



**ЧЕТЫРНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ  
АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

ул. Батюшкова, д.12, г. Вологда, 160001

<http://14aas.arbitr.ru>

**П О С Т А Н О В Л Е Н И Е**

11 июля 2016 года

г. Вологда

Дело № А44-1902/2016

Резолютивная часть постановления объявлена 04 июля 2016 года.

В полном объеме постановление изготовлено 11 июля 2016 года.

Четырнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе судьи Мурахиной Н.В.

при ведении протокола секретарем судебного заседания Смекаловой Е.Ю.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Департамента архитектуры и градостроительной политики Новгородской области на решение Арбитражного суда Новгородской области от 05 мая 2016 года по делу № А44-1902/2016, рассмотренному в порядке упрощенного производства (судья Киселева М.С.),

**у с т а н о в и л :**

общество с ограниченной ответственностью «Модернизация» (ОГРН 1125321002641, ИНН 5321154227; место нахождения: 173021, Новгородская область, Великий Новгород, улица Нехинская, дом 55; далее – общество, ООО «Модернизация») обратилось в Арбитражный суд Новгородской области с заявлением к Департаменту архитектуры и градостроительной политики Новгородской области (ОГРН 1025300800480, ИНН 5321041819; место нахождения: 173001, Великий Новгород, улица Большая Конюшенная, дом 5а; далее – департамент, административный орган) об отмене постановления от 25.02.2016 № 13-16, в соответствии с которым заявитель привлечен к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 9.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в виде штрафа в размере 100 000 рублей.

На основании статьи 227 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) заявление общества рассмотрено судом в порядке упрощенного производства.

Решением Арбитражного суда Новгородской области от 05 мая 2016 года по делу № А44-1902/2016 заявленные требования удовлетворены.

Департамент с судебным актом не согласился и обратился с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда отменить. В

обоснование жалобы указывает на отсутствие с его стороны грубых нарушений проведенных при проведении проверки.

ООО «Модернизация» отзыв на апелляционную жалобу не представило.

Лица, участвующие в деле, надлежащим образом извещены о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы, представителей в суд не направили, в связи с этим дело рассмотрено в их отсутствие в соответствии со статьями 123, 156, 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

Исследовав доказательства по делу, проверив законность и обоснованность решения суда, изучив доводы жалобы, суд апелляционной инстанции считает, что решение суда подлежит отмене в связи с неправильным применением судом первой инстанции норм материального права.

Как следует из материалов дела, 28.12.2015 в департамент от Маркина А.Е. (том 1, листы 21-22) поступило обращение, содержащее информацию об необоснованном отказе общества с ограниченной ответственностью «Экспресс» в возврате ему денежных средств в размере 30 000 рублей, внесенных в качестве взноса за квартиру; а также указание на применение застройщиком строящегося объекта капитального строительства - «Многоквартирный жилой дом», расположенного по адресу: Великий Новгород, улица Шимская, дом 43, из материалов не соответствующих проектной документации.

Для проведения внеплановой выездной проверки деятельности общества с целью рассмотрения поступившего заявления, департаментом 25.01.2016 издан приказ № 17 (том 1, лист 11).

В ходе проверки административным органом установлены следующие нарушения требований технических регламентов и проектной документации, допущенные обществом:

в разделе 3 общего журнала работ записи ведутся с пропусками, а именно: не отражен полностью учет выполненных работ по кладке наружных стен, нет подписей уполномоченного представителя лица, осуществляющего строительство, который указан в титульном листе журнала, что является нарушением пункта 3.5 «СП 70.13330.2012. Свод правил. Несущие и ограждающие конструкции. Актуализированная редакция СНиП 3.03.01-87», утвержденного приказом Госстроя от 25.12.2012 № 109/ГС (далее – СП 70.13330.2012) и пунктов 8, 8.3 приказа Ростехнадзора от 12.01.2007 № 7 «Об утверждении и введении в действие Порядка ведения общего и (или) специального журнала учета выполнения работ при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства» (вместе с «РД-11-05-2007...») (далее – РД-11-05-2007);

в разделе 5 общего журнала работ отсутствуют сведения о проведении строительного контроля лица, осуществляющего строительство, в процессе строительства нет записей, что является нарушением пункта 8.5 РД-11-05-2007, пункта 4.6 СП 48.13330.2011, части 6 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее – ГрК РФ);

кладка наружных стен ведется с облицовкой из силикатного кирпича вместо керамического кирпича в нарушение требований проектной документации, что является нарушением части 6 статьи 52 ГрК РФ и статьи 34 Федерального закона от 30.12.2009 № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» (далее - Закон № 384-ФЗ);

кладка перегородок выполняется из газобетонных блоков вместо керамического кирпича в нарушение требований проектной документации (шифр 15/14-КР лист 9), что является нарушением части 6 статьи 52 ГрК РФ и статьи 34 Закона № 384-ФЗ).

Указанные обстоятельства вопреки выводам суда первой инстанции отражены в акте проверки от 12.02.2016 № 35, составленном в присутствии в том числе производителя работ ООО «Модернизация» Ильина С.А. (том 1, листы 59-61).

Усмотрев по факту выявленных нарушений в деянии общества признаки административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 9.4 КоАП РФ, департамент 17.02.2016 составил протокол № 13-16 об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 9.4 КоАП РФ (том 1, листы 50-53).

Постановлением департамента от 25.02.2016 № 13-16 общество признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 9.4 КоАП РФ, и ему назначено наказание в виде штрафа в размере 100 000 рублей (том 1, листы 7-10).

Не согласившись с вынесенным постановлением, общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании его незаконным и отмене.

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что у департамента отсутствовали основания для проведения внеплановой выездной проверки.

При этом апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что при принятии обжалуемого судебного акта судом первой инстанции не учтено следующее.

В данном случае, действительно в приказе о проведении внеплановой проверки от 25.01.2016 № 17 следует, что в качестве правового ее обоснования указан подпункт «в» пункта 2 части 5 статьи 54 ГрК РФ, согласно которому основанием для проведения проверки являются поступившие в орган государственного строительного надзора обращения и заявления граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, юридических лиц, информации от органов государственной власти (должностных лиц органа государственного надзора), органов местного самоуправления, из средств массовой информации о фактах привлечения денежных средств граждан для долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости в нарушение законодательства об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости.

Обращение Маркина А.Е. действительно содержит указание на необоснованный отказ общества с ограниченной ответственностью «Экспресс» в возврате денежных средств Маркину А.Е. в размере 30 000 рублей, внесенных

в качестве взноса за квартиру, договор долевого участия на которую не заключался.

Вместе с тем, необходимо отметить, что обращение Маркина А.Е. также содержит и указание на применение застройщиком строящегося объекта капитального строительства: «Многоквартирный жилой дом, расположенный по адресу: Великий Новгород, улица Шимская, дом 43», материалов не соответствующих проектной документации.

При этом в силу положений подпункта «б» пункта 2 части 5 статьи 54 ГрК РФ основанием для проведения проверки является поступившие в орган государственного строительного надзора обращения и заявления граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, юридических лиц, включая извещения, направляемые лицами, осуществляющими строительство в соответствии с частью 3 статьи 53 ГрК РФ, информации от органов государственной власти (должностных лиц органа государственного надзора), органов местного самоуправления, включая извещения, направляемые лицами, осуществляющими строительство в соответствии с частью 3 статьи 53 ГрК РФ, из средств массовой информации о фактах произошедшей аварии, нарушений технических регламентов, иных нормативных правовых актов и проектной документации при выполнении работ в процессе строительства, реконструкции объекта капитального строительства, в том числе нарушений обязательных требований к применяемым строительным материалам, если такие нарушения создают угрозу причинения вреда жизни, здоровью людей, окружающей среде, безопасности государства, имуществу физических и юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу либо повлекли причинение такого вреда.

В данном случае из приказа от 25.01.2016 № 17 следует, что задачей проведения внеплановой выездной проверки является проверка фактов, изложенных в обращении Маркина А.Е., в том числе о нарушении в части применения материалов не соответствующих проектной документации при долевом строительстве и принятии мер по предотвращению выявленных нарушений при строительстве объекта капитального строительства, указанного в пункте 1 приказа.

Таким образом, апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что ссылка в приказе от 25.01.2016 № 17 на подпункт «в» пункта 2 части 5 статьи 54 ГрК РФ вместо подпункта «б» пункта 2 части 5 статьи 54 ГрК РФ не свидетельствует об отсутствии у департамента оснований для проведения проверки, поскольку фактически, как следует из названного приказа и обращения Маркина А.Е., такие основания у административного органа имелись.

Частью 1 статьи 9.4 КоАП РФ установлена ответственность за нарушение требований технических регламентов, проектной документации, обязательных требований документов в области стандартизации или требований специальных технических условий либо нарушение установленных уполномоченным федеральным органом исполнительной власти до дня вступления в силу технических регламентов обязательных требований к зданиям и сооружениям

при проектировании, строительстве, реконструкции или капитальном ремонте объектов капитального строительства, в том числе при применении строительных материалов (изделий).

Объективной стороной правонарушения, предусмотренного указанной нормой права, является осуществление строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства с нарушением требований государственных стандартов и технических условий, строительных норм и правил, утвержденных проектов, других нормативных документов в области строительства.

Ответственность по части 1 названной статьи наступает лишь в случаях, когда нарушение требований нормативных документов не затрагивает конструктивные и другие характеристики надежности и безопасности объектов капитального строительства и (или) их частей, а также безопасность строительных конструкции, участков сетей инженерно-технического обеспечения. В других случаях ответственность наступает по части 2 данной статьи.

Субъектами административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 9.4 КоАП РФ, являются как застройщик, так и подрядчик, непосредственно осуществляющий работы по строительству.

В соответствии со статьями 52 и 53 ГрК РФ лицом, осуществляющим строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства (далее - лицо, осуществляющее строительство), может являться застройщик либо привлекаемое застройщиком или техническим заказчиком на основании договора физическое или юридическое лицо. Лицо, осуществляющее строительство, организует и координирует работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, обеспечивает соблюдение требований проектной документации, технических регламентов, техники безопасности в процессе указанных работ и несет ответственность за качество выполненных работ и их соответствие требованиям проектной документации. Лицо, осуществляющее строительство, вправе выполнять определенные виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства самостоятельно при условии соответствия такого лица требованиям, предусмотренным частью 2 настоящей статьи, и (или) с привлечением других соответствующих этим требованиям лиц.

В случае если работы по организации строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства (далее - работы по организации строительства) включены в указанный в части 4 статьи 55.8 ГрК РФ перечень, лицо, осуществляющее строительство такого объекта капитального строительства, должно иметь выданное саморегулируемой организацией свидетельство о допуске к работам по организации строительства.

Строительный контроль проводится лицом, осуществляющим строительство.

В данном случае из материалов дела, в частности извещения о начале строительства, реконструкции объекта капитального строительства регистрационный № 50 следует, что генеральным подрядчиком строительства многоквартирного жилого дома 43, расположенного по улице Шимской в Великом Новгороде является ООО «Модернизация» (том 1, листы 75-78).

Согласно пункту 1.1 договора подряда от 26.12.2014 № 1, заключенному ООО «Модернизация» (генподрядчик) и обществом с ограниченной ответственностью «Экспресс» (заказчик), генподрядчик обязуется осуществить разработку проектно-сметной документации и согласно техническому заданию выполнить строительные работы, результатом которых является 44 квартирный 4-х этажный жилой дом (том 1, листы 82-90).

В соответствии с приказами ООО «Модернизация» от 26.05.2016 № 23, 31 ответственным за выполнение работ по строительству назначен прораб Ильин С.А., а ответственным лицом за осуществление строительного контроля – инженер Карателев М.В. (том 2, листы 18-19).

Согласно свидетельству от 22.05.2013 № 112530750-03 общество имеет допуск к определенному виду или видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства (том 1, листы 94-99).

Из изложенного следует, что в данном случае субъектом административного правонарушения, ответственность за которое установлена частью 1 статьи 9.4 КоАП РФ, является ООО «Модернизация», поскольку именно оно осуществляло строительство указанного объекта в период проведения проверки (с 08.02.2016 по 12.02.2016).

В соответствии с частью 6 статьи 52 ГрК РФ лицо, осуществляющее строительство, обязано осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства в соответствии с заданием застройщика или технического заказчика (в случае осуществления строительства, реконструкции, капитального ремонта на основании договора), проектной документацией, требованиями градостроительного плана земельного участка, требованиями технических регламентов и при этом обеспечивать безопасность работ для третьих лиц и окружающей среды, выполнение требований безопасности труда, сохранности объектов культурного наследия.

В силу пункта 3.5 СП 70.13330.2012 данные о производстве строительномонтажных работ следует ежедневно вносить в журналы работ по монтажу строительных конструкций (приложение А), сварочных работ (Приложение Б), антикоррозионной защиты сварных соединений (Приложение В), замоноличивания монтажных стыков и узлов (Приложение Г), выполнения монтажных соединений на болтах с контролируемым натяжением (Приложение Д), журнал бетонных работ (Приложение Ф), а также фиксировать по ходу монтажа конструкций их положение на геодезических исполнительных схемах. Качество строительномонтажных работ должно быть обеспечено текущим контролем технологических процессов подготовительных и основных работ, а также при приемке работ. По результатам текущего контроля технологических процессов составляются акты освидетельствования скрытых работ.

В соответствии с пунктом 8 РД-11-05-2007 разделы общего журнала работ ведутся уполномоченными на ведение такого журнала представителями застройщика или заказчика, лица, осуществляющего строительство, органа государственного строительного надзора и иных лиц путем заполнения его граф в соответствии с подпунктами 8.1 - 8.7 настоящего Порядка. Перечень уполномоченных на ведение разделов общего журнала работ представителей указанных лиц отражается на Титульном листе журнала.

Записи в общий журнал вносятся с даты начала выполнения работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства до даты фактического окончания выполнения работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства.

Раздел 3 «Сведения о выполнении работ в процессе строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства» заполняется уполномоченным представителем лица, осуществляющего строительство. В указанный раздел включаются данные о выполнении всех работ при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объекта капитального строительства.

Раздел 5 «Сведения о строительном контроле лица, осуществляющего строительство, в процессе строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства» заполняется уполномоченным представителем лица, осуществляющего строительство. В указанный раздел включаются все данные о выявленных строительным контролем недостатков при выполнении работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, сведения об устранении указанных недостатков, а также о применяемых строительным контролем схемах контроля выполнения работ при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объекта капитального строительства.

Как установлено судом, при производстве строительных работ по объекту: многоквартирный жилой дом № 43 на улице Шимской в Великом Новгороде, велся общий журнал работ № 1.

При этом заполнение разделов 3 и 5 указанного журнала осуществлялось обществом с нарушением указанных выше положений законодательства в области строительства.

Согласно Закона № 384-ФЗ строительство здания или сооружения должно осуществляться с применением строительных материалов и изделий, обеспечивающих соответствие здания или сооружения требованиям настоящего Федерального закона и проектной документации (часть 1). Строительные материалы и изделия должны соответствовать требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании (часть 2). Лицо, осуществляющее строительство здания или сооружения, в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности должно осуществлять контроль за соответствием применяемых строительных материалов и изделий, в том числе строительных материалов, производимых на территории, на которой осуществляется строительство,

требованиям проектной документации в течение всего процесса строительства (часть 3).

В рассматриваемом случае, в ходе проверки установлен факт выполнения обществом кладки наружных стен с облицовкой из силикатного кирпича и перегородок из газобетонных блоков вместо керамического кирпича, как это предусмотрено проектной документации (том 1, лист 66).

Факт осуществления заявителем строительства спорного объекта с нарушением установленных требований подтверждается материалами дела, в том числе, актом проверки 12.02.2016 № 35, протоколом об административном правонарушении от 17.02.2016 № 13-16, а также иными материалами административного дела в совокупности.

При таких обстоятельствах, департамент пришел к обоснованному выводу о наличии в деянии общества события административного правонарушения, ответственность за которое установлена частью 1 статьи 9.4 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

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

Вина ООО «Модернизация» в совершенном им административном правонарушении установлена и подтверждена материалами дела.

В материалах дела отсутствуют доказательства, подтверждающие принятие обществом всех зависящих от него мер по соблюдению установленного порядка осуществления строительства в целях предотвращения правонарушения, а также невозможности соблюдения указанных требований в силу чрезвычайных событий и обстоятельств, которые оно не могло предвидеть и предотвратить при соблюдении той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась.

На основании изложенного департамент пришел к обоснованному выводу о наличии в деянии ООО «Модернизация» состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 9.4 КоАП РФ.

Следует отметить, что общество привлечено к административной ответственности в пределах срока, установленного статьей 4.5 КоАП РФ.

Наказание назначено заявителю в минимальном размере, предусмотренном санкцией части 1 статьи 9.4 КоАП РФ.

Оснований для изменения размера штрафа, определенного административным органом, ниже низшего предела санкции, предусмотренной частью 1 статьи 9.4 КоАП РФ, согласно позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 25.02.2014 № 4-П, суд



апелляционной инстанции не усматривает, как и оснований для признания совершенного правонарушения малозначительным и применения по данному делу статьи 2.9 КоАП РФ.

По мнению суда апелляционной инстанции, административным органом не было допущено существенных процессуальных нарушений в ходе проведения проверки и рассмотрения дела об административном правонарушении, которые привели бы к нарушению прав и законных интересов лица, привлекаемого к административной ответственности, и не позволили всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело об административном правонарушении.

При изложенных обстоятельствах суд апелляционной инстанции установил, что решение арбитражным судом первой инстанции подлежит отмене, а апелляционная жалоба – удовлетворению.

Руководствуясь статьями 269, 270, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Четырнадцатый арбитражный апелляционный суд

**п о с т а н о в и л :**

решение Арбитражного суда Новгородской области от 05 мая 2016 года по делу № А44-1902/2016 отменить.

Отказать обществу с ограниченной ответственностью «Модернизация» в признании незаконным и отмене постановления Департамента архитектуры и градостроительной политики Новгородской области от 25.02.2016 № 13-16 о привлечении к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 9.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и назначении административного штрафа в сумме 100 000 рублей.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Северо-Западного округа в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Судья

Н.В. Мурахина