой» поддержала ранее направленные пояснения, а также отметила, что согласно договору между АО «РЖДСтрой» и ОАО «РЖД» источником финансирования работ по объектам являются собственные средства ОАО «РЖД». В связи с чем в рамках оплаты по Договору АО «РЖДСтрой» зависит от исполнения договорных обязательств ОАО «РЖД». Учитывая, что заявка на финансирование была направлена АО «РЖДСтрой» 12.12.2023, Генподрядчик предпринял все меры для оплаты выполненных работ. Кроме того, представитель АО «РЖДСтрой» также отметила, что Генподрядчик не мог предвидеть ненадлежащее исполнение договорных обязанностей ОАО «РЖД». Претензии со стороны Подрядчика отсутствуют.

Вместе с тем должностное лицо антимонопольного органа отмечает, что Договор

заключен по результатам закупки № 32312346193, где в качестве Заказчика выступало АО «РЖДстрой», в связи с чем рассматриваемый Договор регулирует отношения между АО «РЖДстрой» и ООО СК «Авангард». Положения Договора предусматривают раздел 3, устанавливающий порядок оплаты работ и расчетов. Положения рассматриваемого Договора не предусматривают условий об исчислении срока оплаты в части приемки выполненных работ с момента получения АО «РЖДстрой» оплаты от ОАО «РЖД», а устанавливает обязательства именно Генподрядчика, в качестве которого выступает АО «РЖДстрой», по оплате работ, в качестве встречного обязательства по отношению к обязательству Подрядчика по предоставлению соответствующей документации. Оплата работ после предоставления документации осуществляется в порядке и сроки, указанные в настоящем пункте, т.е. в течение 7 рабочих дней.

Согласно п. 3.7 Договора оплата выполненных работ Подрядчиком работ по настоящему Договору осуществляется по безналичному расчету путем перечисления Генподрядчиком денежных средств на банковский счет Подрядчика, указанный в настоящем Договоре.

Учитывая факт предоставления соответствующей документации Подрядчиком, у АО «РЖДстрой» возникло обязательство по оплате выполненных работ.

Согласно ч. 1 ст. 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ установлено, что юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Должностное лицо антимонопольного органа также отмечает, что в ситуации когда Генподрядчик направил заявку на финансирование в ОАО «РЖД», он должен был предпринять меры направленные на получение соответствующего финансирования таким образом, чтобы осуществить оплату выполненных работ в срок, установленный в Договоре с ООО СК «Авангард». При этом с учетом положений Договора, не предусматривающего зависимости оплаты выполненных работ от финансирования со стороны ОАО «РЖД», при отсутствии соответствующего финансирования от ОАО «РЖД» с целью недопущения административного правонарушения Генподрядчик не был лишен возможности по оплате выполненных работ за счет собственных средств.

Таким образом, вина АО «РЖДстрой» выражается в том, что у организации имелась возможность для исполнения требований законодательства в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц. Вместе с тем АО «РЖДстрой» не предприняло все зависящие от него меры по их исполнению.

Признать действия, предпринятые АО «РЖДстрой», достаточными, не представляется возможным. Обратного должностным лицом антимонопольного органа не установлено.

Должностное лицо антимонопольного органа отклоняет заявленное ходатайство о замене административного штрафа на предупреждение, исходя из следующего.

В соответствии с ч. 1 ст. 4.1.1 КоАП РФ 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 КоАП РФ 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 КоАП РФ, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Согласно ч. 2 ст. 3.4 КоАП РФ предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

Основопологающим условием для применения статьи 4.1.1 КоАП РФ является то обстоятельство, что административное правонарушение совершено впервые. В соответствии с п. 43 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2018) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.12.2018) помимо прочих условий, установленных ст. 4.1.1 КоАП РФ для возможности замены административного штрафа на предупреждение, основополагающим условием для применения указанной нормы КоАП РФ является то обстоятельство, что административное правонарушение совершено впервые, то есть преференция, предусмотренная ст. 4.1.1 КоАП РФ, является исключительной.

При этом при рассмотрении вопроса о возможности замены административного штрафа на предупреждение должны учитываться совершенные ранее иные административные правонарушения. При этом условий, в соответствии с которыми оценка возможности применения предупреждения по последующему правонарушению зависит от наличия (вступления в силу) постановления о привлечении к административной ответственности по предшествующему правонарушению на момент совершения последующего правонарушения, ст. 3.4 и 4.1.1 КоАП РФ не предусматривают.

Согласно п. 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» в случае совершения лицом двух и более административных правонарушений за каждое из них в силу части 1 статьи 4.4 КоАП РФ назначается наказание, предусмотренное санкцией соответствующей статьи КоАП РФ или закона субъекта Российской Федерации, даже если дела об этих правонарушениях рассматриваются судьей одновременно.

Должностным лицом административного органа при рассмотрении дела

установлено, что АО «РЖДстрой» было привлечено к административной ответственности, за совершение административных правонарушений, ответственность за которые предусмотрена ч. 8 ст. 7.32.3 КоАП РФ (постановления от 25.05.2023 № 077/04/7.32.3-5759/2023, от 13.12.2023 по делу № 077/04/7.32.3-11660/2023).

Однородными правонарушениями, в том числе исходя из Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» являются:

- правонарушения, ответственность за совершения которых предусмотрена одной статьей КоАП РФ;
- правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена разными статьями КоАП РФ, но имеют единый родовый объект.

Таким образом, учитывая, что АО «РЖДстрой» является лицом, не впервые совершившим административное правонарушение, должностное лицо административного органа приходит к выводу об отсутствии правовых оснований для применения положений ст. 4.1.1 КоАП РФ в части замены административного штрафа на предупреждение.

В соответствии со ст. 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое нормами КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Согласно части 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность. Обстоятельств, смягчающих или отягчающих административную ответственность АО «РЖДстрой», должностным лицом антимонопольного органа не установлено.

Санкцией ч. 9 ст. 7.32.3 КоАП РФ предусмотрено наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от пятидесяти тысяч до ста тысяч рублей.

Таким образом, с учетом всех обстоятельств дела, должностное лицо антимонопольного органа полагает необходимым назначить АО «РЖДстрой» административное наказание в виде штрафа в размере 50 000 (пятьдесят тысяч) рублей 00 коп.

Руководствуясь частью 9 статьи 7.32.3, статьями 4.1- 4.2, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать юридическое лицо - АО «РЖДСтрой» (ИНН 7708587205, ОГРН

1067746082546, КПП 770901001, дата присвоения ОГРН: 19.01.2006, зарегистрировано по адресу: г. Москва, Елизаветинский переулок, д. 12, стр. 1) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 9 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

2. Назначить юридическому лицу - АО «РЖДСтрой» административное наказание в виде административного штрафа в размере 50 000 (Пятьдесят тысяч) руб. 00 копеек.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме. Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

Согласно части 1.3-3 статьи 32.2 КоАП РФ при уплате административного штрафа за административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, лицом, привлеченным к административной ответственности за совершение данного административного правонарушения, либо иным физическим или юридическим лицом не позднее двадцати дней со дня вынесения постановления о наложении административного штрафа административный штраф может быть уплачен в размере половины суммы наложенного административного штрафа.

Таким образом административный штраф может быть оплачен в размере половины суммы от назначенного штрафа не позднее 20 дней со дня вынесения постановления. В силу указанных положений КоАП РФ лицо, привлеченное к административной ответственности, обязано исполнить обязательство по уплате штрафа за совершенное правонарушение самостоятельно. Законодательством Российской Федерации не установлена возможность уплаты неналоговых платежей иным лицом за лицо, в обязанность которого входит уплата данных платежей.

В соответствии со статьей 160.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации, администратор доходов бюджета осуществляет бюджетные полномочия по начислению, учету и контролю за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью осуществления платежей в бюджет, пеней и штрафов по ним, а также принимает решение о возврате излишне уплаченных (взысканных) платежей в бюджет, пеней и штрафов, и представляет поручение в орган Федерального казначейства для осуществления возврата в порядке, установленном Министерством финансов Российской Федерации. На основании вышеизложенного, в случае уплаты административного штрафа не являющимся обязанным в соответствии с настоящим постановлением уплатить штраф лицом, Московским УФАС России будет осуществлен возврат указанного платежа плательщику как излишне уплаченных (взысканных) платежей в бюджет. В соответствии со статьей 160.1 Бюджетного кодекса денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд оплачиваются по следующим реквизитам:

В трехдневный срок со дня уплаты штрафа должностному лицу надлежит представить в Московское УФАС России копии платежных документов.

В соответствии с ч. 5 ст. 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении указанного срока, материалы постановления о привлечении к административной ответственности направляются в Федеральную службу судебных приставов для принудительного взыскания суммы штрафа.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы не уплаченного штрафа. В соответствии с частью 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, в арбитражный суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 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.

Заместитель руководителя <...>