

Генеральному директору
МКУ «Дирекция городских дорог»
<...>

Копия: Прокурору Октябрьского района
г. Тамбова
Старшему советнику юстиции
Сальникову Г.И.

392000, г. Тамбов, ул. Мичуринская, 5
Тел./факс: 72-20-72
oktyabrskaya@prokuratura-tambov.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания
по делу № АП2-81/17 об административном правонарушении

10 апреля 2017 года

г. Тамбов

Заместитель руководителя – начальник отдела антимонопольного контроля
хозяйствующих субъектов Управления Федеральной антимонопольной службы по

Тамбовской области Мазаева Светлана Владимировна, рассмотрев материалы дела об административном правонарушении от 28.03.2017 (исх. от 28.03.2017 № 02-01-08-2017, вх. от 28.03.2017 № 1674), возбужденного заместителем прокурора Октябрьского района г. Тамбова советником юстиции <...> в отношении должностного лица муниципального заказчика – генерального директора муниципального казенного учреждения «Дирекция городских дорог» (далее – МКУ «Дирекция городских дорог») <...> по части 1 статьи 7.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ), в присутствии:

- представителя прокуратуры Октябрьского района г. Тамбова <...>;

- <...>, которому разъяснены права, предусмотренные частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ,

УСТАНОВИЛА:

Прокуратурой Октябрьского района г. Тамбова проведена проверка соблюдения требований законодательства о контрактной системе МКУ «Дирекция городских дорог», в ходе которой выявлено нарушение ч. 1 ст. 34 и ч. 10 ст. 70 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), выразившееся в заключении муниципального контракта от 24.05.2016 №433385 ремонт автомобильной дороги по ул. Красной (от ул. Интернациональной до ул. Октябрьской) в г. Тамбове на условиях, отличных от условий, установленных документацией об аукционе, что образует состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 7.32 КоАП РФ.

В отношении генерального директора МКУ «Дирекция городских дорог» Зарапина Юрия Александровича 28.03.2017 прокуратура Октябрьского района г. Тамбова возбудила дело об административном правонарушении по ч. 1 ст. 7.32 КоАП РФ и направила в Тамбовское УФАС России (исх. от 28.03.2017 № 02-01-08-2017, вх. от 28.03.2017 № 1674).

Определением №АП2-81/17 от 30.03.2017г. рассмотрение административного дела назначено на 10.04.2017 г.

Рассмотрев постановление о возбуждении дела, представленные материалы и исследовав все обстоятельства, прихожу к следующему.

21.04.2016 Управление муниципального заказа и продаж администрации города Тамбова опубликовало на официальном сайте в Единой информационной системе в сфере закупок извещение №0164300016516000259 ремонт автомобильной дороги по ул. Красной (от ул. Интернациональной до ул. Октябрьской) в г. Тамбове.

Начальная (максимальная) цена контракта – 10 502 611,00 рублей.

Заказчик - Муниципальное казенное учреждение «Дирекция городских дорог».

Уполномоченный орган - управление муниципального заказа и продаж администрации города Тамбова.

Документацией об электронном аукционе №0164300016516000259 в разделе 9 текстовой части были установлены требования к обеспечению исполнения контракта, срок и порядок его предоставления.

Контракт заключается только после предоставления участником аукциона обеспечения исполнения контракта. Исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям ст.45 Закона о контрактной системе.

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

В банковской гарантии в обязательном порядке закрепляются:

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

Основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является:

отсутствие информации о банковской гарантии в реестре банковских гарантий;

несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в частях 2 и 3 ст.45 Закона о контрактной системе;

несоответствие банковской гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке.

До заключения контракта в целях обеспечения его исполнения ООО «Строй- Лайн» предоставлена банковская гарантия №56837 от 18.05.2016, выданная ПАО «Совкомбанк», изучение которой показало несоответствие следующих ее положений действующему законодательству и документации электронного аукциона.

В силу п. 1 гарантии обстоятельствами, при наступлении которых Гарантом выплачивается Бенефициару сумма Гарантии или ее часть, являются неисполнение или ненадлежащее исполнение Принципалом своих обязательств по контракту, в результате которых у принципала возникают следующие обязательства перед Бенефициаром:

1.1 Обязательства оплатить суммы неустоек (штрафов, пеней), предусмотренных контрактом;

1. Обязательства уплатить суммы убытков (за исключением упущенной выгоды) в случае расторжения контракта по причине его неисполнения или ненадлежащего исполнения принципалом;
1. Обязательства по возврату аванса (если выплата аванса предусмотрена контрактом, а требование по Гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения Принципалом обязательств по возврату аванса).

Кроме того, п. 4 гарантии установлено, что требование платежа по гарантии должно быть направлено Гаранту в письменной форме с приложением указанных в п. 3 Гарантии документов заказным письмом с уведомлением о вручении по почтовому адресу.

Согласно части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать, в том числе, сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в установленных частью 13 статьи 44 Закона о контрактной системе случаях, или сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в случае ненадлежащего исполнения обязательств принципалом в соответствии со статьей 96 Закона о контрактной системе.

Частью 8.2 статьи 45 Закона о контрактной системе установлено, что дополнительные требования 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.

Дополнительные требования к банковской гарантии установлены 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»: 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.

В нарушение требований закона возможность направления заказчиком требования в форме электронного документа банковской гарантией не предусмотрена. Таким образом, банковская гарантия №56837 от 18.05.2016, принятая заказчиком в обеспечение исполнения муниципального контракта, 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. Следовательно, указанная банковская гарантия не соответствовала требованиям документации об аукционе.

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

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

Как указано Министерством экономического развития в письме от 19 августа 2016 г. N Д28и-2160 банковская гарантия и неустойка являются равными и независимыми друг от друга способами обеспечения обязательства, предусмотренного контрактом, которые имеют собственный алгоритм расчета размера суммы выплат и механизм реализации при возникновении ситуации, когда произошло ненадлежащее исполнение или неисполнение обязательства, предусмотренного контрактом.

Также следует отметить, что согласно части 1 статьи 369 ГК РФ банковская гарантия обеспечивает ненадлежащее исполнение принципалом его обязательства перед бенефициаром (основного обязательства).

Возникновение обязательства исполнителя по выплате неустойки, которое не является основным обязательством, возникает из ненадлежащего исполнения или неисполнения основного обязательства, предусмотренного контрактом.

Таким образом, исходя из вышеизложенного, неустойка не может быть оплачена за счет средств банковской гарантии, так как является не основным обязательством по контракту, исполнение которого обеспечено банковской гарантией.

Кроме того, в соответствии с п. 12.8. проекта контракта обеспечение исполнения Контракта распространяется на обязательства, предусмотренные пунктом 6.1. настоящего Контракта.

В п. 6.1 проекта контракта предусмотрено, что подрядчик обязуется, в том числе, выполнить работы по настоящему Контракту, в объеме и в сроки, предусмотренные настоящим Контрактом, и сдать выполненные работы Заказчику и т.д.

Условия банковской гарантии №56837 от 18.05.2016 существенно ограничивают права Заказчика, делают бессмысленным названный способ обеспечения исполнения контракта.

В нарушение требований закона и аукционной документации банковская гарантия была признана надлежащей, ООО «Строй-Лайн» уклонившимся от заключения контракта признано не было, что повлекло неправомерное заключение муниципального контракта с ним.

Представленная банковская гарантия не соответствовала установленным документацией аукциона и Законом о контрактной системе требованиям, поскольку 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, а также по способу их вручения.

Согласно статье 2.4 КоАП РФ ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. Как следует из примечания данной статьи, под должностным лицом следует понимать лиц, совершивших административное правонарушение в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководителя.

Постановлением администрации г. Тамбова от 17.11.2015 №8450 <...> назначен на должность генерального директора МКУ «Дирекция городских дорог» с 17.11.2015 на период до замещения данной должности по результатам конкурса. Между администрацией г. Тамбова и <...> заключен трудовой договор №18 от 17.11.2015. Постановлением администрации г. Тамбова от 10.03.2016 №1334 трудовой договор с <...> продлен с 11.02.2016 по 16.11.2018.

В соответствии с трудовым договором №18 от 17.11.2015г., заключенного с <...>, руководитель является единоличным исполнительным органом учреждения, осуществляющим текущее руководство его деятельностью. Руководитель обязуется соблюдать при исполнении должностных обязанностей требования законодательства Российской Федерации.

Согласно информации, размещенной на сайте www.zakupki.gov.ru, должностным лицом, подписавшим муниципальный контракт №433385 от 24.05.2016, является <...>.

Таким образом, генеральный директор МКУ «Дирекция городских дорог» <...>, заключив муниципальный контракт №433385 от 24.05.2016 на условиях, противоречащих Закону о контрактной системе и отличных от условий, установленных документацией об аукционе, совершил административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 7.32 КоАП РФ.

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

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

Местом совершения административного правонарушения является месторасположение муниципального заказчика – 392000, г. Тамбов, ул. Степана Разина, д. 17/1, помещение 27.

Временем совершения административного правонарушения является дата заключения муниципального контракта №433385- 24.05.2016.

На рассмотрении дела № АП2-81/17 об административном правонарушении <...> присутствовал лично, факт нарушения признал, заявил ходатайство об освобождении от административной ответственности, признав совершенное нарушение малозначительным.

Дело об административном правонарушении № АП2-81/17 в соответствии с частью 2 статьи 4.1 КоАП РФ рассматривалось с учетом характера совершенного <...> административного правонарушения, личности виновного, обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность.

Вина должностного лица муниципального заказчика – генерального директора МКУ «Дирекция городских дорог» <...> доказана и подтверждена материалами настоящего дела об административном правонарушении и состоит в том, что он допустил заключение муниципального контракта на условиях, отличных от условий, установленных документацией об аукционе, не выполнил установленных Законом о контрактной системе требований и не предпринял всех зависящих от него мер по обеспечению требований законодательства о контрактной системе.

Рассмотрев заявленное <...> ходатайство об освобождении от административной ответственности и признания административного правонарушения малозначительным, оснований и доказательств малозначительности совершенного правонарушения не усматриваю.

В рассматриваемом деле №АП2-81/17 отсутствует возможность признания совершенного правонарушения малозначительным и прекращения производства по делу, поскольку нарушение порядка осуществления закупок, созданного в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции, не может быть признано малозначительным ввиду существенного нарушения охраняемых законом общественных отношений. Нарушение установленного порядка в данной сфере образует объективную сторону соответствующего правоотношения независимо от последствий нанесенного вреда и тяжести наступивших последствий.

Малозначительность административного правонарушения является оценочным понятием, содержание которого конкретизируется с учетом конкретных обстоятельств рассматриваемого дела.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений 7 п. 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях" применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

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

данного правонарушения оконченным не требуется наступления вредных последствий.

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

Негативные последствия заключения муниципальных контрактов на условиях, отличных от условий, установленных документацией об аукционе, заключаются в создании неравных условий хозяйствующим субъектам, участвующим в закупке, и предоставлении незаконных преимуществ участнику закупки, с которым был заключен контракт.

Таким образом, исключительных обстоятельств, дающих возможность считать совершенное административное правонарушение малозначительным, как и оснований для освобождения <...> от административной ответственности в соответствии со [статьей 2.9](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не имеется.

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

Обстоятельства, отягчающие административную ответственность, не установлены.

Обстоятельства, смягчающие административную ответственность, не установлены.

Обстоятельства, исключающие производство по делу, не установлены.

Начальная (максимальная) цена контракта по электронному аукциону №0164300016516000259 – 10 502 611,00 рублей. Один процент от начальной (максимальной) цены контракта составляет 105 026 рублей 11 копеек.

Таким образом, в соответствии с ч.1 ст.7.32 КоАП РФ в данном случае подлежит применению штраф в размере 30 000 рублей.

Руководствуясь статьей 23.66, частью 1 статьи 29.9, статьями 29.10, 29.11 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛА:

Привлечь должностное лицо заказчика – генерального директора МКУ «Дирекция городских дорог» <...> к административной ответственности по **части 1 статьи 7.32 КоАП РФ** (заключение контракта по результатам определения поставщика (подрядчика, исполнителя) с нарушением объявленных условий определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и **подвергнуть наказанию в виде наложения административного штрафа в размере 30000 (тридцати тысяч) рублей.**

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

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

Реквизиты счета для перечисления штрафа:

УФК по Тамбовской области (Управление Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области л/с 04641404120)

ИНН 6831001163 КПП 682901001

ОТДЕЛЕНИЕ ТАМБОВ Г.ТАМБОВ

БИК 046850001

Счет: 40101810000000010005

ОКТМО 68 701 000

УИН 16141201704110757516

Код дохода бюджетной классификации:

16111633040046000140

Назначение платежа – денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства РФ о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд для нужд городских округов.

Согласно части 1 статьи 30.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела (Ленинский районный суд города Тамбова, находящийся по адресу: 392023, г. Тамбов, ул. К. Маркса, д.142).

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

Заместитель руководителя-
антимонопольного контроля
хозяйствующих субъектов

С.В. Мазаева

Исп. Великанова Е.Г.

)8 (4752) 72-73-44