



ПОСЛЕДНЕЕ СЛОВО – ЗА ФАС. **ОШИБКИ КОНТРОЛЬНО-НАДЗОРНЫХ ОРГАНОВ В ПРИВЛЕЧЕНИИ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

Поскольку только ФАС России по КоАП РФ имеет законное право выносить постановления о назначении административных наказаний заказчикам, контрольно-надзорные органы, не наделенные такими полномочиями, направляют материалы внеплановых проверок в антимонопольную службу. Делается это с целью привлечения виновных должностных лиц к ответственности. Между тем переданные в ФАС дела не всегда заканчиваются наложением штрафа. Автор приводит примеры из практики взаимодействия контрольно-надзорных органов и ФАС России, когда антимонопольное ведомство не подтверждает мнение контрольных инстанций.

О.Н. Толстобоков,
канд. тех. наук,
эксперт по комплексному
контролю государственных
и общественных закупок

Соблюдение заказчиками 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 № 44-ФЗ) проверяют многочисленные контрольно-надзорные органы, в числе которых региональные счетные палаты и прокуратуры.

Они находят в действиях заказчиков нарушения законодательства о контрактной системе, передавая их в ФАС России. Но, как показывает практика, антимонопольный орган часто не соглашается с квалификацией выявленных правонарушений. В каких-то случаях сам факт правонарушения доказан, но истекает срок давности привлечения виновного к административной ответственности. В других случаях в нарушении обвиняется не то лицо. Однако бывает и так, что контролеры видят правонарушения там, где их на самом деле нет.

Истечение срока давности привлечения к административной ответственности

Быть виновным в нарушении законодательства не означает факта того, что уличенное в нарушении должностное лицо будет наказано. Так, согласно пункту 6 части 1 статьи 24.5 Кодекса об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) производство по делу об административном правонарушении не может быть начато,



а начатое производство подлежит прекращению, в частности, при истечении сроков давности привлечения к административной ответственности.



Давность привлечения к административной ответственности составляет 1 год со дня совершения административного правонарушения.

Часть 1 статьи 4.5 КоАП РФ

Вместе с тем в практике взаимодействия контрольно-надзорных органов с ФАС России в 2015 г. отмечались факты передачи протоколов об административных правонарушениях по истечении года со дня совершения правонарушения. Рассмотрим конкретные примеры передачи материалов проверок, которые привели к неприменению штрафов.

Долгий ремонт подвала школы

В адрес УФАС по Республике Алтай 07.10.2015 на рассмотрение по подведомственности с ФАС России поступило обращение Счетной палаты РФ от 16.09.2015. При проверке целевого характера и эффективности использования средств резервного фонда Правительства РФ, выделенных на ликвидацию последствий паводка, произошедшего в мае – июне 2014 г. на территории Сибирского федерального округа, ведомство выявило нарушения МБОУ «Майминская СОШ № 2» части 5 статьи 24, пункта 9 части 1 статьи 93 Закона № 44-ФЗ. В связи с этим Счетная палата возбудила административное дело по части 2 статьи 7.29 КоАП РФ в отношении должностного лица заказчика – директора этой школы <...>.

Так, в результате паводка, вызванного обильными дождями, был поврежден подвал здания школы. Согласно акту обследования поврежденного объекта, по оценкам, ущерб составил 5 396 252 руб.

Локальную смету на капремонт подвала утвердил директор МБОУ <...> 05.06.2014, определив объем работ, необходимых для восстановления разрушенного объекта.

Однако контракт на выполнение этих работ был заключен МБОУ с ООО «Алтай-СтройКомплект» только 01.08.2014, то есть спустя почти два месяца со дня установления размера ущерба. Цена муниципального контракта от 01.08.2014 составляла 5 451 074 руб., срок выполнения работ – 60 календарных дней с момента подписания контракта (то есть до 01.11.2014). 05.11.2014 стороны заключили дополнительное соглашение к контракту. Согласно дополнительному соглашению, цена контракта была снижена до 5 085 340 руб., а срок исполнения продлен подрядчиком до 31.12.2014.

Применение пункта 9 части 1 статьи 93 Закона № 94-ФЗ (закупка у единственного поставщика определенных товаров, работ, услуг вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы) возможно при обязательном соблюдении следующих условий:

- заказчики по объективным причинам не располагают временем для проведения конкурентных процедур закупок;
- закупаемые товары, работы и услуги не включены в Перечень товаров, работ и услуг, необходимых для оказания гуманитарной помощи либо ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера;



- заказчик заключает контракт на поставку товара, выполнение работы в количестве и объеме, необходимом для ликвидации последствий, возникших вследствие аварии или ЧС (либо для оказания медицинской помощи в экстренной форме).

Чрезвычайная ситуация произошла в конце мая 2014 г., ущерб по объекту был рассчитан 30.05.2014, однако муниципальный контракт заключили только 01.08.2014, спустя два месяца. **Каких-либо документов, подтверждающих невозможность заключения контракта 9–10 июня 2014 г., то есть незамедлительно с момента установления ущерба и изготовления сметной документации, заказчик в УФАС по РА не представил.**

В соответствии с частью 2 статьи 59 Закона № 44-ФЗ заказчик обязан проводить электронный аукцион в случае, если осуществляются закупки товаров, работ, услуг, включенных в перечень, установленный Правительством РФ (за исключением случаев закупок путем запроса котировок, запроса предложений, у единственного поставщика).

Распоряжение Правительства РФ от 31.10.2013 № 2019-р утвердило перечень товаров, работ, услуг, при закупках которых заказчик обязан проводить электронный аукцион.

Работы по муниципальному контракту от 01.08.2014 входят в Перечень видов работ (код ОКДП 45.21.1 «Работы общестроительные по возведению зданий (работы по строительству новых объектов, возведению пристроек, реконструкции, модернизации, восстановлению и ремонту зданий)», 45.43 «Работы по устройству покрытий полов и облицовке стен»), согласно которому заказчик обязан проводить электронный аукцион.

Таким образом, заказчик нарушил часть 5 статьи 24, пункт 9 части 1 статьи 93 Закона № 44-ФЗ, так как принял решение о способе закупки у единственного подрядчика (ООО «АлтайСтройКомплект») спустя длительное время со дня обследования поврежденного объекта.

За нарушение способа определения подрядчика предусмотрена административная ответственность по части 2 статьи 7.29 КоАП РФ – **штраф на должностных лиц в размере 50 тыс. руб.**

В соответствии с пунктом 6 части 1 статьи 24.5 КоАП РФ производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению при истечении сроков давности привлечения к административной ответственности. Согласно части 1 статьи 4.5 КоАП РФ, постановление о привлечении к административной ответственности не может быть вынесено за нарушение законодательства о контрактной системе (в части правонарушений, предусмотренных статьями 7.29–7.32, частью 7 статьи 19.5, статьей 19.7.2 Кодекса) по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

Счетная палата РФ к обращению от 16.09.2015 приложила список контрактов, заключенных в Республике Алтай с нарушением законодательства, в пункте 31 которого указано, что заказчик заключил вышеуказанный контракт 05.11.2014.

В связи с тем, что на дату возбуждения рассматриваемого административного дела (12.10.2015) муниципальный контракт в УФАС по РА отсутствовал, управление предполагало, что срок давности привлечения лица к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ, не истек.

Однако, ознакомившись с документами, представленными МБОУ «Майминская средняя общеобразовательная школа № 2» в УФАС по РА 29.10.2015, должностное лицо управления установило, что **административное правонарушение совершено <...> 01.08.2014**, так как выбор способа осуществления закупки осуществлен в день заключения контракта.

Следовательно, **срок давности привлечения лица к административной ответственности по части 2 статьи 7.29 КоАП РФ истек 01.08.2015.**



Таким образом, на день составления протокола об административном правонарушении (05.11.2015) срок давности привлечения лица к ответственности истек. Это означало прекращение производства по делу об административном правонарушении (см. постановление о прекращении производства по делу Алтайского республиканского УФАС России от 05.11.2015 № 60/3).

Товарные накладные вместо отчета

В адрес Брянского УФАС 18.09.2015 поступило постановление о возбуждении дела об административном правонарушении от 31.08.2015, составленное заместителем прокурора Брянского района, советником юстиции <...> в отношении главного экономиста ГКУ БО «Брянское лесничество» <...>.

Заказчик разместил отчет об исполнении контракта на поставку нефтепродуктов на II квартал 2014 г. от 26.04.2014 на Официальном сайте 27.06.2014. Однако сделал это не по форме, предусмотренной постановлением Правительства РФ от 28.11.2013 № 1093 (далее – Постановление № 1093).

Поскольку обязанности по подготовке и размещению на Официальном сайте приказом директора ГКУ БО «Брянское лесничество» были возложены на главного экономиста этого учреждения <...>, он и стал субъектом административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1.4 статьи 7.30 КоАП РФ.

Временем совершения правонарушения была обозначена дата размещения информации об исполнении контракта – 27.06.2014.

Однако Брянское УФАС России постановило, что с учетом части 1 статьи 4.5 КоАП РФ **срок давности привлечения** главного экономиста ГКУ БО «Брянское лесничество» <...> **к административной ответственности истек 27.06.2015** (см. постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении Брянского УФАС России № 1123 от 09.10.2015).

Неправомерные допсоглашения к контракту

В Хабаровское УФАС России поступило представление Межрегионального территориального управления Федеральной службы финансово-бюджетного надзора (МТУ Росфиннадзора*) в Хабаровском крае. В представлении содержалось описание нарушения, совершенного муниципальным заказчиком – администрацией городского поселения «Город Советская Гавань» Советско-Гаванского муниципального района. Заказчик нарушил требования Закона № 44-ФЗ при заключении с компанией «ДВ-Союз» дополнительных соглашений к муниципальным контрактам: от 11.11.2013 № 58, от 21.12.2013 № 65. Эти допсоглашения внесли изменения в условия контракта в части порядка расчетов за выполненные работы.

МТУ Росфиннадзора в акте выездной проверки заказчика от 10.06.2015 установило, что пунктом 3 контракта на участие в долевом строительстве от 31.12.2013 № 65 предусмотрен порядок расчетов, в том числе сроки и порядок оплаты.

Подрядчик и заказчик 22.03.2014, 08.07.2014 и 30.09.2014 заключили дополнительные соглашения, согласно которым в пункт 3.1 контракта 31.12.2013 № 65 «Сроки и порядок оплаты» были внесены существенные изменения.

* Росфиннадзор упразднен распоряжением Правительства РФ от 04.02.2016 № 153-р.



Аналогично в 2014 г. между подрядчиком и заказчиком путем заключения дополнительного соглашения от 30.09.2014 к контракту от 11.11.2013 № 58 были внесены изменения в условия контракта в части порядка расчетов за выполненные работы.

Часть 1 статьи 95 Закона № 44-ФЗ утверждает исчерпывающий перечень, при котором допускается изменение существенных условий контракта по соглашению сторон.

Изменения, внесенные дополнительными соглашениями, ею не предусмотрены.

Заключенные дополнительные соглашения противоречат основным принципам контрактной системы в сфере закупок: открытости, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчика, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд и эффективности осуществления закупок.

Таким образом, в действиях компании «ДВ-Союз» присутствует состав административного правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 7.32 КоАП РФ. Согласно этой норме, изменение условий контракта, в том числе увеличение цен товаров, работ, услуг (если возможность изменения условий контракта не предусмотрена законодательством о контрактной системе), влечет наложение административного штрафа на юридических лиц **в размере 200 тыс. руб.**

Однако время совершения административного правонарушения – **08.07.2014, 30.09.2014** (даты заключения дополнительных соглашений) – обуславливает прекращение производства по делу в связи с истечением сроков давности привлечения к административной ответственности (см. постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении Хабаровского УФАС России № 197 от 01.10.2015).

Ошибки в квалификации состава правонарушений

Из материалов дела об административном правонарушении должны усматриваться достаточные и бесспорные доказательства, свидетельствующие о нарушении. В рассмотренных выше примерах наказать должное лицо было нельзя, но сам состав административного правонарушения был неоспорим.

Лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина (в соответствии с частями 1, 4 статьи 1.5 КоАП РФ). Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица.

Между тем есть примеры, когда контрольно-надзорные органы, направляющие материалы в ФАС России, квалифицируют правонарушение по основаниям, не соответствующим действительности: либо виновно не то лицо, либо нет самого правонарушения.

Виновно должностное лицо не заказчика, а уполномоченного органа

Ямало-Ненецкое УФАС России рассмотрело постановление о возбуждении дела об административном правонарушении от 19.12.2014, вынесенное прокурором г. Муравленко, и иные материалы дела об административном правонарушении № 04-02/05-2015. Дело было возбуждено в отношении должностного лица – главного врача ГБУЗ ЯНАО «Муравленковская городская больница» <...>. Управление антимонопольной службы не выявило факта нарушения требований статьи 42 Закона № 44-ФЗ при осуществлении закупки услуг по обеспечению населения специализированной высокотехнологичной кардиологической медицинской помощью (по части 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ), поэтому не применило штраф по отношению к нему.



В соответствии с частью 2 статьи 42 Закона № 44-ФЗ в случае, если при заключении контракта объем подлежащих выполнению работ по оказанию медицинских услуг невозможно определить, в извещении об осуществлении закупки и документации о закупке заказчик указывает цену единицы работы или услуги. При этом в извещении об осуществлении закупки и документации о закупке должно быть определено, что оплата выполнения работы или оказания услуги осуществляется по цене единицы работы или услуги исходя из объема фактически выполненной работы или оказанной услуги. Однако сделать это можно в размере, не превышающем начальной (максимальной) цены контракта, указанной в извещении и документации о закупке.

Заказчик в приложении № 1 к потребности, приложенной к документации, утвержденной 02.06.2014 <...>, установил цену за единицу услуги. При этом в извещении о закупке не было указано, что оплата оказания услуги осуществляется по цене единицы услуги исходя из объема фактически оказанной услуги.

Документация прошла согласование и была утверждена Департаментом государственного заказа ЯНАО в соответствии с требованиями Порядка взаимодействия заказчиков ЯНАО с исполнительными органами государственной власти ЯНАО, уполномоченными на определение поставщиков для заказчиков при осуществлении закупок для обеспечения государственных нужд ЯНАО (далее – Порядок).

В соответствии с пунктом 2.2 Порядка взаимодействия уполномоченный орган обеспечивает формирование и размещение в единой информационной системе извещения об электронном аукционе одновременно с документацией.

Должностное лицо представило скриншот заявки, направленной в уполномоченный орган, из которого следует, что заказчик правильно сформировал извещение об электронном аукционе, следовательно, **ошибку допустило должностное лицо уполномоченного органа, ответственного за размещение извещения.**

Данный факт не свидетельствует о том, что <...> является лицом, в чьих действиях имеется состав административного правонарушения. Таким образом, в действиях <...> отсутствует состав административного правонарушения, предусмотренный частью 4.2. статьи 7.30 КоАП РФ (см. постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении Ямало-Ненецкого УФАС России № 04-02/05-2015 от 14.01.2015).

Виновно не юридическое лицо, а должностное лицо заказчика

Иллюстрацией следующего примера послужили материалы дела об административном правонарушении № 3Ш 205-12/14, возбужденного постановлением и. о. заместителя прокурора города Сосногорска, от 28.11.2014 в отношении администрации муниципального образования городского поселения «Нижний Одес» по части 1.4 статьи 7.30 КоАП РФ. Постановление касалось несоблюдения установленного законодательством о контрактной системе срока размещения на Официальном сайте плана-графика для обеспечения нужд администрации муниципального образования городского поселения «Нижний Одес» на 2014 г.

Как следует из постановления о прекращении производства по делу об административном правонарушении Коми УФАС России № 04-05/12036 от 18.12.2014, в силу части 2 статьи 112 Закона № 44-ФЗ заказчики размещают в единой информационной системе (на Официальном сайте) планы-графики размещения заказов на 2014 и 2015 гг. по правилам, действовавшим до дня вступления в силу этого закона, с учетом особенностей, которые могут быть установлены федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативное правовое регулирование в сфере размещения заказов,



и федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим правоприменительные функции по кассовому обслуживанию исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.

Приказ Минэкономразвития России № 544, Казначейства России № 18н от 20.09.2013 «Об особенностях размещения на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети Интернет для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг планов-графиков размещения заказов на 2014» (далее – Приказ от 20.09.2013) утвердил особенности размещения на Официальном сайте планов-графиков размещения заказов на 2014 и 2015 гг.

Согласно пункту 2 Приказа от 20.09.2013 планы-графики подлежат размещению на Официальном сайте не позднее одного календарного месяца после принятия закона (решения) о бюджете. В случаях, указанных в пункте 7 Особенности, размещение плана-графика на Официальном сайте осуществляется в день его утверждения.

Порядок рассмотрения проекта закона (решения) о бюджете и его утверждения определяется для местного бюджета – муниципальным правовым актом представительного органа муниципального образования (см. пункты 1, 2 статьи 187 главы 21 Бюджетного кодекса РФ). Порядок рассмотрения проекта закона о бюджете и его утверждения должен предусматривать вступление в силу закона о бюджете с 1 января очередного финансового года.

Решение от 26.12.2013 № XIV-62 «О бюджете городского поселения “Нижний Одес” на 2014 год и плановый период 2015–2016 годов» было принято Советом ГП «Нижний Одес» 16.12.2014. Следовательно, план-график на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд администрации МО ГП «Нижний Одес» на 2014 г. нужно было разместить на Официальном сайте не позднее 16.01.2014.

Согласно информации, размещенной на Официальном сайте, этот план-график был размещен 02.04.2014.

Действия заказчика в части размещения на Официальном сайте плана-графика администрации МО ГП «Нижний Одес» на 2014 г. с нарушением установленного срока противоречат требованиям части 2 статьи 112 Закона № 44-ФЗ, пункту 2 приложения к приказу от 20.09.2013.

Частью 1.4 статьи 7.30 КоАП РФ установлено, что за такое нарушение должностные лица должны быть оштрафованы на 15 тыс. руб.; на юридические лица – на 50 тыс. руб.

Однако дело об административном правонарушении № 3Ш 205-12/14 возбуждено постановлением и. о. заместителя прокурора города Сосногорск от 28.11.2014 по части 1.4 статьи 7.30 КоАП РФ **в отношении юридического лица** – администрации МО ГП «Нижний Одес».

Заказчик как юридическое лицо не является субъектом административного правонарушения, предусмотренного частью 1.4 статьи 7.30 КоАП РФ. Таким субъектом является должностное лицо заказчика. Это обстоятельство исключает производство по делу об административном правонарушении.

Заказчик не был обязан прописать в проекте контракта четкую сумму штрафа

Ямало-Ненецкое УФАС России рассмотрело постановление о возбуждении дела об административном правонарушении от 27.01.2015, вынесенное прокурором Тазовского района № 04-02/44-2015. Постановление вынесено в отношении должностного лица –



главного врача ГБУЗ «Тазовская ЦРБ» <...> по факту нарушения требований статьи 34 Закона № 44-ФЗ при закупке продуктов нефтепереработки через АЗС.

В пункте 5.4 проекта контракта размер штрафа за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств указан в процентах от цены контракта. Правила определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком обязательств утверждены постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 № 1063 (далее – Правила). Пункт 3 Правил определяет, что размер штрафа устанавливается условиями контракта в виде фиксированной суммы, рассчитываемой как процент цены контракта или ее значения, определяемого в случаях, предусмотренных Законом № 44-ФЗ.

Прокуратура Тазовского района полагала, что заказчик обязан был прописать в проекте контракта четкую сумму штрафа. Однако, как указано в постановлении о прекращении производства по делу об административном правонарушении Ямало-Ненецкого УФАС России № 04-02/44-2015 от 04.03.2015, **рассчитать и прописать конкретную сумму штрафа в проекте контракта не представляется возможным. Антимонопольное ведомство мотивировало свою позицию тем, что в ходе электронного аукциона начальная (максимальная) цена контракта может быть снижена и контракт заключен по отличной от начальной цены стоимости.**

По мнению Ямало-Ненецкого УФАС России, пункт 5.4 проекта контракта соответствует требованиям части 5 статьи 34 Закона № 44-ФЗ и разработанным Правилам. Согласно части 8 статьи 34 Закона № 44-ФЗ штрафы начисляются за неисполнение или ненадлежащее исполнение поставщиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения поставщиком обязательств, предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

В соответствии с подпунктом «а» пункта 4 Правил за ненадлежащее исполнение поставщиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения заказчиком, поставщиком обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке: 10% цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн руб.

Согласно извещению о проведении электронного аукциона начальная (максимальная) цена контракта составляет 403 500 руб.

Таким образом, в расчет берется 10% цены контракта. Пунктом 5.3 проекта контракта определено: размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы и составляет 10% цены настоящего контракта.

Следовательно, нарушений части 8 статьи 34 Закона № 44-ФЗ и Правил не установлено: своими действиями <...> не нарушил требований статьи 34 Закона № 44-ФЗ, поскольку положения проекта контракта соответствуют требованиям Закона № 44-ФЗ, а также Правилам.

Приведенные примеры показывают: возбуждение контрольно-надзорными органами против заказчиков дел за несоблюдение Закона № 44-ФЗ еще не означает, что, во-первых, они понесут административную ответственность за это, а во-вторых, что выявленные правонарушения действительно были. Последнее слово всегда остается за антимонопольной службой.