

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу № 03-09/53-12

26 марта 2012 года

г. Томск

Я, заместитель руководителя — начальник отдела контроля государственных закупок и земельных отношений Управления Федеральной антимонопольной службы по Томской области Алиев Рашид Алмазович, рассмотрев материалы дела № 03-09/53-12 об административном правонарушении, предусмотренном ч.1 ст.7.29 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ), возбужденного постановлением о возбуждении дела об административном правонарушении прокурора г. Томска В.В. Ф. от 12.03.2012 в отношении начальника департамента капитального строительства администрации города Томска С. Алексея М., без участия С. А.М., в присутствии его представителей С. Л.Ф. (доверенность б/н от 23.03.2012), С.И.О. (доверенность б/н от 23.03.2012), Я.А.И. (доверенность б/н от 23.03.2012) и старшего помощника прокурора г. Томска М.Е.В. (служебное удостоверение ТО № 093251),

установил:

18.05.2011 муниципальным заказчиком – департаментом капитального строительства администрации г. Томска (далее - Департамент) был заключен муниципальный контракт № 61 на проведение аварийно-восстановительных работ путем капитального ремонта участка строящегося объекта «Аварийные противооползневые мероприятия на правом берегу реки Томь в г. Томске (проходка дренажной горной выработки (коллектора) с камерами в зоне тектонического нарушения)» с ООО «Тракт» на общую сумму 3 499 919 (Три миллиона четыреста девяносто девять тысяч девятьсот девятнадцать) рублей 00 копеек (далее — муниципальный контракт № 61 от 18.05.2011).

Согласно п.1.2. данного муниципального контракта указано, что он заключен на основании п.6 ч.2 ст.55 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон № 94-ФЗ).

В соответствии с ч.1 ст.2 Закона № 94-ФЗ законодательство Российской Федерации о размещении заказов основывается на положениях Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), Бюджетного кодекса РФ (далее – БК РФ) и состоит из настоящего Федерального закона, иных федеральных законов, регулирующих отношения, связанные с размещением заказов. Нормы права, содержащиеся в иных федеральных законах и связанные с размещением заказов, должны соответствовать настоящему Федеральному закону.

В ч.1 и 2 ст.10 Закона 94-ФЗ определено, что размещение заказа во всех случаях осуществляется путем проведения торгов, за исключением случаев предусмотренных настоящим Законом.

Согласно ч.1 ст.55 Закона 94-ФЗ под размещением заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) понимается способ размещения заказа, при котором заказчик предлагает заключить государственный или муниципальный контракт.

П.6 ч.2 ст.55 Закона 94-ФЗ установлено, что размещение заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) осуществляется заказчиком в случае, если возникла потребность в определенных товарах, работах, услугах вследствие непреодолимой силы, необходимости срочного медицинского вмешательства, в связи с чем применение иных способов размещения заказа, требующих затрат времени, нецелесообразно.

При этом к признакам понятия непреодолимой силы, содержащимся в ст.401 ГК РФ, относится чрезвычайность обстоятельств, делающих невозможным исполнение обязательства, и невозможность их предотвращения.

Так, согласно разъяснениям Министерства экономического развития Российской Федерации от 12.08.2009 № Д05-4029, от 08.09.2009 № Д05-4387, к непреодолимой силе относятся чрезвычайные события, такие как землетрясение, извержение вулкана, наводнение, засуха, ураган, цунами, а также военные действия, эпидемии, крупномасштабные забастовки и другие обстоятельства, при наличии которых нормальный ход развития отношений невозможен из-за чрезвычайности и непредотвратимости при данных условиях. При этом позднее принятие бюджета, а также случаи, когда потребность в товарах, работах, услугах является срочной, срыв поставки которых может привести в дальнейшем негативным последствиям, не являются обстоятельствами непреодолимой силы и размещение заказа в данных случаях в соответствии с п.6 ч.5 ст.55 Закона 94-ФЗ неправомерно.

В соответствии с положениями п.6 ч.2 ст.55 Закона 94-ФЗ при размещении заказа для муниципальных нужд документом, подтверждающим наличие непреодолимой силы и соответственно, обоснованность размещения заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) является акт обследования аварии или документ, составленный муниципальным заказчиком и подтверждающий обстоятельство, на основании которого заключен муниципальный контракт.

Однако, документы, подтверждающие правомерность действий Департамента по заключению муниципального контракта от 18.05.2011 № 61 с единственным поставщиком вследствие непреодолимой силы, в том числе состоянии крайней необходимости, отсутствуют.

Так, прокурорской проверкой установлено, что в сентябре 2010 года на строящем объекте «Аварийные противооползневые мероприятия на правом берегу реки Томь в г. Томске» при проходке горной выработки на ПК-84+2 ось выработки пересекла обводненную зону тектонического дробления горных пород шириной 8-9 м., из этой зоны произошел выброс грунта и обломков кварцевой жилы подземными водами. После принятия всех необходимых мер безопасности по креплению и забутовке полости бетоном для отвода подземных вод были установлены дренажные трубы, что привело к уменьшению водопротоков в штольню в зоне тектонического нарушения при проходке со 100-400 куб. м/сут. до 100-150 куб м./сут., что подтверждается соответствующим актом обследования.

Решением комиссии по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и обеспечению пожарной безопасности города Томска (далее - КЧС и ОПБ г. Томска) от 10.12.2010 № 29, т.е. принятым спустя три месяца с момента обследования, проведенного в сентябре 2010 года, ситуация, сложившаяся в результате провала грунта на территории гаражного кооператива «Нахомовец»,

признана чрезвычайной локального характера. При этом Департаменту было предложено привлечь необходимые силы и средства организаций, прошедших предварительный отбор на 2010 год, для проведения работ по демонтажу бокса гаражного кооператива «Нахимовец», стены которого деформированы в результате провала грунта, что Департаментом выполнено не было.

Кроме того, в соответствии с п.5 вышеуказанного решения в целях ликвидации последствий чрезвычайной ситуации локального характера предусматривалось выделение из фонда предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций администрации г. Томска Департаменту 77 918,01 рублей в форме бюджетных ассигнований на оплату товаров, работ и услуг на проведение работ по демонтажу бокса гаражного кооператива «Нахимовец». Однако денежные средства в указанном размере Департаменту фактически выделены не были.

Также Департаменту было предложено доработать и вынести на очередное заседание КЧС и ОПБ г. Томска вопрос о выделении денежных средств на проведение работ по восстановлению и укреплению штольни и засыпку (забутовку) образовавшегося провала на территории гаражного кооператива «Нахимовец».

Таким образом, содержание решения комиссии по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и обеспечению пожарной безопасности от 10.12.2010 № 29 не свидетельствует о чрезвычайности произошедшего в сентябре 2010 года события, требующего принятия неотложных мер по проведению именно капитального ремонта участка строящегося объекта «Аварийные противооползневые мероприятия на правом берегу реки Томь в г. Томске (проходка дренажной горной выработки (коллектора) с камерами в зоне тектонического нарушения)», стоимость которого составила 3 349 919 рублей.

В мае 2011 года комиссией с участием представителей Департамента и администрации Кировского района г. Томска проведено повторное обследование объекта, поврежденного в сентябре 2010 года. В результате обследования комиссией дано заключение о целесообразности выполнения аварийных работ на объекте в кратчайшие сроки с целью предупреждения возникновения опасности для здоровья и жизни населения, а также дальнейшего его разрушения.

Вместе с тем, проведенный прокуратурой г. Томска анализ установочных частей актов обследования объекта, составленных в сентябре 2010 года и в мае 2011 года, свидетельствует о том, что ситуация на объекте не изменилась.

Изложенное с учетом значительного промежутка времени, прошедшего с момента возникновения аварийной ситуации в сентябре 2010 года до даты заключения муниципального контракта в мае 2011 года, а также того обстоятельства, что его предметом явилось не исключительно выполнение работ, связанных с ликвидацией аварии, но и работ по восстановлению участка строящегося объекта путем проведения его капитального ремонта, предусматривающего установку защитной крепи из арматурной стали, тампонажных трубок, стальных труб и т.п., позволяет сделать вывод о необоснованности отнесения неблагоприятной ситуации на вышеуказанном объекте к обстоятельствам непреодолимой силы, позволяющим заключить муниципальный контракт на проведение вышеуказанных работ с единственным поставщиком на основании п.6 ч.2 ст.55 Закона 94-ФЗ.

В соответствии с ч.1 ст.48 Закона 94-ФЗ в целях оказания гуманитарной помощи либо ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера заказчик, уполномоченный орган проводят предварительный отбор участников размещения заказа, квалификация которых соответствует предъявляемым требованиям и которые могут в возможно короткий срок без предварительной оплаты и (или) с отсрочкой платежа осуществить поставки необходимых товаров, выполнение работ, оказание услуг (далее также - предварительный отбор).

Согласно ч.3 ст.48 Закона 94-ФЗ перечень товаров, работ, услуг, необходимых для оказания гуманитарной помощи либо ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, устанавливается Правительством Российской Федерации.

В соответствии с распоряжением Правительства Российской Федерации от 27.02.2006 № 261-р аварийно-восстановительные работы в зоне чрезвычайной ситуации включены в Перечень товаров, работ и услуг, необходимых для оказания гуманитарной помощи либо ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера.

Таким образом, заключение муниципального контракта на проведение аварийно-восстановительных работ на вышеуказанном объекте Департаментом, должно было быть произведено в соответствии с положениями, предусмотренными главой 5 Закона 94-ФЗ.

Учитывая изложенное следует, что заключение муниципального контракта от 18.05.2011 № 61 Департаментом по п.6 ч.2 ст.55 Закона 94-ФЗ без подтверждения факта, свидетельствующего о возникновении потребности в определенных работах вследствие непреодолимой силы, а также о невозможности и нецелесообразности размещение муниципального заказа на аварийно-восстановительные работы на строящемся объекте посредством проведения торгов привело к нарушению ч.ч.1, 2 ст.10 Закона 94-ФЗ, ответственность за которое предусмотрена ч.1 ст.7.29 КоАП РФ.

В соответствии со ст.62 Закона № 94-ФЗ лица, виновные в нарушении законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов на поставку товаров, выполнения работ, оказания услуг для государственных нужд, несут административную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно ч.1 ст.7.29 КоАП РФ за принятие должностным лицом заказчика, уполномоченного на осуществление функций по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков решения о способе размещения заказа на выполнение работ с нарушением требований, установленных законодательством о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд предусмотрена административная ответственность.

В соответствии с Положением о департаменте капитального строительства администрации г. Томска, утвержденным решением Думы г. Томска от 30.10.2007 № 683 (далее — Положение), департамент капитального строительства администрации г. Томска является муниципальным казенным учреждением города Томска, образуемым для осуществления управленческих функций, с особенностями, определяющими правовой статус органа местной администрации, то есть является муниципальным заказчиком в соответствии с ч.1 ст.4 Закона 94-ФЗ.

В соответствии с п.5.1 Положения департамент возглавляет начальник департамента, назначаемый на должность и освобождаемый от должности Мэром города Томска.

Распоряжением Мэра города Томска от 14.03.2011 № 59-к начальником департамента капитального строительства администрации г. Томска назначен С.А.М.

Таким образом, должностным лицом муниципального заказчика Департамента является С.А.М., который исполняя свои непосредственные обязанности и выступая от имени муниципального заказчика в соответствии со ст.2.4 КоАП РФ подлежит административной ответственности, в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

С. А.М., являясь должностным лицом муниципального заказчика, в нарушение ч.1 и 2 ст.10 Закона 94-ФЗ, принял решение о заключении муниципального контракта от 18.05.2011 № 61 на основании п.6 ч.2 ст.55 Закона 94-ФЗ не правомерно.

Документом, подтверждающие совершение административного правонарушения С.А.М. является муниципальный контракт № 61 на проведение аварийно-восстановительных работ путем капитального ремонта участка строящегося объекта «Аварийные противооползневые мероприятия на правом берегу реки Томь в г. Томске (проходка дренажной горной выработки (коллектора) с камерами в зоне тектонического нарушения)» от 18.05.2011.

Согласно представленным в Томское УФАС России письменным пояснениям С.А.М. об административном правонарушении по делу № 03-09/53-12, а также пояснениям его защитников, С.А.М. с нарушением не согласен и поясняет, что заключение муниципального контракта от 18.05.2011 № 61 с единственным поставщиком обусловлено обстоятельствами крайней необходимости. С. А.М. подтверждает, что установочные части актов обследования от мая 2011 и сентября 2010 годы одинаковы. Однако, в одном акте от сентября 2010 года говорится о возможных негативных последствиях на объекте в результате обвала, в другом - об усугублении ситуации, активных процессах разрушения на объекте, угрозе для здоровья и жизни населения. Решение КЧС и ОПБ г. Томска также не подтверждает неизменность ситуации на объекте. Решением от 10.12.10 ситуация признана чрезвычайной локального характера и рекомендовано выделить денежные средства только на демонтаж бокса гаражного кооператива, а решением от 15.04.2011, учитывая чрезвычайность ситуации на объекте, рекомендовано выделить Департаменту средства на аварийно-восстановительные работы. Кроме этого, в период с сентября 2010 по апрель 2011 года Департамент не мог заключить муниципальный контракт на выполнение аварийно-восстановительных работ до выделения ему денежных средств. С. А.М. считает, что опасность жизни и здоровья населения в связи с данными обстоятельствами не могла быть устранена иными способами, а причиненный вред охраняемым общественным отношениям в сфере размещения заказа является менее значительным, чем предотвращенный, что характеризует совершение административного правонарушения С.А.М., в соответствии со ст.2.7 КоАП, в состоянии крайней необходимости.

Доводы, изложенные С.А.М. и его защитников являются несостоятельными по следующим основаниям:

Имеющиеся в материалах дела акты обследования объекта, несмотря на их различные результативные части, свидетельствует о неизменности фактического состояния объекта, которое было установлено в сентябре 2010 года и не изменялось до марта 2011 года.

В соответствии со ст.2.7 КоАП РФ не является административным правонарушением причинение лицом вреда охраняемым законом интересам в состоянии крайней необходимости, то есть для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или других лиц, а также охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и если причиненный вред является менее значительным, чем предотвращенный вред.

Однако, как указано выше, должностное лицо муниципального заказчика — начальник Департамента С.А.М. для устранения неблагоприятной ситуации на объекте мог и должен был заключить муниципальный контракт на проведение аварийно-восстановительных работ в соответствии с положениями, предусмотренными главой 5 Закона 94-ФЗ.

На основании исследованных материалов дела № 03-09/53-12 об административном правонарушении, установлено:

Место совершения административного правонарушения – г.Томск.

Время совершения административного правонарушения – 18.05.2011.

Должностное лицо, совершившее административное правонарушение — начальник департамента капитального строительства администрации г. Томска
С. А.М.

Событием административного правонарушения является принятие должностным лицом муниципального заказчика, уполномоченным в соответствии с Законом 94-ФЗ на осуществление функций по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для муниципальных нужд заказчиков, решения о способе размещения заказа на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд с нарушением требований, установленных законодательством о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Состав данного административного правонарушения образуют следующие элементы:

Объект — правоотношения в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для муниципальных нужд, где установлен единый порядок размещения заказов, для обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации при размещении заказов, эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, расширения возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов, развития добросовестности, совершенствования деятельности органов власти в сфере размещения заказов, обеспечения гласности и прозрачности размещения заказов.

Объективная сторона — противоправное действие (бездействие) начальника департамента капитального строительства администрации г. Томска директора, выразившееся в принятии должностным лицом муниципального заказчика решения о способе размещения заказа с нарушением требований, установленных законодательством о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Субъект — физическое лицо, должностное лицо муниципального заказчика — начальник департамента капитального строительства администрации г.Томска С.А.М.

Субъективная сторона - должностное лицо, компетентное, обладающее необходимыми познаниями в сфере размещения заказов, наделенное соответствующими правами и обязанностями в реализации экономических отношений и управленческих функций Департамента С.А.М. при исполнении своих должностных обязанностей, являясь должностным лицом муниципального заказчика, ответственным за размещение заказов в соответствии с Законом 94-ФЗ, должен знать порядок размещения заказов, а также ответственность за нарушение законодательства в сфере размещения заказа и в случае противоправности своих действий предвидеть вредные последствия.

Однако, С.А.М. в нарушение ч.ч. 1 и 2 ст. 10 Закона 94-ФЗ был не верно выбран способ размещения заказа, а именно заключение муниципального контракта № 61 от 18.05.2011 на основании п.6 ч.2 ст.55 Закона 94-ФЗ.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, не установлено.

В пункте 21 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 ред. Постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 09.02.2012 № 3) указано, что малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие,

хотя формально и содержащее признака 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.

Поскольку совершенное правонарушение по своему правовому характеру является формальным, отсутствие вредных последствий в этом случае не имеет значение для наступления ответственности за данное правонарушение. Применение норм Закона 94-ФЗ призвано обеспечить эффективное использование средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, гласность и прозрачность при размещении заказов, предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов. Совершенное административное правонарушение посягает на установленный нормативными актами порядок размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, то есть наносит вред охраняемым Законом общественным отношениям, поэтому основания для освобождения С.А.М. от ответственности в связи с малозначительностью правонарушения отсутствуют.

Обстоятельства, вынуждающие С.А.М. действовать в состоянии крайней необходимости не установлены.

Обстоятельства, исключающие производство по делу № 03-09/53-12 не установлены.

Наличие смягчающих (отягчающих) обстоятельств не влияет на размер штрафа, установленный санкцией ч.1 ст.7.29 КоАП РФ, предусматривающей наложение на должностных лиц штрафа в размере 30 000 (тридцати тысяч) рублей.

Сроки давности привлечения к административной ответственности в соответствии с положениями ст. 4.5 КоАП РФ не истекли.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ч.ч. 1 и 2 ст.10 Закона 94-ФЗ, ч.1 ст.7.29, ст.ст. 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Начальнику департамента капитального строительства администрации г. Томска С.А.М., совершившему правонарушение, предусмотренное ч.1 ст.7.29 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, назначить административное наказание в виде административного штрафа в размере 30 000 (тридцати тысяч) рублей.

Заместитель руководителя -

начальник отдела контроля государственных закупок

и земельных отношений

Р.А. Алиев

С правами и обязанностями, установленными статьей 51 Конституции Российской Федерации и статьей 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях ознакомлен: _____

(подпись должностного лица или его полномочного представителя)

Постановление по делу об административном правонарушении в соответствии со ст.ст.30.1 — 30.3 КоАП РФ может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела в течении 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии со ст.31.1 КоАП РФ постановление об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для его обжалования, если постановление не было обжаловано или опротестовано, либо после истечения срока, установленного для обжалования решения по жалобе, протесту.

Согласно ч.1 ст.32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях штраф должен быть уплачен не позднее 30 дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу.

Согласно ч.1 ст.20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа либо административный арест на срок до пятнадцати суток.

При неуплате штрафа в срок, согласно ч.5 ст.32.2 КоАП РФ копия постановления направляется должностным лицом, вынесшим постановление, судебному приставу-исполнителю для взыскания штрафа.