

УСТНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ ЗА ПРЕНЕБРЕЖИТЕЛЬНОЕ ОТНОШЕНИЕ К ДОЛЖНОСТНЫМ ОБЯЗАННОСТЯМ: ПРОТИВОРЕЧИВАЯ ПРАКТИКА УФАС РОССИИ



ТОЛСТОБОКОВ
Олег Николаевич,

к. техн. н., эксперт по комплексному контролю государственных и общественных закупок

Согласно ч. 4.2. КоАП утверждение конкурсной документации, документации об аукционе, документации о проведении запроса предложений, определение содержания извещения о проведении запроса котировок с нарушением требований, предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок <... > влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере трех тысяч рублей. Однако состав административного правонарушения, указанного в части 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ, не влечет наступления общественно-опасных последствий и является формальным, поскольку объективную сторону административного правонарушения образуют действия, которые не соответствуют требованиям законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок. Как правило, контрольный орган ФАС России не удовлетворяет ходатайство виновных должностных лиц о применении мер малозначительности в случае выявления фактов утверждения закупочных документов с нарушением требований Закона о КС. Однако автором статьи замечены случаи применения мер малозначительности даже при наложении на должностных лиц штрафа в размере 3000 рублей согласно ч. 4.2. ст. 7.30 КоАП.

В практике контроля ФАС России существует устойчивая позиция о недопустимости применения мер малозначительности при рассмотрении дел об административных правонарушениях по нижеследующим причинам.

Во-первых, **несоблюдение требований законодательства о контрактной системе в части утверждения закупочной документации является грубым нарушением Закона о контрактной системе, дискредитирует такие принципы проведения процедур размещения закупок, как предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере закупок.**

Например, в закупочной документации на поставку неисключительных (пользовательских) лицензионных прав на программное обеспечение заказчиком не были установлены эквиваленты необходимого к поставке софта по причине совместимости с программным обеспечением Kaspersky Security Center, Kaspersky Endpoint Security, установленным на компьютерах Заказчика. Однако, как следует из Постановления о назначении административного наказания Ямало-Ненецкого УФАС России № 04-02/89-2015 от 27.03.2015 г., на компьютерах заказчика были установлены пробные версии антивирусного программного обеспечения, загру-

женного с сайта. На рассмотрение дела заказчик не предоставил документы, подтверждающие факт того, что учреждение обладает неисключительными правами на использование данного антивирусного программного обеспечения. Таким образом, заказчик не имел правовых оснований при формировании п. 2 указывать конкретное программное обеспечение. Следовательно, заказчиком были нарушены правила описания объекта закупки, установленные п. 1 ч. 1, ч. 2 ст. 33 Закона о контрактной системе. Утвердившему документацию об электронном аукционе на приобретение неисключительных (пользовательских) лицензионных прав на программное обеспечение начальнику МКУ «Управление по содержанию муниципального имущества» <...>, было назначено наказание в виде штрафа в размере 3000 рублей. Ходатайство виновного должностного лица о применении мер малозначительности было отклонено.

Во-вторых, **с позиции ФАС России должностные лица должны изучать действующее законодательство, проявлять надлежащее отношение к исполнению своих обязанностей, предвидеть и не допускать нарушений законодательства о контрактной системе при утверждении закупочных документов.**

Так, прокурорской проверкой электронного аукциона на выполнение работ по ремонту участков автомобильных дорог было установлено, что позиции №№ 2.1 «Гравий фракционированный соответствующий требованиям ГОСТ 8267-93», 2.2. «Гравий фракционированный соответствующий требованиям ГОСТ 8267-93», 2.3 «Песок соответствующий требованиям ГОСТ 8736-93» входят в состав позиции № 2 «Готовая гравийно-песчаная смесь соответствующая требованиям ГОСТ 25607-2009», то есть перечисленные материалы — гравий и песок являются составными компонентами готовой гравийно-песчаной смеси. Однако использованная в позиции № 2 «Готовая гравийно-песчаная смесь соответствующая требованиям ГОСТ 25607-2009» аукционной документации таблица «Компоненты для готовой гравийно-песчаной смеси» не включали в себя позиции №№ 2.1, 2.2, 2.3. Кроме того, названия позиций №№ 2.1, 2.2, 2.3 («Гравий фракционированный соответствующий требованиям ГОСТ 8267-93», «Гравий фракционированный соответствующий требованиям ГОСТ 8267-93», «Песок соответствующий требованиям ГОСТ 8736-93») указаны в графе 2 Приложения № 6 в качестве самостоятельных товаров, используемых при выполнении работ, что не позволяет однозначно определить данные материалы как компоненты готовой гравийно-песчаной смеси. Таким образом, в действиях государственного заказчика <...>



содержатся нарушения пункта 1 части 1 статьи 33, пункта 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе, выразившиеся в несоблюдении правил описания объекта закупки, а именно в не-объективном и вводящем участников аукциона в заблуждение описании товаров, используемых при выполнении работ, по позициям №№ 2–2.3 Приложения № 6 к Документации об электронном аукционе.

В Документации об электронном аукционе, ее приложениях, также не содержится никаких указаний на необходимость применения тех или иных положений Инструкции по заполнению первой части заявки при указании в заявке конкретных показателей товара, допустимые значения которых указаны в графах 4–9 Приложения № 6 к Документации об электронном аукционе.

Доказательством двоякого толкования положений Инструкции по заполнению первой части заявки является решение аукционной комиссией уполномоченного органа — Департамента имущественных отношений и государственных закупок Новгородской области об отказе к допуску участника закупки — ООО <...> к участию в рассматриваемом электронном аукционе. Прокуратурой также отмечено, что положения Ин-

струкции по заполнению первой части заявки приведены сплошным текстом, не разбиты на абзацы и никак не структурированы, что создает существенные затруднения для ее восприятия и уяснения смысла ее содержания.

Таким образом, в действиях государственного заказчика <...> содержится нарушение пункта 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе, выразившееся в установлении в Документации об электронном аукционе инструкции по заполнению заявки, не позволяющей однозначно определить порядок ее заполнения. Рассматриваемые нарушения законодательства о контрактной системе, установленные в действиях государственного заказчика <...>, существенно повлияли на результаты закупки (только один участник допущен к участию в электронном аукционе), в том числе на эффективность расходования бюджетных средств (торги как таковые не состоялись).

На рассмотрении административного дела должностное лицо <...>, а также его защитники (представители) поддержали письменные объяснения в полном объеме, а также дополнительно указали, что, поскольку государственный контракт по итогам рассматриваемой закупки заключен, в действиях государственного заказчика

отсутствовал умысел, допущенные нарушения не повлекли нарушений прав и законных интересов участников закупки, а также не повлекли наступления какого-либо вреда общественным отношениям в сфере закупок, то правомерно рассмотрение вопроса о малозначительности совершенного правонарушения.

Вместе с тем, исследовав материалы дела № 261 от 08.12.2014 г. об административном правонарушении, уполномоченное должностное лицо Новгородского УФАС России, рассматривающее настоящее дело, пришло к выводу о недопустимости применения мер малозначительности совершенного правонарушения. Так, действия должностного лица государственного заказчика <...>, совершенные им в процессе осуществления рассматриваемой закупки, повлекли за собой осуществление рассматриваемой закупки с нарушением требований Закона о контрактной системе. Указанные действия противоречат целям Закона о контрактной системе в части развития добросовестной конкуренции, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере закупок. Таким образом, был нанесен существенный ущерб охраняемым общественным отношениям в сфере закупок.

Согласно статье 6 Закона контрактная система основывается на принципах открытости, прозрачности информации в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок. Таким образом, совершенное <...> административное правонарушение посягает на охраняемые законом общественные отношения в сфере закупок, а также на установленный законодательством порядок осуществления закупок, и не соответствует принципам открытости и прозрачности осуществления закупок. Данное правонарушение признается общественно опасным самим фактом невыполнения или ненадлежащего выполнения требований законодательства о контрактной системе. Постановлением о возбуждении дела и материалами дела был подтвержден факт наличия в действиях должностного лица <...> события административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое законодательством установлена административная ответственность. Действующее законодательство Российской Федерации, в том числе и Закон о контрактной системе, является

общедоступной, а не закрытой информацией. Поэтому <...> имел возможность и должен был изучить действующее законодательство, проявить надлежащее отношение к исполнению своих обязанностей должностного лица государственного заказчика, предвидеть и не допустить установленные нарушения законодательства о контрактной системе. Однако <...> не проявил должной степени ответственности и осмотрительности, а также надлежащего отношения к исполнению своих обязанностей должностного лица государственного заказчика, что привело к совершению им административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 КоАП.

Объективные обстоятельства, делавшие невозможным выполнение <...> своих обязанностей должностного лица государственного заказчика <...>, отсутствовали. Установленные по делу обстоятельства и собранные доказательства позволили сделать вывод о том, что административное правонарушение совершено <...> по неосторожности, поскольку <...> предвидел возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывал на предотвращение таких последствий, либо не предвидел возможности наступления таких последствий, хотя должен был и мог их предвидеть, что обусловило назначение административного штрафа в размере 3000 рублей.

В третьих, состав административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ, не предусматривает наступления общественно-опасных последствий как основания для привлечения к административной ответственности и заключается в пренебрежительном отношении должностного лица заказчика, в отношении которого было возбуждено дело об административном правонарушении, к исполнению возложенных на него обязанностей, и к требованиям Закона о контрактной системе.

Например, Мордовским УФАС России было установлено, что в нарушение части 6 статьи 31 Закона о контрактной системе, документацией об Аукционе на выполнение работ по разработке проектно-сметной документации были установлены дополнительные требования к участникам закупок, не предусмотренные Законом о контрактной системе, а именно: требование о наличии финансовых ресурсов для исполнения контракта, требование о наличии на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов для исполнения контракта.

Из материалов дела следует, что документацию об Аукционе утвердил <...>, назначенный на должность Главы администрации Явасского

городского поселения Zubovo-Полянского муниципального района Республики Мордовия Решением Совета депутатов Явасского городского поселения Zubovo-Полянского муниципального района Республики Мордовия от 01.10.2012 г. № 1, в связи с чем является должностным лицом в том понятии, которое определено ст. 2.4 КоАП РФ — лицом, выполняющим организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции.

При рассмотрении дела об административном правонарушении был рассмотрен вопрос о малозначительности совершенного правонарушения. Состав административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ, не предусматривает наступления общественно-опасных последствий как основания для привлечения к административной ответственности. Существенная угроза общественным отношениям, интересам государственной политики в области осуществления закупок, товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, заключается в пренебрежительном отношении должностного лица заказчика, в отношении которого было возбуждено дело об административном правонарушении, к исполнению возложенных на него обязанностей, и к требованиям Закона о контрактной системе. В данном случае характер совершенного правонарушения, степень вины правонарушителя и охраняемых государством интересов не свидетельствуют о малозначительности правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ. Таким образом, должностным лицом Мордовского УФАС России, рассматривающим данное административное дело, оснований для освобождения лица от административного наказания в порядке статьи 2.9 КоАП РФ установлено не было, что привело к назначению административного штрафа в размере 3000 рублей (см. Постановление о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении Мордовского УФАС России № 38 от 13.02.2015 г.).

Однако согласно статье 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения должностное лицо, уполномоченное решить дело об административном правонарушении, может освободить лицо, совершившее правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием. В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» малозначительным админи-

стративным 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 общественными отношениями.

Рассмотрим примеры практики контроля УФАС России, свидетельствующие о применении устных замечаний, как альтернатив штрафа в рамках ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ.

Ущерб, в результате допущенного нарушения не причинен, вредные последствия не наступили, начальная максимальная цена контракта менее 200 тыс. рублей, предписание УФАС России выполнено.

Как следует из Постановления о прекращении производства по делу об административном правонарушении Челябинского УФАС России № 7.30-4.2/1059-15 от 26.10.2015, техническое задание содержало противоречивую информацию относительно потребности заказчика в части приобретения индикаторных полосок. Так, в столбце «Наименование товара» указано «Полоски определения глюкозы в моче», в столбце «Наличие функции или величина, которая не изменяется» — «Индикаторные полоски для полуколичественного анализа альбумина и креатинина или скрининга микроальбумина в моче человека». При этом характеристики в столбцах 4, 5 соответствуют индикаторным полоскам для полуколичественного анализа альбумина и креатинина или скрининга микроальбумина в моче человека. Более того, в настоящее время единственными зарегистрированными на территории Российской Федерации тест-полосками являются полоски Микроальбуфан производства Erba Lachema s.r.o., Чехия. При этом инструкция к тест-полоскам Микроальбуфан позиционирует возможность измерения микробелка в моче в диапазоне концентраций от 0,01 г/л до 5 г/л. Следовательно, требования к диапазону концентрации установлены заказчиком без учета специфики данной характеристики товара, которая по своей природе является величиной неизменной. Таким образом, Техническое задание сформировано заказчиком в нарушение пункта 1 части 1 статьи 33, пункта 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе.

При рассмотрении дела было заявлено ходатайство о применении статьи 2.9 КоАП РФ, которое было удовлетворено должностным лицом антимонопольного органа в силу того, что ущерб в результате допущенного нарушения не причинен, вредные последствия не наступили, начальная максимальная цена контракта менее



200 тыс. рублей и предписание Комиссии Челябинского УФАС России выполнено. Учитывая обстоятельства данного дела, отсутствие материального вреда, личность правонарушителя, отсутствие обстоятельств, отягчающих ответственность, то, что данное правонарушение совершено неумышленно, действие (бездействие) не содержит иных составов административных правонарушений, производство по делу об административном правонарушении в отношении <...>, по части 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ было прекращено, в связи с малозначительностью совершенного административного правонарушения, и объявлено <...> устное замечание.

Нарушения носят формальный характер, отсутствует причиненный вред в какой — либо форме участникам закупок и последствия

Актом территориального органа Росфиннадзора по республике Карелия в действиях Заказчика было установлено нарушение части 8 статьи 34 Закона о контрактной системе и пунктов 2, 3 Постановления Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 г. № 1063 «Об утверждении правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки испол-

нения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренного контрактом» (далее — Правила, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 г. № 1063).

Пунктом 3 Правил, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 г. № 1063, установлено, что размер штрафа устанавливается условиями контракта в виде фиксированной суммы, которая рассчитывается как процент цены контракта или ее значения, определяемого в случаях, предусмотренных Законом о контрактной системе. Таким образом, контракт должен содержать конкретные значения сумм штрафных санкций, определенных в соответствии с Правилами, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 г. № 1063.

Размер штрафа в виде фиксированной суммы в контракте не был указан. Пункт 9.2 контракта содержит указание на порядок определения размера пени и штрафов в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 г. № 1063. Таким образом, в нарушение части 8 статьи 34 Закона о контрактной системе



и пунктов 2, 3 Правил, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 г. № 1063, Учреждение не указало в контракте размер штрафа в виде фиксированной суммы. Документация об открытом аукционе в электронной форме утверждена 30.04.2014 г. начальником ФКУ «ЦХ и СО МВД по Республике Карелия» <...> и опубликована на сайте 07.05.2014 г. Таким образом, в действиях должностного лица государственного заказчика — начальника ФКУ «ЦХ и СО МВД по Республике Карелия» <...> содержится состав административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ.

Представитель <...> при рассмотрении административного дела указал, что нарушения, выявленные контрольным органом, носят формальный характер, отсутствует причиненный вред в какой-либо форме участникам закупок, отсутствуют последствия, в связи с чем данные нарушения могут быть признаны незначительными. Кроме того, на момент выявления нарушения обязанности по контракту были исполнены в полном объеме, качественно и в срок. В связи с вышеизложенным Представитель ходатайствовал о применении в отношении <...> положений статьи 2.9 КоАП РФ, и прекращении дела с вы-

несением устного замечания. В Постановлении о прекращении производства по делу об административном правонарушении Карельского УФАС России № 04-16/25-2015 от 01.04.2015 отмечено, что в действиях должностного лица <...> содержится состав административного правонарушения, однако при назначении наказания в данном случае было учтено, что государственный контракт на оказание услуг по уборке прилегающих территорий зданий МВД по Республике Карелия для государственных нужд, заключенный с ООО «Сити Сервис», исполнен в полном объеме. Должностное лицо <...> ранее к административной ответственности за нарушения законодательства о закупках не привлекалось, а также не оспаривало в своих действиях состава административного правонарушения, вину признало полностью, деятельно раскаялось. Таким образом, размер вреда и тяжести наступивших последствий не составили существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений, а следовательно, в данном случае было возможно применение статьи 2.9 КоАП РФ и освобождение должностного лица — начальника ФКУ «ЦХ и СО МВД по Республике Карелия» <...> от административной ответственности по части 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ.

ВЫЯВЛЕННЫЕ НАРУШЕНИЯ НЕ ПОВЛИЯЛИ НА ИТОГИ ЗАКУПКИ

Брянским УФАС России выявлено и подтверждено при рассмотрении дела об административном правонарушении, что документации об электронных аукционах содержит нарушение требований п. 2 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе, в соответствии с которыми документация об электронном аукционе должна содержать требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с частями 3–6 статьи 66 настоящего Федерального закона и положения части 6 ст. 66 Закона о контрактной системе. Согласно этим предписаниям требовать от участника электронного аукциона предоставления иных документов и информации, за исключением предусмотренных частями 3 и 5 настоящей статьи документов и информации, не допускается. Однако заказчиком в п. 21 информационной карты установлено требование о предоставлении участником закупки информации, не предусмотренной частью 5 ст. 66 Закона о контрактной системе, а именно информации об отсутствии сведений об участнике закупки в реестре недобросовестных поставщиков.

Осуществление действий по проверке включения/не включения участника закупки в реестр недобросовестных поставщиков в соответствии с положениями ч. 8 ст. 31 Закона о контрактной системе возложено на комиссию по осуществлению закупок.

На основании вышеизложенного установленные события административного правонарушения, выразившиеся в установлении требований о предоставлении участниками закупки в составе заявки на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) не предусмотренных

законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок информации и документов.

При рассмотрении дела об административном правонарушении <...>, признала факт нарушения законодательства о контрактной системе, выразившийся в установлении требований о предоставлении участниками закупки в составе заявки на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) не предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок информации и документов, выразила раскаяние, что в соответствии с п. 1 ч. 1 статьи 4.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях является обстоятельством смягчающим административную ответственность.

Оценивая доказательства по делу в их совокупности, учитывая, что правонарушение не причинило ущерб общественным интересам, наличие смягчающего обстоятельства, а также тот факт, что выявленные нарушения не повлияли на итоги закупки, руководствуясь статьями 2.9, ст. 23.66, 29.9, 29.10 КоАП РФ заместитель руководителя — начальник отдела контроля закупок и ЖКХ Управления Федеральной антимонопольной службы по Брянской области <...>, постановил Производство по делу об административном правонарушении № 21 в отношении должностного лица главного врача ГБУЗ «Центр по профилактике и борьбе со СПИД и инфекционными заболеваниями Брянской области» <...> прекратить ввиду малозначительности правонарушения (см. Постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении Брянского УФАС России № 21 от 15.01.2015 г.). ■

