**Обзор судебной практики по вопросу оценки конклюдентных действий при административном производстве**

 **по частям 4, 5 статьи 7.32 КоАП РФ**

* **Конклюде́нтные действия**  — это «действия лица, выражающие его волю установить какое либо правоотношение (например совершить сделку), но не в форме устного или письменного волеизъявления, а поведением…» (Юридическая энциклопедия, Тихомиров Л.В., Тихомиров М.Ю.).
* **Пункт 3 статья 438 Гражданский кодекс Российской Федерации:** «совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению в ней условий договора (отгрузка товара, выполнение работы, уплата соответствующей суммы и т.п.) считается акцептом»
* **Пункт 5 Обзора практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров, Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 05.05.1997 №14:** «совершение конклюдентных действий может рассматриваться при определенных условиях как согласие на внесение изменений в договор, заключенный в письменной форме»

**РЕШЕНИЯ, ОПРЕДЕЛЯЮЩИЕ КОНКЛЮДЕНТНЫЕ ДЕЙСТВИЯ ЗАКАЗЧИКОВ КАК ФАКТИЧЕСКОЕ ИЗМЕНЕНИЕ УСЛОВИЙ ЗАКЛЮЧЕННЫХ КОНТРАКТОВ**

**1.** **Решение Верховного Суда Республики Башкортостан от 31.10.2018 по делу № 21-1103/2018**

По результатам электронного аукциона Заказчиком заключен с ООО «\*\*\*» муниципальный контракт на выполнение работ, цена муниципального контракта в ходе его исполнения не изменялась.

В связи с обнаружением в ходе производства ремонтных работ расхождений между сметной документацией, фактических замеров и рельефа, технологий устройства конструкций в протокол технического совещания по объекту внесены изменения в позиции локального сметного расчета. Протокол подписан комиссией, в том числе должностным лицом заказчика. Дополнительное соглашение к муниципальному контракту не заключалось.

По данному факту постановлением УФАС по Республике Башкортостан должностное лицом заказчика признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч.4 ст. 7.32 КоАП РФ, ему назначено административное наказание в виде административного штрафа в размере 20 000 руб.

При рассмотрении жалобы решением от 31.10.2018 по делу № 21-1103/2018 судья Верховного Суда Республики Башкортостан поддержал выводы о наличии состава административного правонарушения и правомерном привлечении к административной ответственности указанного должностного лица.

**2.**  **Решение Тазовского районного суда от 05.02.2018 по делу №12-14/2018**

Между Заказчиком и ООО «\*\*\*» был заключен муниципальный контракт  на приобретение и поставку установки парогенераторной. Позднее Заказчику поступило гарантийное письмо ООО «\*\*\*» о задержке поставки с просьбой об оплате по контракту, которая была произведена Заказчиком в полном размере по указанию руководителя заказчика. Дополнительные соглашения об изменении условий заключенного контракта между сторонами не заключались.

Должностным лицом Управления ФАС России по ЯНАО должностное лицо заказчика привлечён к административной ответственности по ч. 4 ст. 7.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, поскольку им изменён порядок оплаты поставленного товара, чем изменены существенные условия контракта.

При рассмотрении жалобы судом установлено, что заказчиком изменены сроки оплаты товара. Это свидетельствует об изменении условий контракта, поскольку оплата по договору напрямую зависела от сроков поставки товара.

Суд пришел к выводу, что направление поставщиком гарантийного письма об изменении сроков поставки и действия заказчика по оплате товара свидетельствовали о согласовании изменении условий договора в указанной части. Таким образом, в действиях должностного лица установлен факт нарушений законодательства в сфере закупок.

**3. Решение Сарапульского городского суда Удмуртской Республики от07.09.2018 по делу № 12-137/2018**

В ходе исполнения контракта заказчиком принято решение об изменении предмета контракта - перечня автомобильных дорог подлежащих ремонту. Измененным техническим заданием, подписанным руководителем заказчика, участки ремонта дорог и объем ремонтных работ в процессе исполнения контракта были изменены. Выполнение указанных работ подрядчиком согласовано, работы выполнены, оплата названных работ произведена в полном объеме.

Постановлением прокурора было возбуждено дело об административном правонарушении в отношении должностного лица заказчика по ч.4 ст. 7.32 КоАП РФ. Дело направлено в УФАС по Удмуртской Республике для рассмотрения по подведомственности.

Постановлением УФАС по Удмуртской Республике производство по указанному делу об административном правонарушении прекращено в связи с отсутствием события административного правонарушения - отсутствие дополнительных соглашений и иных документов, свидетельствующих об изменении условий контракта, а также отсутствие информации об изменении условий контракта в ЕИС.

При рассмотрении жалобы, поданной прокурором на указанное постановление УФАС, суд пришел к выводу что наличие (отсутствие) в действиях заказчика состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 7.32 КоАП РФ, не может ставиться в зависимость исключительно от наличия дополнительного соглашения, заключенного в письменной форме. Совершение конклюдентных действий может рассматриваться как согласие на внесение изменений в договор, заключенный в письменной форме. Направляя подрядчику техническое задание, отличное от размещенного на сайте ЕИС в сфере закупок, должностное лицо заказчика выразил волю на изменение условий заключенного контракта, а подрядчик согласился с предложением заказчика, выполнив работы. Таким образом, соответствующие условия контракта были изменены сторонами.

**4. Решение Краснооктябрьского районного суда города Волгограда по делу № 12-435/2018**

Учреждением заключен государственный контракт с ООО «\*\*\*» на выполнение работ по расчистке части реки.

Согласно условиям контракта ООО «\*\*\*» обязан обеспечить осуществление компенсационных мероприятий по возмещению ущерба водным биоресурсам в виде выпуска молоди сазана в объеме 4147 шт. (6,4 тыс. рублей.)

Указанные работы были включены в акто приемке выполненных работ и оплачены в полном объеме.

Проверкой установлено, что ООО «\*\*\*» работы по возмещению ущерба водным биоресурсам в виде выпуска молоди сазана, на момент актао приемке выполненных работ и их оплаты, фактически исполнены не были, что подтверждается документами, свидетельствующими о возможности исполнения данного мероприятия за пределами срока действия Контракта (Гарантийным письмом ООО «\*\*\*» адресованным Учреждению).

Таким образом, Учреждение, осуществив приемку и оплату выполненных работ без их фактического выполнения, были изменены существенные условия государственного контракта в части продления срока выполнения работ и порядка оплаты (произведено не предусмотренное условия контракта авансирование).

Постановлением уполномоченного должностного лица руководитель Учреждения признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч.4 ст. 7.32 КоАП РФ и подвергнут административному наказанию в виде штрафа в размере 20 000 рублей.

При рассмотрении жалобы на указанное постановление суд пришел к выводу, что в действиях руководителя Учреждения имеется состав административного правонарушения, предусмотренного ч.4 ст. 7.32 КоАП РФ.

**5. Решение Новоаннинского районного суда Волгоградской области по делу № 12-13/2018**

Учреждением был заключен договор энергоснабжения (государственный контракт) с ПАО «\*\*\*» о продаже в ноябре-декабре 2016 года электрической энергии на сумму 370 тыс. рублей с учетом НДС. Платёжным поручением  .. Учреждением по договору энергоснабжения произведена оплата на общую сумму 370,0 тыс. рублей, то есть в полном объёме исходя из стоимости контракта.

При этом, согласно актам приёма-передачи от 30.11.2016   и от 31.12.2016  Учреждением, без претензий по объёму, качеству и срокам поставки электроэнергии (мощности), приобретено в ноябре-декабре 2016 года электрической энергии на сумму 511,3 тыс. рублей. Дополнительное соглашение к договору энергоснабжения не заключалось.

Постановлением уполномоченного должностного лица по указанному факту руководитель Учреждения признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 7.32 КоАП РФ и ему назначено административное наказание в виде административного штрафа в размере 20 000 рублей.

При рассмотрении жалобы на указанное постановление суд также пришел к выводу, что действия руководителя повлекли нарушение норм федерального закона и свидетельствуют о наличии вменяемого ему административного правонарушения.

**РЕШЕНИЯ, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ КОНКЛЮДЕНТНЫЕ ДЕЙСТВИЯ ЗАКАЗЧИКОВ КАК ФАКТИЧЕСКОЕ ИЗМЕНЕНИЕ УСЛОВИЙ ЗАКЛЮЧЕННЫХ КОНТРАКТОВ**

**1.** **Решение Волгоградского областного суда 29.11.2018 года по делу №07р-1521/2018**

Между Учреждением и  ООО \*\*\* заключен контракт  на выполнение работ по капитальному ремонту кровли здания. Срок выполнения работ: с момента заключения контракта до 01.11.2017 года.

16.11.2017 года в Учреждение от ООО \*\*\*  поступило уведомление о готовности к сдаче выполненных работ по контракту. Актом от 22.11.2017 при сдаче работ выявлены недостатки, срок устранения которых установлен в семь дней.

По акту от 29.11.2017 выявленные недостатки устранены. 30.11.2017 года руководителем Учреждения подписан акт о приёмке выполненных работ. Дополнительные соглашения к контракту №.. не заключались.

По указанному факту постановлением уполномоченного должностного лица контрольного органа руководитель Учреждения признана виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч.4 ст.7.32 Кодекса РФ об административных правонарушениях, и ей назначено наказание в виде административного штрафа в размере 20 000 рублей.

При рассмотрении жалобы на указанное постановление Решением судьи Новониколаевского районного суда Волгоградской области от 02.10.2018 года, постановление было отменено и производство по делу прекращено за отсутствием состава административного правонарушения.

При рассмотрении жалобы контрольного органа на решение Новониколаевского районного суда Волгоградской области от 02.10.2018 суд пришел к выводу, что судьей районного суда обоснованно сделано суждение о том, что поскольку Учреждением в лице руководителя с ООО\*\*\*  каких-либо **дополнительных соглашений не заключало, следовательно, условия контракта, в том числе о сроках выполнения работ не изменяло.** Судья районного суда при пересмотре постановления административного органа правильно пришёл к выводу о том, что **ненадлежащее исполнение контракта само по себе не является изменением его условий** и, соответственно, не может повлечь привлечение к административной ответственности, предусмотренной частью 4 статьи 7.32. КоАП РФ.

**2. Решение Севастопольского городского суда от 24.08.2018 по делу № 21-478/2018**

Учреждением в лице руководителя заключен договор на оказание услуги по организации, созданию и проведению творческим коллективом праздничного мероприятия в сумме 819500,00 руб. с единственным исполнителем.

Выплата аванса не предусмотрена условиями заключенного договора, планом-графиком Учреждения по указанному выше мероприятию. Вопреки указанным законоположениям и условиям договора Учреждением 27.12.2017 осуществило авансовый платеж на сумму 819500,00 руб. Дополнительные соглашения к заключенному договору не заключались.

По данному факту постановлением уполномоченного должностного лица контрольного органа должностное лицо заказчика привлечен к административной ответственности по ч. 4 ст. 7.32 КоАП РФ, назначено наказание в виде административного штрафа в размере 20 000 рублей.

Рассмотрев жалобу судья Ленинского районного суда г. Севастополя 05.06.2018 отменил постановление контрольного органа.

При рассмотрении жалобы контрольного органа на решение судьи Ленинского районного суда г. Севастополя 05.06.2018 суд пришел к выводу, что судья нижестоящего суда верно указала, что сам по себе **факт оплаты** до подписания Акта выполненных работ **не может расцениваться как изменение условий договора**, и соответственно повлечь привлечение к административной ответственности по ч. 4 ст. 7.32 КоАП Российской Федерации.

Предоплата за услугу в соответствии с п. 3.1.1 договора не свидетельствует об изменении существенных условий, предусмотренных договором, так как они остались неизменными. Доказательства совершения Учреждением действий по изменению существенных условий заключенного договора отсутствуют.

**3. Решение Верховного Суда Республики Башкортостан от 26.11.2018 по делу №33А-21/1200/2018**

Между Заказчиком и ООО «...» заключен контракт. В соответствии с п.4.1 заключенного контракта срок поставки Товара: с момента заключения контракта по 20.12.2017 года. Фактически товар был поставлен и принят 25.12.2017.

Заключенный контракт и товарные накладные от лиц заказчика подписаны должностным лицом заказчика.

Постановлением уполномоченного должностного лица контрольного органа должностное лицо заказчика. привлечен к административной ответственности, предусмотренной ч. 4 ст.7.32 КоАП РФ, ему назначено административное наказание в виде административного штрафа в размере 20000 рублей. Судьей Кировского районного суда г. Уфы Республики Башкортостан, по результатам рассмотрения жалобы, указанное постановление оставлено без изменений.

Верховный Суд Республики Башкортостан пришел к выводу, что в материалах рассматриваемого дела отсутствует соглашение между Заказчиком и Поставщиком ООО «...» об изменении существенных условий государственного контракта, изменении сроков поставки товара. **Нарушение срока** поставки товара по контракту **не является изменением условий государственного контракта,** обязательства сторон по контракту остались прежними.

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

**4. Постановление Волгоградского областного суда от 06.02.2019 по делу № 4а-69/2019**

Между заказчиком и ООО «\*\*\*» 24.07.2017 был заключен муниципальный контракт на выполнение работ по благоустройству территории парка. По условиям контракта ООО «\*\*\*» обязано в течение 60 дней с даты заключения контракта выполнить работы по благоустройству парка в соответствии с локальным сметным расчётом и техническим заданием.

До подписания акта о приёмке выполненных работ Заказчик 09.10. 2018 направил в ООО «\*\*\*» претензию по качеству выполненных работ, в ответ на письмо от 04.10.2017 года об осуществлении приёмки выполненных работ по муниципальному контракту. В претензии указано, что работы не могут быть приняты, поскольку имеются нарушения строительных правил при выполнении работ.

12.10.2017 сторонами контракта был подписан акт о приёмке выполненных работ по благоустройству территории парка при установленном контрактом сроке до 22.09.2017.

Постановлением уполномоченного должностного лица контрольного органа руководитель Заказчика был признан виновным по ч. 4 ст. 7.32 КоАП РФ и подвергнут наказанию в виде административного штрафа в размере 20 000 рублей.

Решением судьи Дубовского районного суда Волгоградской области от 09.10.2018 по жалобе, оставленным без изменения решением судьи Волгоградского областного суда от 29.11.2018, указанное постановление отменено, производство по делу прекращено в связи с отсутствием в действиях должностного лица заказчика состава административного правонарушения.

При рассмотрении жалобы контрольного органа на вышеуказанные решения судов Волгоградский областной суд решил: суды обоснованно пришли к выводам о том, что **нарушение исполнителем контракта срока выполнения работ,** установленного сторонами при заключении контракта, некачественное выполнение работ, требующее устранения недостатков, влекущее нарушение срока исполнения контракта, **не может расцениваться как изменение заказчиком условий** контракта, за которое ч. 4 ст. 7.32 КоАП РФ установлена административная ответственность.

Производство по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч. 4 ст. 7.32 КоАП РФ, в отношении должностного лица заказчика прекращено обоснованно.

**Обобщение критериев признания конклюдентных действий как изменение условий заключенных контрактов**

* Действия совершаются должностными лицами, выполняющими организационно-распорядительные функции, то есть наделенные полномочиями по изменению условий контрактов
* Доказанность умышленного совершения действий обеими сторонами сделки
* Совершенными конклюдентными действиями затрагиваются существенные условия заключенного контракта, определенные законодательством Российской Федерации
* Нарушение условий контракта одной из сторон, не является безусловным свидетельством изменения его условия другой стороной