

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД УРАЛЬСКОГО ОКРУГА**

Ленина проспект, д. 32/27, Екатеринбург, 620075

<http://fasuo.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

№ Ф09-6367/17

Екатеринбург

11 декабря 2017 г.

Дело № А60-17616/2017

Резолютивная часть постановления объявлена 04 декабря 2017 г.

Постановление изготовлено в полном объеме 11 декабря 2017 г.

Арбитражный суд Уральского округа в составе:
председательствующего Токмаковой А.Н.,
судей Яценок Т.П., Гусева О.Г.,

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Альфа Фарм» на решение Арбитражного суда Свердловской области от 13.06.2017 по делу № А60-17616/2017 и постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.08.2017 по тому же делу.

Лица, участвующие в деле, о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы извещены надлежащим образом, в том числе публично, путем размещения информации о времени и месте судебного заседания на сайте Арбитражного суда Уральского округа.

В судебном заседании приняли участие представители:

общества с ограниченной ответственностью «Альфа Фарм» – Пелевин С.Е. (доверенность от 12.04.2017);

Министерства финансов Свердловской области – Терентьева Е.Е. (доверенность от 28.12.2016 № 05-37-07/191).

Общество с ограниченной ответственностью «Альфа Фарм» (далее – общество «Альфа Фарм», ООО «Альфа Фарм», общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Свердловской области с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Министерства финансов Свердловской области (далее – Министерство) о назначении административного наказания от 04.04.2017 № 29 о привлечении заявителя к административной ответственности по ч. 4 ст. 7.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ, Кодекс) в виде штрафа в размере 200 000 рублей.

Решением суда от 13.06.2017 (судья Ремезова Н.И.) в удовлетворении заявленных требований отказано.

Постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.08.2017 (судьи Трефилова Е.М, Муравьева Е.Ю., Риб Л.Х.) решение суда оставлено без изменения.

В кассационной жалобе общество «Альфа Фарм» просит указанные судебные акты отменить по следующим основаниям.

Заявитель полагает, что передача иммуноглобулина с титром 1:160 и его принятие ГБУЗ СО «Алапаевская ГБ» не может расцениваться как изменение условия госконтракта от 13.04.2016 № 0362200062916000093-0256767-01 (далее – Госконтракт), ввиду чего отсутствует событие административного правонарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 7.32 КоАП РФ. Общество считает ошибочным применение к отношениям сторон Госконтракта п. 5 Обзора практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров (прилож. к информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 05.05.1997 № 14).

Заявитель указывает, что материалами дела не доказаны продолжительность срока годности до 2-х лет, установленный производителем для иммуноглобулина с титром 1:160, и остаточность срока годности иммуноглобулина с титром 1:160 на момент поставки (20.04.2016) 53 % от срока годности.

Общество также отмечает, что суды обеих инстанций неправомерно признали доказательственную силу постановления Министерства финансов от 27.09.2016 № 100 и решения Арбитражного суда Свердловской области от 21.11.2016 по делу № А60-48504/2016, ошибочно посчитав, что обстоятельства, установленные данными актами, не нуждаются в доказывании вновь при рассмотрении настоящего дела.

В дополнении к кассационной жалобе заявитель ссылается на п. 1 ст. 307, п. 1 ст. 307.1, п. 1 ст. 310, ст. 452, п. 1 ст. 453 Гражданского кодекса Российской Федерации, отмечает, что ввиду отсутствия дополнительных соглашений к Госконтракту условия и обязательства Госконтракта не изменялись. Общество также обращает внимание на то обстоятельство, что административным органом не указано, в связи с чем величина титра характеризуется в качестве существенного условия Госконтракта.

В отзыве на кассационную жалобу Министерство просит оставить оспариваемые судебные акты без изменения, кассационную жалобу заявителя – без удовлетворения.

Как следует из материалов дела, Прокуратурой Ленинского района города Екатеринбурга по заданию прокуратуры Свердловской области проведена проверка законодательства о контрактной системе общества «Альфа Фарм».

В результате проверки установлено нарушение обществом при исполнении государственного контракта от 13.04.2016 № 0362200062916000093-0256767-001 на поставку иммуноглобулина противоклещевого (далее – Госконтракт) требований Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее –

Федеральный закон № 44-ФЗ), имеющее признаки административного правонарушения.

По факту нарушения Закона о контрактной системе в отношении заявителя заместителем прокурора Ленинского района города Екатеринбурга А.А.Варданяном возбуждено дело об административном правонарушении (постановление от 17.03.2017) по признакам нарушения ч. 4 ст. 7.32 КоАП РФ.

В соответствии с требованиями ч. 1 ст. 23.7.1 КоАП РФ дело об административном правонарушении направлено прокурором для рассмотрения по существу в Министерство финансов Свердловской области.

Постановлением заместителя Министра финансов Свердловской области о назначении административного наказания от 04.04.2017 № 29 общество «Альфа Фарм» привлечено к административной ответственности по ч. 4 ст. 7.32 Кодекса в виде штрафа в размере 200 000 рублей.

Полагая, что указанное постановление является незаконным, общество обратилось в суд с настоящим заявлением.

Суды первой и апелляционной инстанций при рассмотрении дела пришли к выводам о наличии в действиях общества состава вмененного административного правонарушения и отсутствии процессуальных нарушений при привлечении общества к административной ответственности.

Проверив законность обжалуемых судебных актов, суд кассационной инстанции приходит к следующим выводам.

Как установлено судами и подтверждается материалами дела, по результатам открытого аукциона в электронной форме ГБУЗ СО «Алапаевская городская больница» (далее – учреждение) с обществом «Альфа Фарм» заключен Госконтракт на поставку иммуноглобулина противоклещевого.

В соответствии с п. 1.2 Госконтракта наименование, количество и цена товара, подлежащего поставке, согласованы сторонами и указаны в спецификации (приложение № 1 к Госконтракту), являющейся неотъемлемой частью контракта.

В свою очередь спецификацией определены конкретные технические характеристики товара: иммуноглобулин человека против клещевого энцефалита раствор для внутримышечного введения, 1 мл - ампулы 10 ТИТР 1:320/1 мл.

Условиями Госконтракта (п. 4.4) предусмотрено, что остаточный срок годности на товар на момент поставки должен быть:

- не менее 80% от общего срока годности, установленного производителем для товаров со сроком годности до 2-х лет;
- не менее 60% от общего срока годности, установленного производителем для товаров со сроком годности более 2-х лет.

При исполнении Госконтракта по товарной накладной от 20.04.2016 № АФА0179 обществом поставлен учреждению иммуноглобулин человека против клещевого энцефалита с характеристикой ТИТР 1:160 и остаточным сроком годности менее 80% – 53%.

Товар, который не соответствует условиям Госконтракта, принят учреждением и оплачен платежным поручением от 07.09.2016 № 5660.

Согласно ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ).

Согласно ч. 4 ст. 7.32 КоАП РФ 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, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере 200 000 рублей.

Согласно ч. 1 ст. 34 Федерального закона № 44-ФЗ контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт, за исключением случаев, в которых в соответствии с данным Федеральным законом извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

На основании ч. 2 ст. 34 Федерального закона № 44-ФЗ при заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных указанной статьей и статьей 95 Федерального закона № 44-ФЗ.

Согласно ст. 95 Федерального закона № 44-ФЗ изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается, за исключением их изменения по соглашению сторон в случаях, перечисленных в данной норме.

В силу ч. 7 ст. 95 Федерального закона № 44-ФЗ при исполнении контракта (за исключением случаев, которые предусмотрены нормативными правовыми актами, принятыми в соответствии с ч. 6 ст. 14 данного Федерального закона) по согласованию заказчика с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) допускается поставка товара, выполнение работы или оказание услуги, качество, технические и функциональные характеристики (потребительские свойства) которых являются улучшенными по сравнению с качеством и соответствующими техническими и функциональными характеристиками, указанными в контракте. В этом случае соответствующие изменения должны быть внесены заказчиком в реестр контрактов, заключенных заказчиком.

Суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу, что обществом в нарушение требований ч. 1 ст. 95 Федерального закона № 44-ФЗ

изменены существенные условия Госконтракта путем поставки товара, не соответствующего условиям контракта, что свидетельствует о наличии состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 7.32 КоАП РФ.

Между тем, поставка ненадлежащего товара, его принятие и оплата покупателем не является изменением условий государственного контракта, обязательства сторон по договору остались прежними.

Согласно ч. 1 ст. 452 Гражданского кодекса Российской Федерации соглашение об изменении договора совершается в той же форме, что и договор. В договор изменения не внесены.

Таким образом, в действиях общества отсутствуют признаки состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 7.32 КоАП РФ.

В связи с неправильным применением судами ч. 4 ст. 7.32 КоАП РФ судебные акты подлежат отмене.

Обжалуемое постановление Министерства финансов Свердловской области о назначении административного наказания в связи с отсутствием в действиях общества с ограниченной ответственностью «Альфа Фарм» признаков состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 7.32 КоАП РФ, следует признать незаконным и отменить.

Руководствуясь ст. 286, 287, 288, 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

П О С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Свердловской области от 13.06.2017 по делу № А60-17616/2017 и постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.08.2017 по тому же делу отменить, признать незаконным и отменить постановление Министерства финансов Свердловской области о назначении административного наказания от 04.04.2017 № 29 о привлечении к административной ответственности общества с ограниченной ответственностью «Альфа Фарм» по ч. 4 ст. 7.32 Кодекса об административной ответственности Российской Федерации в виде штрафа в размере 200 000 руб.

Постановление может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном ст. 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

А.Н. Токмакова

Судьи

Т.П. Ященко

О.Г. Гусев