

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу № 077/04/7.32.3-6222/2023

об административном правонарушении

г. Москва

Резолютивная часть постановления оглашена «29» мая 2023 года

В полном объеме постановление изготовлено «29» мая 2023 года

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее - Московское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 15.05.2023 и материалы дела № 077/04/7.32.3-6222/2023 об административном правонарушении в отношении юридического лица — АО «ТВЭЛ» (ИНН 7706123550, КПП: 770601001, ОГРН 1027739121475, дата присвоения ОГРН: 28.08.2002, адрес юридического лица: Большая Ордынка ул., д. 24, г. Москва, 119017, далее — Заказчик, Общество) по факту совершения действий, содержащих признаки административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 7 ст. 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), в присутствии представителей АО «ТВЭЛ»: <...> по доверенности от 10.03.2023 №4/53/2023-ДОВ, <...> по доверенности от 19.09.2022 б/№, <...> по доверенности от 04.05.2023 №4/75/2023-ДОВ, посредством видеоконференц-связи с использованием программного обеспечения TrueConf.

УСТАНОВИЛ:

В единой информационной системе в сфере закупок (адрес в сети «Интернет» - www.zakupki.gov.ru) 26.08.2022 размещено Извещение о проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг по разработке сценария, созданию интерактивной презентации с мультимедийным аудиовизуальным контентом «Виртуальный технический тур по направлению бизнеса «Вывод из эксплуатации и обращение с сопутствующими РАО» для нужд АО «ТВЭЛ» (реестровый № 32211649678, далее — Закупка). Начальная (максимальная) цена установлена в размере 13 938 666,67 руб. Дата начала срока подачи заявок: 26.08.2022 00:00 (МСК). Дата и время окончания срока подачи заявок (по местному времени заказчика): 05.09.2022 12:00 (МСК). По результатам рассмотрения жалобы ООО «Снабженец-2» (далее также - Заявитель) на действия АО «ТВЭЛ» (далее также - Заказчик) Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) вынесла решение от 20.09.2022 по делу № 077/07/00-13970/2022. Согласно доводам жалобы Заявителя, Заказчик необоснованно ограничивает конкуренцию при проведении Закупки, поскольку пунктом В.1. проекта договора установлен запрет на привлечение субподрядных организаций для выполнения работ по предмету Закупки без предварительного письменного согласования Заказчика. Комиссия, заслушав позицию сторон, проанализировав материалы, представленные на заседании Комиссии, пришла к решению о признании жалобы обоснованной в указанной части. В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров,

работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке). В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения. Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны установленные заказчиком требования к участникам закупки. В соответствии с пунктом В.1. проекта договора, привлечение соисполнителей – разрешается после предварительного согласования субисполнителя Заказчиком. Согласно пункту В.2. проекта договора, особые условия – Исполнитель обязан иметь собственных или привлеченных сотрудников: 1. не менее 1 Режиссера; 2. не менее 1 Звукорежиссера; 3. не менее 1 Сценариста; 4. не менее 2 Графических дизайнеров; 5. не менее 1 Моушен дизайнера; 6. не менее 2 Программистов; 7. не менее 1 консультанта в области ядерных материалов и/или обращения с радиоактивными отходами и/или вывода из эксплуатации ядерных и радиационно опасных объектов. Пунктом 3.3.1 проекта договора установлено, что если Особенными условия предусмотрено согласование соисполнителей Заказчиком, Исполнитель обязан получить письменное согласование Заказчика до привлечения каждого соисполнителя. Заказчик не вправе давать немотивированный отказ от согласования соисполнителя. Исполнитель обязан также получить согласование Заказчика при увеличении объема обязательств, передаваемых уже согласованному Заказчиком соисполнителю. Заказчик с доводами жалобы не согласился, пояснив, что в закупочной документации отсутствует запрет на привлечение соисполнителей. Также Заказчик на заседании Комиссии отметил, что пункт 5.1 Тома 1 части 2 документации устанавливает, что если условиями договора допускается привлечение субподрядчиков/соисполнителей, выполняющих работы/оказывающих услуги для исполнения договора, то они должны соответствовать требованиям, установленным в документации в отношении участника закупки, в том числе в части обладания специальной правоспособностью. Заказчик указал, что участник вправе самостоятельно привлекать соисполнителей, при условии их соответствия требованиям закупочной документации. Кроме того, из пояснений Заказчика следовало, что данное требование установлено в полном соответствии с Единым отраслевым стандартом закупок и приказом Госкорпорации «Росатом» от 27.06.2019 №1/624-П «Об установлении порядка проведения закупок, участникам которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства». Однако, довод Заказчика об отсутствии ограничения конкуренции по отношению к участникам Закупки путем установления оспариваемых положений ввиду того, что такое требование предусмотрено для исполнителя расценен Комиссией как несостоятельный, поскольку проект договора является неотъемлемым элементом закупочной документации и может являться предметом антимонопольного контроля. Кроме того, потенциальные участники ориентируются не только на требования документации, но и на условия договора, поскольку именно они являются мерилем возможностей и фактором, определяющим желание хозяйствующих субъектов участвовать в конкурентной процедуре. Невыгодные

условия договора могут являться сдерживающим обстоятельством при подаче заявок. Комиссия, оценивая доводы Заказчика, признала, что именно спорное условие проекта договора нарушает право исполнителя на свободу правоотношений с третьими лицами, то есть принцип свободы договора (статья 421 Гражданского кодекса Российской Федерации). Так, учитывая специфику предмета договора - разработка сценария, создание интерактивной презентации с мультимедийным аудиовизуальным контентом - исполнитель может столкнуться с необходимостью задействования труда физических лиц, к которым Заказчик не предъявляет специальных требований, в отличие, например, от тех лиц, которые являются непосредственными исполнителями договора и к которым такие требования предъявляются. Исполнение договора связано с получением результата за счет использования творческого, интеллектуального труда. Исполнитель вправе самостоятельно определять необходимость задействования лиц, которые могут способствовать ему в получении наилучшего результата. Наличие же требования об обязательном согласовании с заказчиком привлечения третьих лиц налагает на исполнителя чрезмерные, необоснованные ограничения и нарушает его права. В соответствии с Законом о закупках, Заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки. Требования к субподрядным организациям устанавливаются исполнителем по договору самостоятельно и не могут быть установлены Заказчиком в Документации. В этой связи наличие спорного требования может привести к различного рода злоупотреблениям и противоречит общегражданскому принципу равенства участников таких правоотношений (статья 1 ГК РФ). Комиссия также отметила, что в данном случае участники поставлены в зависимость от последующего немотивированного усмотрения Заказчика, поскольку критерии его согласия на привлечение субподрядчиков (третьих лиц) в документации не раскрыты. Заказчику надлежало предусмотреть право исполнителя привлекать третьих лиц, поставив об этом в известность Заказчика, а не ставить возможность привлечения таких лиц в зависимость от его письменного разрешения. В тоже время оспариваемое условие не может быть квалифицировано как носящее уведомительный характер, поскольку предоставляет Заказчику право не согласовать выбранного исполнителем субподрядчика. Принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки отнесены к основным принципам закупочной деятельности (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках). Наличие рассмотренного требования в проекте договора упомянутым принципам не соответствует. То обстоятельство, что потенциальные участники были заблаговременно ознакомлены с положениями документации, об отсутствии вмененного нарушения не свидетельствует, поскольку требования пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках действуют объективно и их соблюдение не поставлено в зависимость от осведомленности участников и иных лиц о содержании документации. Ограничение возможности привлечения субподрядных организаций/соисполнителей по договору, заключаемому по результатам Закупки, является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору, что ограничивает количество участников Закупки. Указанная позиция согласуется с позицией арбитражных судов, в том числе, по делу № А40-186596/2019. Таким образом, Комиссия пришла к выводу что действия Заказчика, выразившиеся в установлении в Документации ограничения на привлечение субподрядчиков/соисполнителей без предварительного письменного согласия Заказчика противоречат п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 10 ст. 4 Закона о закупках и приняла решение о выдаче предписания о завершении процедуры без учета оспоренного

требования. Указанные нарушения образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 7 ст. 7.32.3 КоАП РФ. Согласно ч. 7 ст. 7.32.3 КоАП РФ несоблюдение предусмотренных законодательством Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц требований к содержанию извещений о закупке товаров, работ, услуг и (или) документации о закупке товаров, работ, услуг влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двух тысяч до трех тысяч рублей; на юридических лиц - от пяти тысяч до десяти тысяч рублей. Место совершения административного правонарушения - г. Москва. Время совершения административного правонарушения является - 26.08.2022. Представителем Заказчика даны письменные пояснения от 12.05.2023 № 4/16.1/7759-исх по выявленному нарушению до составления протокола об административном правонарушении, а также к рассмотрению дела об административном правонарушении от 25.05.2023 № 4/16.1/8190-исх от представителя Общества поступили пояснения по выявленному нарушению с замечаниями на составленный протокол. Общество не согласно с протоколом об административном правонарушении, в котором отражено, что представителем Заказчика даны письменные пояснения по выявленному нарушению, согласно которым факт нарушения не отрицает, само по себе нарушение малозначительно и не повлекло негативных последствий, обращено внимание на устранение нарушения путем исполнения предписания в полном объеме. Как указано в возражениях от 25.05.2023, Общество поддерживает позицию, изложенную в пояснениях от 12.05.2023, а также в ходе составления протокола от 15.05.2023, при этом указало, что АО «ТВЭЛ» заявляло об отсутствии в своих действиях состава правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.7 ст.7.32.3 КоАП РФ. Факт нарушения не признавало. При этом из пояснений следует, что Заказчик не согласен с выводами Московского УФАС России по выявленному нарушению п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, полагает, что не доказан факт нарушения АО «ТВЭЛ» Закона о закупках, в связи с чем просит прекратить производство по делу в связи с отсутствием в его действиях состава правонарушения. Должностное лицо административного органа рассмотрев материалы дела, в том числе представленные возражения, отмечает следующее. В пояснениях от 12.05.2023 Обществом на странице 1 в абзацах 2 и 3 сообщается о вынесенном решении Комиссии от 20.09.2022 и выданном предписании, впоследствии исполненном Заказчиком, о чем Московское УФАС России уведомлено письмом от 21.10.2022 № 4/02/15666. Вместе с этим, должностным лицом в составленном протоколе отражена позиция Общества о том, что наличие в проекте договора оспоренного Участником закупки условия не может свидетельствовать о наличии в действиях Заказчика состава правонарушения, предусмотренного ч.7 ст.7.32.3 КоАП РФ. В соответствии с п.1 ч.1 ст. 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дела об административном правонарушении является непосредственное обнаружение должностным лицом, уполномоченным составлять протоколы об административном правонарушении, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения. В протоколе об административном правонарушении отражены данные, указывающие на наличие события и состава административного правонарушения, выразившиеся в установлении в Документации ограничения на привлечение субподрядчиков/соисполнителей без предварительного письменного согласия Заказчика противоречащими п. 2 ч. 1 ст. 3, части 10 статьи 4 Закона о закупках, что подтверждается решением Комиссии Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров от 20.09.2022 по делу № 077/07/00-

13970/2022, вступившим в законную силу. Кроме того, пунктом 3 резолютивной части решения по делу № 077/07/00-13970/2022 установлено о выдаче обязательного для исполнения предписания об устранении нарушений законодательства, а именно завершении процедуры без учета оспариваемого требования. Необходимо отметить, что в рамках производства по делам об административных правонарушениях пересмотр выводов решений Комиссии Московского УФАС России, в том числе решения от 20.09.2022 по делу № 077/07/00-13970/2022 не предусмотрен. Таким образом, выявленные вышеуказанным решением Комиссии Московского УФАС России нарушения п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, является административным правонарушением, предусмотренным ч. 7 ст. 7.32.3 КоАП РФ, в том числе устанавливающей ответственность за несоблюдение предусмотренных законодательством Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц требований к содержанию извещений о закупке товаров, работ, услуг и (или) документации о закупке товаров, работ, услуг. Исходя из изложенного, оснований для прекращения производства по делу об административном правонарушении в отношении АО «ТВЭЛ» по п.2 ч.1 ст.24.5 КоАП РФ не имеется. При рассмотрении дела об административном правонарушении должностным лицом административного органа оснований для признания правонарушения малозначительным не установлено в виду того, что применение статьи 2.9 КоАП РФ должно соответствовать не только частным интересам лица, привлекаемого к ответственности, но и публичным интересам государства. Понятие малозначительности административного правонарушения является категорией оценочной и определяется в каждом конкретном случае с учетом выявленных обстоятельств. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений п. 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния. Обстоятельства, не имеющие непосредственного значения для оценки самого административного правонарушения, а характеризующие особенности материального (экономического) статуса привлекаемого к ответственности лица либо его постделиктное поведение, в том числе добровольное устранение негативных последствий административного правонарушения, то они как таковые не могут служить основанием для признания административного правонарушения малозначительным. При этом следует иметь в виду, что возможность освобождения от административной ответственности путем признания административного правонарушения малозначительным во всех случаях, когда на основе установленных по делу обстоятельств можно прийти к выводу о несоразмерности предусмотренного конкретной статьей КоАП РФ административного штрафа характеру совершенного правонарушения, может способствовать формированию атмосферы безнаказанности, что несовместимо с вытекающим из статей 4 (часть 2), 15 (часть 2) Конституции Российской Федерации принципом неотвратимости ответственности за нарушение закона, что провоцирует правонарушителя на пренебрежительное отношение к Закону и дальнейшее совершение аналогичных правонарушений. Кроме того, должностное лицо антимонопольного органа отмечает, что наступление вредных последствий не является квалифицирующим признаком объективной стороны административного правонарушения, предусмотренного ч. 7 ст. 7.32.3 КоАП РФ, в связи с чем отсутствие указанных последствий не свидетельствует о малозначительности

правонарушения. В соответствии с 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. Согласно ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ, 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. Должностное лицо антимонопольного органа отмечает, что законодательством Российской Федерации закреплен принцип двусубъектной ответственности, выразившийся в закреплении в КоАП РФ возможности сочетания административной ответственности юридических и должностных лиц за нарушение порядка осуществления закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц. Деятельность юридического лица проявляется через деятельность его должностных лиц, в связи с чем в случае совершения должностным лицом административного правонарушения в связи с ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей к административной ответственности привлекается также соответствующее юридическое лицо и наоборот. Согласно ч. 1 ст. 2.10 КоАП РФ юридические лица подлежат административной ответственности за совершение административных правонарушений в случаях, предусмотренных статьями раздела II КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях. Должностным лицом административного органа при рассмотрении дела установлено, что отсутствует существенная угроза общественным отношениям, причинение вреда или возникновение угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, а также тот факт, что АО «ТВЭЛ» впервые привлекается к административной ответственности. Частью 1 ст. 3.1 КоАП РФ предусмотрено, что административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами. В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи. Согласно части 2 статьи 3.4 КоАП РФ предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба. На основании изложенного, с учетом всех установленных обстоятельств по делу в их совокупности и взаимосвязи должностное лицо административного органа приходит к выводу о наличии

правовых оснований для применения статьи 4.1.1 КоАП РФ и замены административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение. Срок давности привлечения к административной ответственности, установленный ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ, на момент вынесения настоящего постановления не истек. Руководствуясь ст. 3.2, 4.1.1, ч. 7 ст. 7.32.3, 23.83, 29.9, 29.10, 29.11 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать юридическое лицо - АО «ТВЭЛ» (ИНН 7706123550, КПП: 770601001, ОГРН 1027739121475, дата присвоения ОГРН: 28.08.2002, адрес юридического лица: Большая Ордынка ул., д. 24, г. Москва, 119017) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 7 ст. 7.32.3 КоАП РФ. 2. Назначить юридическому лицу - АО «ТВЭЛ» административное наказание в виде предупреждения. В соответствии с ч. 3 ст. 30.1 и ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражном суде в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления. В соответствии с п. 1 ст. 31.1 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Заместитель руководителя <...>