

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № АП2-282/17 об административном правонарушении

21 декабря 2017 года

г. Тамбов

<...> Управления Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области (далее – Тамбовское УФАС России) <...>, рассмотрев материалы дела об административном правонарушении от 14.11.2017, возбужденного прокурором <...> района Тамбовской области старшим советником юстиции <...> в отношении юридического лица – общества с ограниченной ответственностью <...> по ч. 1 ст. 7.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ),

в присутствии законного представителя юридического лица – генерального директора ООО <...> и адвоката <...>, представляющего интересы ООО <...> на основании ордера № 101 от 27.11.2017, выданного НО Тамбовская областная коллегия адвокатов «Линия защиты», которым разъяснены права, предусмотренные частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ,

в отсутствие представителя прокуратуры <...> района Тамбовской области, заявившей ходатайство о рассмотрении данного дела без участия прокуратуры (исх. от 19.12.2017 № 02-01-30-2017, вх. от 20.12.2017 № 8965),

УСТАНОВИЛА:

В Тамбовское УФАС России из прокуратуры <...> района Тамбовской области поступило постановление о возбуждении дела об административном правонарушении (исх. от 14.11.2017 № 02-01-29-2017, вх. от 23.11.2017 № 8218) в отношении юридического лица – общества с ограниченной ответственностью <...> (далее – ООО <...>) по части 1 статьи 7.32 КоАП РФ.

Прокуратурой при проверке соблюдения требований законодательства о контрактной системе в сфере закупок генподрядчиком ООО <...> выявлены нарушения 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) при заключении муниципального контракта на строительство водопровода по ул. Заречной в с. <...> <...> района Тамбовской области.

Прокуратурой установлено, что ООО <...> 29.05.2017 заключило с администрацией <...> сельсовета <...> района Тамбовской области» муниципальный контракт на строительство водопровода по ул. Заречной в с. <...> <...> района Тамбовской области с нарушением условий, установленных документацией об указанном аукционе, в части соответствия банковской гарантии, представленной ООО <...> при заключении контракта, требованиям Закона о контрактной системе и документации об аукционе.

Кроме того, прокуратура <...> района указала, что в нарушение положений Гражданского Кодекса РФ вступление в силу банковской гарантии поставлено в зависимость от условий, указанных в пункте 2 банковской гарантии.

На основании изложенного, прокуратура <...> района Тамбовской области считает, что ООО <...> нарушила действующее законодательство о контрактной системе, заключив муниципальный контракт на условиях, отличных от условий, установленных документацией об аукционе, в связи с чем подлежит ответственности в соответствии с ч.1 ст.7.32 КоАП РФ.

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

Муниципальный заказчик – администрация <...> сельсовета <...> района Тамбовской области 25.04.2017 опубликовала на официальном сайте в Единой информационной системе в сфере закупок извещение № 0164300035917000002 о проведении электронного аукциона на выполнение работ по строительству водопровода по ул. Заречной в с. <...> <...> района Тамбовской области.

Начальная (максимальная) цена контракта – 2 552 600 рублей.

Размер обеспечения исполнения контракта – 127 630 рублей.

По итогам проведения вышеуказанного аукциона подрядчик - ООО <...> и муниципальный заказчик - администрация <...> сельсовета <...> района Тамбовской области заключили муниципальный контракт № 0164300035917000002 от 29.05.2017 по предмету контракта на сумму 2 539 837 рублей.

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 № 0164300035917000002 в разделе 8 текстовой части были установлены требования к обеспечению исполнения контракта, срок и порядок его предоставления.

В частности, пунктом 8.4 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 пункте 8.7 документации об аукционе установлено следующее:

«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.44 и 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

Банковская гарантия должна соответствовать дополнительным требованиям к банковской гарантии, утвержденным постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»

Частью 8.2 статьи 45 Закона о контрактной системе установлено, что дополнительные к банковской гарантии, используемой для целей настоящего Федерального закона, [порядок](#) ведения и размещения в единой информационной системе реестра банковских гарантий, [порядок](#) формирования и ведения закрытого реестра банковских гарантий, в том числе включения в него информации, порядок и сроки предоставления выписок из него, [форма](#) требования об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии устанавливаются Правительством Российской Федерации.

В исполнение ч. 8.2 ст. 45 Закона о контрактной системе Правительством Российской Федерации принято постановление от 8 ноября 2013 г. № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», которым также утверждена [форма](#) требования об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии.

В примечании к данной форме установлено, что требование об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии и направляемые вместе с ним документы и (или) их копии оформляются в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации.

Установлено, что в обеспечение исполнения рассматриваемого муниципального контракта ООО <...> представило банковскую гарантию от 22.05.2017 № 477867, выданную Обществом с ограниченной ответственностью <...> (ООО <...>) на сумму 127 630 рублей.

В пункте 6 данной банковской гарантии установлен следующий порядок направления требования об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии: «Требование платежа по Гарантии должно быть получено ГАРАНТОМ в письменной форме с приложением указанных в пункте 5 Гарантии документов заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу: Российская Федерация, ».

Возможность направления заказчиком требования в форме электронного документа банковской гарантией не предусмотрена.

Таким образом, банковская гарантия от 22.05.2017 № 477867, представленная генподрядчиком ООО в обеспечение исполнения муниципального контракта от 29.05.2017 №0164300035917000002, ограничивает право заказчика на оформление требования об уплате денежных сумм по данной гарантии и направляемых вместе с ним документов и (или) их копий в форме электронного документа, что незаконно ограничивает заказчика по форме направления требования и способу вручения.

Следовательно, указанная банковская гарантия не соответствовала требованиям раздела 8 документации об аукционе и нормам ст. 45 Закона 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 настоящей статьи;
- 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 8 документации об аукционе указаны те же основания для отказа в принятии банковской гарантии.

Так, пункт 8.9 документации об аукционе предусматривал, что основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является:

- отсутствие информации о банковской гарантии в предусмотренных ст.45 44-ФЗ реестрах банковских гарантий;
- несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в частях 2 и 3 ст.45 44-ФЗ;
- несоответствие банковской гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке.

Кроме того, анализируя представленную ООО <...> в обеспечение исполнения муниципального контракта банковскую гарантию № 477867 от 22.05.2017, установила, что в соответствии с пунктом 2 обстоятельствами, при наступлении которых гарантом выплачивается бенефициару сумма гарантии или её часть, являются неисполнение или ненадлежащее исполнение принципалом своих обязательств по контракту, в результате которых у принципала возникают следующие обязательства перед бенефициаром:

- 2.1. обязательства уплатить суммы неустоек (штрафов, пеней), предусмотренных контрактом;
- 2.2. обязательства уплатить суммы убытков (за исключением упущенной выгоды) в случае расторжения контракта по причине его неисполнения или ненадлежащего исполнения принципалом;
- 2.3. обязательства по возврату аванса (если выплата аванса предусмотрена контрактом, а требование по Гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом

обязательств по возврату аванса).

По смыслу п. 2 ст. 15 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно 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 ст. 373 ГК РФ вступление в силу банковской гарантии не может быть поставлено в зависимость от какого-либо условия, поскольку гарантия вступает в силу со дня её выдачи.

Таким образом, предоставление банковской гарантии и установление в контракте размера неустойки – два отдельных способа обеспечения обязательств, не зависящих друг от друга.

Кроме того, действующим законодательством Российской Федерации о контрактной системе необходимость наступления убытков, как основание для выплаты денежных средств по банковской гарантии, не предусмотрена.

Исходя из изложенного, генподрядчик (ООО <...>) и заказчик (администрация <...> сельсовета <...> района Тамбовской области) в нарушение установленных документацией об аукционе и Законом о контрактной системе требований заключили муниципальный контракт №0164300035917000002 с ненадлежащей банковской гарантией, хотя данная банковская гарантия не соответствовала установленным документацией аукциона и Законом о контрактной системе требованиям, так как ограничивала право заказчика на оформление требования об уплате денежных сумм по данной гарантии и направляемых вместе с ним документов и (или) их копий в форме электронного документа и по способу их вручения, а также неправомерно ограничивала заказчика в перечне рискованных случаев, при которых возможно направление требования в банк по данной банковской гарантии.

Таким образом, ООО, в лице генерального директора <...>, в нарушение требований ч. 1 ст. 34 и ч. 10 ст. 70 Закона о контрактной системе, заключило 29.05.2017 муниципальный контракт № 0164300035917000002 на условиях, отличных от условий, установленных документацией об аукционе.

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, , уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Частью 1 статьи 7.32 КоАП РФ установлена административная ответственность 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.

Таким образом, ООО <...>, заключив 29.05.2017 муниципальный контракт № 0164300035917000002 на условиях, отличных от условий, установленных документацией об аукционе, совершила административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 7.32 КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения: Тамбовская область, район, с. <...>.

Временем совершения административного правонарушения является дата заключения муниципального контракта № 0164300035917000002 – 29.05.2017.

На рассмотрении дела № АП2-282/17 об административном правонарушении присутствовали генеральный директор ООО <...> <...> и адвокат <...>, представляющий интересы ООО <...> на основании ордера № 101 от 27.11.2017, выданного НО Тамбовская областная коллегия адвокатов «Линия защиты», которые факт нарушения не признали. Адвокат <...> заявил ходатайство (вх. от 21.12.2017 № 9010) о прекращении производства по делу об административном правонарушении, «...принимая во внимание отсутствие в действиях должностных лиц ООО <...> состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 7.32 КоАП РФ».

Дело об административном правонарушении № АП2-282/17 в соответствии с частью 3 статьи 4.1 КоАП РФ рассматривалось с учетом характера совершенного ООО <...> административного правонарушения, финансового положения юридического лица, обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность.

Вина юридического лица – ООО <...> доказана и подтверждена материалами настоящего дела об административном правонарушении и состоит в том, что указанное общество заключило муниципальный контракт на условиях, отличных от условий, установленных документацией об аукционе в части требований к банковской гарантии, предъявляемой в качестве обеспечения исполнения контракта, не выполнило установленных Законом о контрактной системе требований и не предприняло всех зависящих от него мер по обеспечению требований законодательства о контрактной системе.

При назначении наказания учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 КоАП РФ.

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 окончательным не требуется наступления вредных последствий.

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

Довод адвоката <...> об «отсутствии в действиях должностных лиц ООО <...> состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 7.32 КоАП РФ» отклоняется, поскольку рассматриваемое дело возбуждено в отношении юридического лица, а не его должностных лиц.

Обстоятельства, отягчающие административную ответственность, не установлены.

Обстоятельства, смягчающие административную ответственность, не установлены.

Обстоятельства, исключающие производство по делу, не установлены.

На основании части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ 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](#) указанного 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](#) КоАП РФ, за исключением случаев, предусмотренных [частью 2](#) статьи 4.1.1 КоАП РФ.

Согласно частям 1, 2, 3 статьи 3.4 КоАП РФ предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме. 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. В случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей [раздела II](#) настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа может быть заменено являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее – Закон «О развитии малого и среднего предпринимательства в РФ») субъекты малого и среднего предпринимательства – это хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), отнесенные в соответствии с условиями, установленными указанным Федеральным законом, к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, и средним предприятиям.

Часть 1 статьи 4 Закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в РФ» предусматривает, что к субъектам малого и среднего предпринимательства относятся зарегистрированные в соответствии с законодательством Российской Федерации и соответствующие условиям, установленным [частью 1.1](#) статьи 4 указанного закона, хозяйственные общества, хозяйственные партнерства, производственные кооперативы, потребительские кооперативы, крестьянские (фермерские) хозяйства и индивидуальные предприниматели.

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства на сайте Федеральной налоговой службы России <https://rmsp.nalog.ru> ООО <... > является субъектом малого и среднего предпринимательства – малым предприятием (дата внесения сведений в реестр 01.08.2016).

Учитывая, что в рассматриваемом случае административное правонарушение по ч.1 ст.7.32

КоАП РФ:

- совершено ООО <...> впервые;

- не причинило вред и в результате его совершения не возникло 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, имущественного ущерба;

- ООО <...> относится к субъектам малого предпринимательства, считаю возможным применение ч.1 ст.4.1.1 КоАП РФ.

Оценив характер и обстоятельства совершенного юридическим лицом – обществом с ограниченной ответственностью <...> административного правонарушения, усматриваю основания для применения положений статей 3.4 и 4.1.1 КоАП РФ, поскольку их применение в данной ситуации является справедливым, отвечающим принципу целесообразности юридической ответственности, характеру правонарушения и обстоятельствам его совершения, соответствует как интересам лица, привлекаемого к ответственности, так и интересам государства.

Учитывая, что факт возбуждения административного дела сам по себе уже выполняет предупредительную функцию, вынесение предупреждения по данному делу обеспечивает соответствующую защиту охраняемым законом государственным и общественным интересам.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 3.4, 4.1.1, 7.32, 23.66, частью 1 статьи 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛА:

Признать юридическое лицо – ООО <...> виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена **частью 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 соответствии с ч.1 ст.4.1.1 КоАП РФ в виде предупреждения.**

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).

<...>

<...>