



ВТОРОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
610007, г. Киров, ул. Хлыновская, 3, <http://2aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда апелляционной инстанции

г. Киров
02 сентября 2021 года

Дело № А29-1791/2021

Резолютивная часть постановления объявлена 26 августа 2021 года.
Полный текст постановления изготовлен 02 сентября 2021 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего Волковой С.С.,
судей Кононова П.И., Ившиной Г.Г.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Подлевских А.Г.,
рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу Эжвинского
муниципального унитарного предприятия «Жилкомхоз»
на решение Арбитражного суда Республики Коми от 15.06.2021 по делу № А29-
1791/2021
по заявлению Эжвинского муниципального унитарного предприятия
«Жилкомхоз» (ОГРН 1021101124142; ИНН 1121001681)
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми
(ОГРН 1021100514951; ИНН 1101481197)
о признании незаконным постановления о привлечении к административной
ответственности,

установил:

Эжвинское муниципальное унитарное предприятие «Жилкомхоз» (далее – заявитель, Предприятие, ЭМУП «Жилкомхоз») обратилось в арбитражный суд с требованием о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – ответчик, УФАС, Управление) от 02.02.2021 № 01-124/829 о привлечении к административной ответственности по части 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Решением Арбитражного суда Республики Коми от 15.06.2021 в удовлетворении требований отказано.

Не согласившись с принятым судебный актом, заявитель обратился во Второй арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просит отменить решение суда первой инстанции.

В обоснование доводов апелляционной жалобы Предприятие указывает, что в его деянии отсутствует вина, так как нарушение допущено должностным лицом Предприятия.

Кроме того, заявитель считает совершенное им правонарушение малозначительным.

Ответчик отзыв на апелляционную жалобу не представил.

Определение Второго арбитражного апелляционного суда о принятии апелляционной жалобы к производству вынесено 07.07.2021 и размещено в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» 08.07.2021 в соответствии с абзацем 2 части 1 статьи 122 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ). На основании указанной статьи участвующие в деле лица надлежащим образом уведомлены о рассмотрении апелляционной жалобы.

Стороны явку своих представителей в судебное заседание не обеспечили. В соответствии со статьей 156 АПК РФ дело рассматривается в отсутствие представителей сторон.

Законность решения Арбитражного суда Республики Коми проверена Вторым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 АПК РФ.

Как следует из материалов дела, 03.04.2020 в УФАС поступила жалоба ООО «Торгпроект» на действия заказчика - ЭМУП «Жилкомхоз» при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на разработку проектно-сметной документации объекта: «Строительство тепловых, водопроводных и канализационных сетей для подключения к централизованным системам теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения строящегося детского сада в 3а микрорайоне Эжвинского района МО ГО «Сыктывкар» (далее – Объект) (номер извещения 32009013736).

Приказом от 02.07.2020 № 155 Управление возбудило в отношении Предприятия дело № 011/01/17-472/2020 по признакам нарушения части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ).

При комиссионном рассмотрении указанного дела УФАС установлено, что 20.03.2020 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок размещено извещение № 32009013736 о проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на разработку проектно-сметной документации Объекта (далее – Извещение).

В пункте 1.11 раздела V «Требования к участникам закупки» Извещения установлено требование к участникам закупки о том, что подрядчик должен быть членом СРО в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства (части 3, 3.1 статьи 52, часть 1 статьи 55.8 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее - ГрК РФ). Подтверждающим документом является выписка из реестра членов СРО (часть 4 статьи 55.17 ГрК РФ). Срок действия выписки составляет один месяц с даты ее выдачи. Подтверждение требования декларируется участником в тексте заявки.

Учитывая, что работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства не являются предметом запроса котировок, антимонопольный орган заключил, что действия ЭМУП «Жилкомхоз» в части установления в Извещении указанного требования противоречат части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ. Управление исходило из того, что требование к участникам закупки могло иметь своим результатом препятствование потенциальным участникам, являющимся членами СРО в области инженерных изысканий и архитектурно-строительного проектирования,

но не являющимися членами СРО в области строительства, принять участие в закупке и, как следствие, ограничение конкуренции при проведении закупки.

По итогам рассмотрения жалобы решением УФАС от 21.09.2020 № 01-107/7621 ЭМУП «Жилкомхоз» признано нарушившим часть 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ.

Решением Арбитражного суда Республики Коми от 18.02.2021, оставленным без изменения постановлением Второго арбитражного апелляционного суда от 19.05.2021, подтверждена законность и обоснованность решения Управления от 21.09.2020 № 01-107/7621.

Управление в адрес Предприятия направило уведомление от 21.12.2020 № 01-111/10249 о дате и времени составления протокола об административном правонарушении по части 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ. Уведомление получено заявителем 23.12.2020.

18.01.2021 должностное лицо Управления в присутствии представителя Предприятия по доверенности составило в отношении ЭМУП «Жилкомхоз» протокол № 011/04/7.32.3-26/2021 об административном правонарушении, предусмотренном частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ (л. д. 50-53).

Определением от 18.01.2021 № 01-124/221 рассмотрение дела об административном правонарушении назначено на 02.02.2021 на 11 ч. 00 мин. Определение получено заявителем 22.01.2021.

02.02.2021 руководитель УФАС вынес постановление № 01-124/829 о наложении штрафа по делу об административном правонарушении, предусмотренном частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ, в размере 5000 рублей (л. д. 16-21).

Не согласившись с данным постановлением, Предприятие обратилось в Арбитражный суд Республики Коми с соответствующим требованием.

Суд первой инстанции пришел к выводу о наличии и доказанности ответчиком в действиях заявителя всех элементов состава административного правонарушения, предусмотренного частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ, не усмотрев существенных нарушений при производстве по делу об административном правонарушении, отказал в удовлетворении требования о признании незаконным и отмене постановления от 02.02.2021 № 01-124/829.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены или изменения решения суда исходя из нижеследующего.

Согласно части 6 статьи 210 АПК РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

Частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за несоблюдение предусмотренных законодательством Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными

видами юридических лиц требований к содержанию извещений о закупке товаров, работ, услуг и (или) документации о закупке товаров, работ, услуг.

В соответствии с частью 1 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ) целями установленного им регулирования являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи, в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ).

В силу части 2 статьи 2 Закона № 223-ФЗ (в редакции, действующей на момент возникновения спорных правоотношений) положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Часть 9 статьи 3.2 Закона № 223-ФЗ определяет, что для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе частью 10 статьи 4 настоящего Федерального закона.

Извещение об осуществлении конкурентной закупки является неотъемлемой частью документации о конкурентной закупке. Сведения, содержащиеся в извещении об осуществлении конкурентной закупки, должны соответствовать сведениям, содержащимся в документации о конкурентной закупке (часть 9 статьи 4 Закона № 223-ФЗ).

Как следует из материалов дела, предметом проводимого запроса котировок являлось право заключения договора на разработку проектно-сметной документации объекта: «Строительство тепловых, водопроводных и канализационных сетей для подключения к централизованным системам теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения строящегося детского сада в За микрорайоне Эжвинского района МО ГО «Сыктывкар».

Одним из требований к участию в запросе котировок стало следующее требование к участникам закупки: подрядчик должен быть членом СРО в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства. Участникам закупки необходимо было представить выписку из реестра членов СРО (пункт 1.11 раздела V «Требования к

участникам закупки» Извещения).

Суды первой и апелляционной инстанции при рассмотрении дела № А29-14748/2020 пришли к выводу о том, что, поскольку работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства не являются предметом данного запроса котировок, то требование заказчика о наличии членства СРО в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства ограничивает (препятствует) участие потенциальных участников, являющихся членами СРО в области инженерных изысканий и архитектурно-строительного проектирования, в указанной закупке, соответственно, противоречит части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ.

В силу части 2 статьи 69 АПК РФ обстоятельства, установленные судебными актами по делу № А29-14748/2020, не подлежат повторному доказыванию.

Таким образом, рассмотренные антимонопольным органом действия Предприятия, выразившиеся в установлении в Извещении требования к участникам закупки о том, что подрядчик должен быть членом СРО в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, образуют объективную сторону административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

В силу части 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо привлекается к ответственности за совершение 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.

Основанием для освобождения заявителя от ответственности могут служить обстоятельства, вызванные объективно непреодолимыми либо непредвиденными препятствиями, находящимися вне контроля хозяйствующего субъекта, при соблюдении той степени добросовестности, которая требовалась от него в целях выполнения законодательно установленной обязанности, а также надлежащего контроля за исполнением обязанностей работниками, действующими от имени организации при осуществлении возложенных на них функций.

В рассматриваемом случае в деле не имеется доказательств, подтверждающих, что заявитель предпринял все зависящие от него меры по надлежащему исполнению требований действующего законодательства и недопущению совершения административного правонарушения.

Чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств, исключающих возможность соблюдения действующих норм и правил, нарушение которых послужило основанием для привлечения к административной ответственности, не установлено.

Заявитель указывает, что нарушение Закона № 223-ФЗ допущено председателем закупочной комиссии, в связи с чем вина в деянии Предприятия отсутствует.

Однако совершение действий (бездействия) работником, приведших к совершению правонарушения, не освобождает юридическое лицо от

административной ответственности, так как в данном случае Ошурков А.В. назначен председателем закупочной комиссии приказом ЭМУП «Жилкомхоз» от 09.01.2020 № 05/02 и действовал в интересах Предприятия.

Неисполнение заявителем требований действующего законодательства вследствие ненадлежащего исполнения трудовых обязанностей его работником не является обстоятельством, освобождающим Предприятие от административной ответственности, а свидетельствует лишь об отсутствии надлежащего контроля со стороны заявителя за действиями своего работника.

Привлечение председателя закупочной комиссии к административной ответственности, вопреки мнению заявителя, не исключает административную ответственность юридического лица за совершенное административное правонарушение.

При таких обстоятельствах апелляционный суд приходит к выводу о наличии в деянии заявителя состава административного правонарушения, предусмотренного частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

Процедура привлечения к административной ответственности, регламентированная нормами КоАП РФ, соблюдена, существенных нарушений процессуальных требований не установлено. Предусмотренный статьей 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения на момент вынесения постановления об административном правонарушении не пропущен.

Довод заявителя о малозначительности совершенного правонарушения подлежит отклонению в силу следующего.

Согласно статье 2.9 КоАП РФ судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

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.

При квалификации правонарушения в качестве малозначительного суд исходит из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния. При этом применение судом положений о малозначительности должно быть мотивировано (пункты 18, 18.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях»).

Таким образом, категория малозначительности относится к числу оценочных, в связи с чем определяется в каждом конкретном случае исходя из обстоятельств совершенного правонарушения.

В соответствии с пунктом 1 статьи 71 АПК РФ арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств.

Оценка правонарушения в качестве малозначительного является правом, а не обязанностью суда. По смыслу статьи 2.9 КоАП РФ оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству.

Оценив представленные доказательства, характер и степень общественной опасности деяния, посягающего на порядок правоотношений в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, с учетом конкретных обстоятельств дела и характера правонарушения, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о невозможности освобождения Предприятия от административной ответственности в связи с малозначительностью административного правонарушения на основании статьи 2.9 КоАП РФ.

Вменяемое заявителю административное правонарушение относится к административным правонарушениям с формальным составом, что предполагает существенность угрозы для охраняемых отношений в самом факте посягательства на них и не требует наступления общественно-опасных последствий или последствий для непосредственного объекта посягательства.

Существенная угроза охраняемым общественным отношениям в данном случае заключается не в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, а в пренебрежительном отношении заявителя к исполнению своих публично-правовых обязанностей, предусмотренных законодательством.

Исключительные обстоятельства, свидетельствующие о малозначительности совершенного обществом правонарушения и наличии оснований для применения статьи 2.9 КоАП РФ, не установлены, учитывая, что допущенные заявителем нарушения при осуществлении закупок товаров, работ, услуг противоречат целям, установленным частью 1 статьи 1 Закона № 223-ФЗ.

При этом важно отметить, что предусмотренный статьей 2.9 КоАП РФ механизм освобождения от административной ответственности не подлежит безусловному применению, тем более в том случае, когда привлекаемое к ответственности лицо не приводит достаточных и надлежащих аргументов, свидетельствующих о принятии им мер к надлежащему исполнению публично-правовых обязанностей и об исключительности рассматриваемого случая.

Доводы апелляционной жалобы не свидетельствуют о том, что совершенное Предприятием правонарушение не создало существенной угрозы охраняемым законом государственным и общественным отношениям.

На основании изложенного суд апелляционной инстанции находит обоснованным вывод суда первой инстанции об отсутствии в данном случае оснований для квалификации совершенного заявителем административного правонарушения в качестве малозначительного и применения положений статьи 2.9 КоАП РФ.

Оснований для иных выводов из имеющихся материалов дела не усматривается. Достаточных и надлежащих доказательств обратного в нарушение положений части 1 статьи 65 АПК РФ заявителем не представлено.

Размер определенного административного наказания установлен Обществу с учетом положений главы 4 КоАП РФ, соответствует характеру совершенного заявителем правонарушения и соразмерен его тяжести.

Дело рассмотрено судом первой инстанции полно и всесторонне, нормы

материального и процессуального права не нарушены, выводы суда о применении норм права соответствуют установленным по делу обстоятельствам и имеющимся доказательствам. У апелляционного суда не имеется правовых оснований для изменения или отмены принятого решения.

С учетом изложенного решение Арбитражного суда Республики Коми от 15.06.2021 по делу № А29-1791/2021 следует оставить без изменения, а апелляционную жалобу заявителя – без удовлетворения.

Нарушений норм процессуального права, влекущих безусловную отмену судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

В соответствии с положениями части 5 статьи 30.2, части 3 статьи 30.9 КоАП РФ и статьи 208 АПК РФ вопрос об уплате государственной пошлины по жалобе судом апелляционной инстанции не рассматривался.

Руководствуясь статьями 258, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Второй арбитражный апелляционный суд

П О С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Республики Коми от 15.06.2021 по делу № А29-1791/2021 оставить без изменения, а апелляционную жалобу Эжвинского муниципального унитарного предприятия «Жилкомхоз» – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Волго-Вятского округа в течение двух месяцев со дня его принятия через Арбитражный суд Республики Коми.

Постановление может быть обжаловано в Верховный Суд Российской Федерации в порядке, предусмотренном статьями 291.1-291.15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, при условии, что оно обжаловалось в Арбитражный суд Волго-Вятского округа.

Председательствующий

С.С. Волкова

Судьи

П.И. Кононов

Г.Г. Ившина