

АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
от 28 ноября 2019 г. по делу N A40-304195/18**

Резолютивная часть постановления объявлена 21 ноября 2019 года.

Полный текст постановления изготовлен 28 ноября 2019 года.

Арбитражный суд Московского округа в составе:

председательствующего-судьи Кузнецова В.В.,

судей: Ананьиной Е.А., Каменская О.В.,

при участии в заседании:

от заявителя: представитель не явился, извещен;

от заинтересованного лица: Оразбаев Т.А., доверенность от 23.08.2019;

рассмотрев 21 ноября 2019 года в судебном заседании кассационную жалобу

заявителя - ООО "ТехноСтрой"

на решение от 13 марта 2019 года

Арбитражного суда города Москвы,

принятое судьей Махлаевой Т.И.,

на постановление от 17 июля 2019 года

Девятого арбитражного апелляционного суда,

принятое судьями Пронниковой Е.В., Москвиной Л.А., Бекетовой И.В.,

по делу N A40-304195/18

по заявлению ООО "ТехноСтрой"

об оспаривании постановления

к ФАС России,

установил:

ООО "ТехноСтрой" (далее - общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконным и отмене постановления ФАС России (далее - антимонопольный орган) от 03.12.2018 по делу об административном правонарушении N АГ03-818/18.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 13 марта 2019 года в удовлетворении заявленных требований отказано.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 17 июля 2019 года решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Не согласившись с принятыми по делу судебными актами, ООО "ТехноСтрой" обратилось с кассационной жалобой, в которой просит решение и постановление отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований и прекращении производства по делу об административном правонарушении.

Заявитель жалобы считает судебные акты незаконными и необоснованными, как принятые с неправильным применением норм материального и процессуального права.

Заявитель, извещенный надлежащим образом о месте и времени рассмотрения кассационной жалобы, своего представителя в судебное заседание суда кассационной инстанции не направил, что в силу части 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не является препятствием для рассмотрения дела в его отсутствие.

В судебном заседании суда кассационной инстанции представитель заинтересованного лица возражал против удовлетворения кассационной жалобы.

Изучив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, выслушав представителя заинтересованного лица, проверив в порядке статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, кассационная инстанция не находит оснований для изменения или отмены обжалуемых судебных актов в связи со следующим.

Как следует из материалов дела и установлено судами первой и апелляционной инстанций, основанием для обращения ООО "ТехноСтрой" в арбитражный суд с заявлением послужило вынесенное на основании протокола об административном правонарушении от 28.11.2018 постановление ФАС России от 03.12.2018 о назначении административного наказания.

Указанным постановлением общество признано виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 5 статьи 7.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), и ему назначено административное наказание в виде административного штрафа в размере 110.564,84 руб.

В соответствии с частью 4 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для привлечения к административной ответственности, возлагается на административный орган, принявший оспариваемое решение.

Согласно части 6 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, 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 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое постановление в полном объеме.

Проверив порядок привлечения заявителя к административной ответственности, суды установили, что положения статей 25.1, 28.2, 29.7 КоАП РФ административным органом соблюдены.

Нарушений процедуры привлечения общества к административной ответственности, которые могут являться основанием для отмены оспариваемого постановления в соответствии с пунктом 10 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" (далее - Постановление N 10), судами не установлено.

Как следует из материалов дела и установлено судами первой и апелляционной инстанций, протокол об административном правонарушении составлен, а оспариваемое постановление вынесено уполномоченными должностными лицами административного органа с соблюдением требований КоАП РФ.

Срок давности привлечения к административной ответственности, установленный статьей 4.5 КоАП РФ ФАС России также соблюден.

Как следует из материалов дела и установлено судами, 31.07.2017 филиалом 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 (далее - заказчик) в единой информационной системе в сфере закупок на сайте www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС) размещено извещение о проведении электронного аукциона на оказание услуги по выполнению текущего ремонта здания N 1/24 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) (далее - аукцион). Согласно извещению о проведении аукциона начальная (максимальная) цена контракта составила 21.162.655 руб.

Участник аукциона - ООО "ТехноСтрой" (ИНН 6452093971) предложил цену контракта 16.386.030,83 руб.

По результатам аукциона 09.09.2017 заказчиком и обществом заключен государственный контракт N 0860100000817000028-0465328-01 на выполнение работ по текущему ремонту здания N 1/24 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 в 2017 году.

В соответствии с пунктом 3.1 контракта цена контракта составила 16.386.030,83 руб.

Общество предложило цену контракта, сниженную на 22,57% от начальной (максимальной) цены контракта.

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

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.

В настоящем случае, как следует из материалов дела и установлено судами первой и апелляционной инстанций, 28.09.2017 заказчиком и обществом заключено дополнительное соглашение N 1 к контракту на основании подпункта "б" пункта 1 части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе.

Указанным дополнительным соглашением пункт 3.1 контракта изложен в следующей редакции: "Стоимость контракта составляет 17.991.861 (семнадцать миллионов девятьсот девяносто одна тысяча восемьсот шестьдесят один) рубль 83 копейки, в том числе НДС 18% в размере 2.744.521 (два миллиона семьсот сорок четыре тысячи пятьсот двадцать один) рубль 30 копеек. Общая сумма контракта с учетом НДС составляет 17.991.861 (семнадцать миллионов девятьсот девяносто одна тысяча восемьсот шестьдесят один) руб. 83 коп.".

Кроме того, указанным дополнительным соглашением утверждены локальная смета на дополнительные работы и ведомости объемов работ на дополнительные работы на общую сумму 1.605.831 руб.

Согласно локальной смете на дополнительные работы расчет стоимости дополнительных работ произведен исходя из цены за единицу измерения, установленной в локальном сметном расчете N 4 (приложение N 7 к документации об аукционе) и итоговая стоимость работ рассчитана без применения коэффициента снижения по результатам аукциона в размере 22,57%. Актом о приемке выполненных работ от 30.11.2017 N 6 часть выполненных обществом по дополнительному соглашению N 1 работ принята заказчиком.

Указанные работы оплачены заказчиком платежным поручением от 19.12.2017 N 432423 на сумму 244.937,62 руб. Следовательно, заказчиком за выполненные по дополнительному соглашению N 1 к контракту работы излишне уплачены обществу денежные средства в размере $244.937,62 \times 22,57 / 100 = 55.282,42$ руб., что нарушает требования подпункта "б" пункта 1 части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе.

В соответствии со статьей 107 Закона о контрактной системе, лица, виновные в нарушении законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок, несут административную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

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, частью 5 статьи 7.32 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность юридических лиц в виде наложения административного штрафа в размере двукратного размера дополнительно израсходованных средств соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.

Дополнительное соглашение N 1 к контракту подписано генеральным директором общества Бацманом А.С.

В действиях общества, заключившего дополнительное соглашение N 1 к контракту, повлекших дополнительное расходование денежных средств бюджета Российской Федерации, содержится состав административного правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 7.32 КоАП РФ.

Местом совершения административного правонарушения является место нахождения заказчика: Саратовская область, г. Вольск, ул. М. Горького, д. 3. Временем совершения административного правонарушения является дата оплаты дополнительных работ по дополнительному соглашению N 1 к контракту - 19.12.2017.

Учитывая изложенные обстоятельства, суды обоснованно заключили, что постановлением от 03.12.2018 N АГОЗ-818/18 общество правомерно привлечено к административной ответственности, предусмотренной частью 5 статьи 7.32 КоАП РФ, в виде наложения административного штрафа в размере 110.564,84 руб.

Довод общества о том, что датой совершения вменяемого административного правонарушения является 30.11.2017, правомерно отклонен судами как основанный на неправильном толковании норм КоАП РФ.

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, частью 5 статьи 7.32 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность юридических лиц в виде наложения административного штрафа в размере двукратного размера дополнительно израсходованных средств соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.

Суды обоснованно отметили, что состав правонарушения, предусмотренный частью 5 статьи 7.32 КоАП РФ, является материальным. Дополнительное расходование денежных средств является квалифицирующим признаком соответствующего действия при его квалификации по части 5 статьи 7.32 КоАП РФ.

Судами первой и апелляционной инстанций установлено, что материалами дела об административном правонарушении N АГОЗ-818/18 подтверждается, что следствием заключения дополнительного соглашения N 1 к контракту явилось дополнительное расходование денежных средств федерального бюджета, следовательно, состав по части 5 статьи 7.32 КоАП РФ считается установленным в момент дополнительного расходования денежных средств соответствующего бюджета бюджетной системы Российской Федерации.

Дополнительное расходование денежных средств в настоящем деле произошло в момент оплаты дополнительных работ по дополнительному соглашению N 1 к контракту платежным поручением от 19.12.2017 N 432423.

В постановлении верно установлено время совершения административного правонарушения, как "дата оплаты дополнительных работ по дополнительному соглашению N 1 к контракту" - 19.12.2017.

Также с момента заключения дополнительного соглашения N 1 к контракту и до момента оплаты дополнительных работ заказчик и общество могли заключить еще одно дополнительное соглашение к контракту и снизить стоимость дополнительных работ на 22,57%, однако в данном

случае этого сделано не было.

Таким образом, суды обоснованно заключили о том, что довод общества не нашел подтверждения.

Факт совершения заявителем вмененного административного правонарушения установлен и подтвержден материалами дела.

С учетом изложенного, судебная коллегия суда кассационной инстанции считает, что суды пришли к правомерному выводу о наличии в действиях заявителя события и состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 5 статьи 7.32 КоАП РФ.

Довод общества о том, что должностным лицом ФАС России не проведена проверка наличия смягчающих обстоятельств, судами также обоснованно отклонен как основанный на неправильном толковании норм КоАП РФ.

В соответствии с частью 3 статьи 4.1 КоАП РФ, при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Однако санкция части 5 статьи 7.32 КоАП РФ, не устанавливает минимального и максимального размера административного штрафа, является определенной и требует наложения административного штрафа в размере двукратного размера дополнительно израсходованных средств соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.

Суды также приняли во внимание, что КоАП РФ, в отличие от иных нормативных правовых актов, не устанавливает порядка учета обстоятельств, смягчающих административную ответственность.

В данном случае размер ответственности правильно определен административным органом в соответствии с санкцией части 5 статьи 7.32 КоАП РФ.

Обществу назначено справедливое и соразмерное административное наказание с учетом характера и последствий правонарушения, степени вины правонарушителя.

Ссылка общества на то, что должностным лицом ФАС России неправомерно установлено причинение ущерба и наличие состава административного правонарушения по части 5 статьи 7.32 КоАП РФ, обоснованно отклонена судами как не подтвержденная материалами дела и основанная на неправильном толковании норм КоАП РФ. В КоАП РФ не дается определения понятия "имущественный ущерб". Вместе с тем под имущественным ущербом следует понимать убытки в соответствии со статьей 15 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Действия заказчика и общества по заключению дополнительного соглашения N 1 к контракту и получению денежных средств из средств федерального бюджета привело к возникновению имущественного ущерба в виде необоснованных расходов федерального бюджета по оплате дополнительного объема работ в завышенном размере 55.282,42 руб.

Согласно акту N 63-ДП документарной проверки соблюдения заказчиком требований законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок проверка проводилась с 27.08.2018 по 07.09.2018.

Имущественный ущерб причинен федеральному бюджету 19.12.2017.

Согласно пункту 1 статьи 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации, лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение), за исключением случаев, предусмотренных статьей 1109 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Возврат денежных средств обществом 09.10.2018 (после проведения процедуры ведомственного контроля) в федеральный бюджет сам по себе не является основанием для прекращения производства по настоящему делу на основании статьи 4.1.1 КоАП РФ, поскольку свидетельствует об исполнении обществом обязанности, предусмотренной пунктом 1 статьи 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации по возврату неосновательного обогащения. Причинение имущественного ущерба в виде необоснованного получения денежных средств из федерального бюджета и действия по возврату указанных денежных средств в федеральный бюджет - это самостоятельные юридические факты, совершенные в различные периоды времени.

Суды установили, что обществом не представлено доказательств совершения действий по возврату излишне полученных денежных средств до момента проведения ведомственной проверки действий заказчика.

Диспозиция части 5 статьи 7.32 КоАП РФ, предполагает наличие имущественного ущерба в виде дополнительного расходования средств соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации в качестве квалифицирующего признака для установления состава административного правонарушения по указанной норме.

Как указывалось выше, данный ущерб в рассматриваемом случае причинен в момент совершения административного правонарушения - 19.12.2017.

В соответствии с частью 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 КоАП РФ 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 части 2 статьи 3.4 КоАП РФ, 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 настоящем случае, с учетом фактических обстоятельств дела суды обоснованно заключили, что отсутствуют правовые основания для применения положений статьи 4.1.1 КоАП РФ в части замены административного штрафа на предупреждение.

Суды указали, что заявителем не представлено обоснованных доводов и доказательств нарушения ФАС России законодательства Российской Федерации и ограничения прав заявителя обжалуемым постановлением в совокупности.

Приведенные обществом в обоснование позиции доводы оценены судами и нашли свое

отражение в обжалуемых судебных актах, им дана правильная оценка.

Что касается ссылки заявителя на решение Вольского районного суда Саратовской области от 08.04.2019 по делу N 12-1-88/2019, то она правомерно не принята апелляционным судом как необоснованная, принимая во внимание, что указанное решение принято после объявления резолютивной части решения по настоящему делу и не имеет преюдициального значения для рассмотрения настоящего спора.

Судебная коллегия суда кассационной инстанции считает, что при таких обстоятельствах суды пришли к правомерному выводу об отсутствии оснований для удовлетворения заявленных требований.

При таких обстоятельствах суд кассационной инстанции находит выводы судов первой и апелляционной инстанций законными и обоснованными, сделанными при правильном применении норм материального и процессуального права, с установлением всех обстоятельств по делу, имеющих существенное значение для правильного разрешения спора по существу.

Доводы кассационной жалобы о нарушении судами норм материального права судебной коллегией отклоняются, поскольку основаны на неверном толковании этих норм.

Указанные в кассационной жалобе доводы были предметом рассмотрения и оценки судов при принятии обжалуемых актов. Каких-либо новых доводов кассационная жалоба не содержит, а приведенные в жалобе доводы не опровергают правильности принятых по делу судебных актов.

Доводы кассационной жалобы сводятся к переоценке имеющихся в деле доказательств, что в силу положений статьи 286 и части 2 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации выходит за пределы полномочий суда кассационной инстанции.

Нарушений судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, могущих повлиять на правильность принятых судами судебных актов либо влекущих безусловную отмену последних, судом кассационной инстанции не выявлено.

Учитывая изложенное, оснований, предусмотренных статьей 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, для изменения или отмены обжалуемых в кассационном порядке судебных актов, по делу не имеется.

Руководствуясь статьями 284 - 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

постановил:

Решение Арбитражного суда города Москвы от 13 марта 2019 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17 июля 2019 года по делу N A40-304195/18 оставить без изменения, кассационную жалобу ООО "ТехноСтрой" - без удовлетворения.

Председательствующий судья
В.В.КУЗНЕЦОВ

Судьи
Е.А.АНАНЬИНА
О.В.КАМЕНСКАЯ