

АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 14 ноября 2019 г. по делу N А40-304242/2018

Резолютивная часть постановления объявлена 13.11.2019

Полный текст постановления изготовлен 14.11.2019

Арбитражный суд Московского округа в составе:

председательствующего судьи Шевченко Е.Е.,

судей Ананьиной Е.А., Латыповой Р.Р.,

при участии в заседании:

от заявителя по делу - общества с ограниченной ответственностью "ТехноСтрой" - Грецова В.И. (представителя по доверенности от 11.11.2019), Гусятникова К.А. (представителя по доверенности от 11.11.2019);

от Федеральной антимонопольной службы - Оразбаева Т.А. (представителя по доверенности от 23.08.2019),

рассмотрев 13.11.2019 в судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью "ТехноСтрой"

на решение от 21.03.2019

Арбитражного суда города Москвы,

на постановление от 23.07.2019

Девятого арбитражного апелляционного суда

по делу N А40-304242/2018

по заявлению общества с ограниченной ответственностью "ТехноСтрой"

к Федеральной антимонопольной службе

об оспаривании постановления по делу об административном правонарушении,

установил:

общество с ограниченной ответственностью "ТехноСтрой" (далее - общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконным постановления Федеральной антимонопольной службы от 30.11.2018 N 28/98296/18 о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении по части 5 статьи 7.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ).

Решением Арбитражного суда города Москвы от 21.03.2019, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.07.2019, в удовлетворении заявления отказано.

В кассационной жалобе общество просит отменить данные судебные акты, ссылаясь на

неправильное применение судами норм материального и процессуального права, неполное исследование судами обстоятельств дела, и принять новый судебный акт об отмене оспариваемого постановления ФАС России. По доводам общества, суды неправильно указали на соблюдение Федеральной антимонопольной службой срока давности привлечения к административной ответственности, неверно определив начало его исчисления, а также на наличие в действиях общества состава вмененного ему административного правонарушения, и, кроме того, необоснованно согласились с определением Федеральной антимонопольной службой "размера ответственности" общества.

В судебном заседании представители общества поддержали доводы кассационной жалобы, просили ее удовлетворить.

Представитель Федеральной антимонопольной службы возражал против удовлетворения кассационной жалобы, просил обжалуемые судебные акты оставить без изменения.

Изучив материалы дела, выслушав представителей общества и ФАС России, обсудив доводы кассационной жалобы, проверив в порядке статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) правильность применения судами первой и апелляционной инстанций норм права, соответствие выводов судов о применении норм права установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, суд округа пришел к выводу об отсутствии оснований для изменения или отмены обжалуемых судебных актов ввиду следующего.

Как установлено судами и следует из материалов дела, заказчиком 31.07.2017 в единой информационной системе в сфере закупок на сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении электронного аукциона на оказание услуги по выполнению текущего ремонта здания N 1/24 (далее - аукцион) для нужд филиала федерального государственного казенного военного образовательного учреждения высшего образования "Военная академия материально-технического обеспечения имени генерала армии А.В. Хрулева Министерства обороны Российской Федерации" в г. Вольске (номер извещения 0860100000817000028).

Согласно извещению о проведении аукциона начальная (максимальная) цена контракта составила 21 162 655,00 рублей.

Общество как участник аукциона предложило цену контракта в сумме 16 386 030,83 рублей, то есть меньше начальной цены контракта на 22,57%.

По результатам аукциона 09.09.2017 заказчик и общество заключили государственный контракт N 0860100000817000028-0465328-01 на выполнение работ по текущему ремонту здания N 1/24 для нужд названного филиала в 2017 году (далее - контракт).

В соответствии с пунктом 3.1 контракта его цена составила 16 386 030,83 рублей.

Согласно пункту 3.3 контракта "стоимость выполняемых работ Подрядчиком формируется из фактически выполненных объемов работ на основании сметной документации и подписанных актов выполненных работ".

Заказчик и общество 28.09.2017 заключили дополнительное соглашение N 1 к контракту (далее также - дополнительное соглашение), которым определили в пункте 3.1 контракта его стоимость в размере 17 991 861,83 рублей, а также утвердили локальную смету на дополнительные работы и ведомости объемов работ на дополнительные работы на общую сумму 1 605 831 рубль.

Согласно данной смете расчет стоимости дополнительных работ, произведенный исходя из цены за единицу измерения, установленной в локальном сметном расчете N 4 (приложение N 7 к документации об аукционе), и итоговая стоимость работ рассчитаны без применения

коэффициента снижения по результатам аукциона в размере 22,57%.

Актом о приемке выполненных работ от 29.11.2017 N 4 часть выполненных обществом работ по дополнительному соглашению принята заказчиком.

Данные работы оплачены заказчиком платежным поручением от 01.12.2017 N 253535 на сумму 1 360 893, 37 рублей.

Вместе с тем в соответствии с подпунктом "б" пункта 1 части 1 статьи 95 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон о контрактной системе) изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается, за исключением их изменения по соглашению сторон, в том числе в следующем случае: если по предложению заказчика увеличиваются предусмотренные контрактом количество товара, объем работы или услуги не более чем на десять процентов или уменьшаются предусмотренные контрактом количество поставляемого товара, объем выполняемой работы или оказываемой услуги не более чем на десять процентов. При этом по соглашению сторон допускается изменение с учетом положений бюджетного законодательства Российской Федерации цены контракта пропорционально дополнительному количеству товара, дополнительному объему работы или услуги исходя из установленной в контракте цены единицы товара, работы или услуги, но не более чем на десять процентов цены контракта. При уменьшении предусмотренных контрактом количества товара, объема работы или услуги стороны контракта обязаны уменьшить цену контракта исходя из цены единицы товара, работы или услуги. Цена единицы дополнительно поставляемого товара или цена единицы товара при уменьшении предусмотренного контрактом количества поставляемого товара должна определяться как частное от деления первоначальной цены контракта на предусмотренное в контракте количество такого товара.

Поскольку стоимость работ была определена заказчиком и обществом при заключении дополнительного соглашения и оплачена без применения коэффициента снижения по результатам аукциона в размере 22,57%, Федеральная антимонопольная служба пришла к выводу о том, что за выполненные по дополнительному соглашению работы в нарушение требований подпункта "б" пункта 1 части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе обществу излишне уплачены денежные средства в размере $1\,360\,893,37 \times 22,57 / 100 = 307\,153,63$ рублей.

В связи с этим постановлением Федеральной антимонопольной службы от 30.11.2018 N 28/98296/18 общество привлечено к административной ответственности по части 5 статьи 7.32 КоАП РФ в виде 614 307,26 рублей штрафа за действия, выразившиеся в заключении дополнительного соглашения к контракту, которое привело к дополнительному расходованию средств бюджета Российской Федерации в размере 1 360 893,37 рублей.

Отказывая обществу в признании незаконным данного постановления ФАС России, суды первой и апелляционной инстанций по результатам рассмотрения спора пришли к выводу о том, что в действиях общества имеется состав вмененного административного правонарушения, порядок и срок давности привлечения общества к административной ответственности соблюдены, штраф назначен в соответствии с частью 5 статьи 7.32 КоАП РФ. При этом суды исходили из того, что состав по части 5 статьи 7.32 КоАП РФ считается установленным в момент дополнительного расходования денежных средств соответствующего бюджета бюджетной системы Российской Федерации.

Кроме того, суды указали на отсутствие оснований для признания совершенного обществом правонарушений малозначительным и для определения размера административного штрафа менее размера штрафа, предусмотренного частью 5 статьи 7.32 КоАП РФ.

Выводы судов являются правильными.

Частью 5 статьи 7.32 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за изменение условий контракта, в том числе увеличение цен товаров, работ, услуг, если возможность изменения условий контракта не предусмотрена законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок и такое изменение привело к дополнительному расходованию средств соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации или уменьшению количества поставляемых товаров, объема выполняемых работ, оказываемых услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В силу части 1 статьи 4.5 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении за нарушение законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (в том числе в части административных правонарушений, предусмотренных статьей 7.32 КоАП РФ) не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

Поскольку названные работы по дополнительному соглашению были оплачены заказчиком платежным поручением от 01.12.2017 (то есть осуществлено дополнительное расходование средств бюджета Российской Федерации), Федеральная антимонопольная служба, приняв оспариваемое постановление 30.11.2018, соблюла требование КоАП РФ о годичном сроке давности привлечения к административной ответственности.

Довод кассационной жалобы общества о том, что датой постановления ФАС России необходимо считать момент его вручения нарочно представителю общества (07.12.2018), отклоняется как основанный на ошибочном понимании норм части 1 статьи 29.11 КоАП РФ (частью 1 статьи 29.11 КоАП РФ прямо предусмотрено, что день изготовления постановления в полном объеме является днем его вынесения).

Довод, который общество также заявило в кассационной жалобе, о том, что срок давности по части 5 статьи 7.32 КоАП РФ следует исчислять с даты подписания дополнительного соглашения к контракту проверен и обоснованно отклонен судами исходя из того, что данный срок давности подлежит исчислению с даты, в которую осуществлено дополнительное расходование средств соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации и которой в рассматриваемом случае является дата оплаты обществу работ по дополнительному соглашению (01.12.2017).

Исходя из того, как сформулирована законодателем диспозиция части 5 статьи 7.32 КоАП РФ, подписание обществом дополнительного соглашения само по себе не образовывало объективную сторону состава административного правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 7.32 КоАП РФ. Для этого необходимо было наступление указанных в части 5 статьи 7.32 КоАП РФ последствий: 1) дополнительное расходование средств соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации или 2) уменьшение количества поставляемых товаров, объема выполняемых работ, оказываемых услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Тем самым, событие вмененного обществу административного правонарушения произошло с перечислением денежных средств обществу на основании дополнительного соглашения и не могло считаться совершенным ранее - при подписании дополнительного соглашения. Поэтому срок давности не мог начать течь с даты подписания этого соглашения и обоснованно исчислен Федеральной антимонопольной службой и судами с даты упомянутого платежа.

При разрешении вопроса об определении начала исчисления срока давности в рассматриваемом случае суд округа также принимает во внимание формулировку санкции части 5 статьи 7.32 КоАП РФ: "...влечет наложение административного штрафа на должностных лиц, юридических лиц в размере двукратного размера дополнительно израсходованных средств соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации или цен товаров, работ,

услуг, количество, объем которых уменьшены и которые явились предметом административного правонарушения".

Ссылка общества в кассационной жалобе (в обоснование довода об исчислении срока давности с даты подписания дополнительного соглашения) на решение Вольского районного суда Саратовской области от 08.04.2019, которым, по утверждению общества, было отменено постановление ФАС России о привлечении руководителя общества к ответственности по части 5 статьи 7.32 КоАП РФ исходя из истечения срока давности привлечения к административной ответственности, и решение Саратовского областного суда, отклоняется, хотя бы потому, что решение суда общей юрисдикции могло рассматриваться обязательным для арбитражного суда по обстоятельствам, установленным этим решением суда (и имеющим отношение к лицам, участвующим в деле), а не по правовым выводам, касающимся применения норм КоАП РФ, определяющих начало исчисления срока давности. Кроме того, по доводам общества, названное решение суда общей юрисдикции не могло быть учтено судом первой инстанции по настоящему делу, поскольку оно было принято позднее и обжаловано. Более того, текст этого судебного акта (равно как и текст решения Саратовского областного суда, которое общество также упомянуло в кассационной жалобе) отсутствует в материалах настоящего дела. В заседании суда кассационной инстанции представители общества не смогли его представить на обозрение суда. В связи с этим суд округа не нашел оснований для отмены обжалуемых судебных актов арбитражных судов исходя из указанной ссылки общества.

Довод кассационной жалобы общества о неправильном определении "размера ответственности" за вмененное ему административное правонарушение (без учета обстоятельств, смягчающих административную ответственность) отклоняется ввиду того, что часть 5 статьи 7.32 КоАП РФ устанавливает фиксированный размер штрафа (двукратный размер дополнительно израсходованных средств соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации или цен товаров, работ, услуг, количество, объем которых уменьшены и которые явились предметом административного правонарушения) и не предусматривает альтернативного его определения (при котором могли быть учтены обстоятельства, смягчающие административную ответственность). При этом суды установили, что отсутствуют исключительные обстоятельства, предусмотренные статьей 4.1 КоАП РФ (часть 3.2), при которых обществу мог быть назначен штраф в меньшем размере (чем двукратный размер дополнительно израсходованных средств бюджета Российской Федерации).

Довод общества об отсутствии в его действиях состава административного правонарушения по части 5 статьи 7.32 КоАП РФ со ссылкой на отсутствие вины был предметом рассмотрения судов и был отклонен ввиду отсутствия оснований для вывода о том, что общество в рассматриваемом случае предприняло все зависящие от него меры для соблюдения правил и норм действующего законодательства, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность.

При этом доводы общества, направленные на иную, чем у судов оценку обстоятельств дела и имеющихся доказательств, проверенные и обоснованно отклоненные судами, не могут быть приняты как состоятельные, принимая во внимание пределы полномочий арбитражного суда кассационной инстанции, определенные положениями статей 286, 287 АПК РФ.

Оснований, предусмотренных статьей 288 АПК РФ, для отмены обжалуемых судебных актов не имеется.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьями 284 - 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

постановил:

решение Арбитражного суда города Москвы от 21.03.2019 и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.07.2019 по делу N А40-304242/2018 оставить без

изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Председательствующий судья
Е.Е.ШЕВЧЕНКО

Судьи
Е.А.АНАНЬИНА
Р.Р.ЛАТЫПОВА
