

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу

об административном правонарушении №08-05/17-02

20 февраля 2017 года

город Мурманск

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области Чеченина Светлана Адольфовна, действующая на основании статьи 23.48 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), рассмотрев материалы дела об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 2.6 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ), возбужденного в отношении юридического лица — Акционерного общества «Мурманэнергосбыт», ИНН: 5190907139, КПП: 519001001, ОГРН: 1095190009111, юр.адрес: 183038, г.Мурманск, ул.Свердлова, д.39, дата регистрации — 04.09.2009г. (далее — АО «МЭС», АО «Мурманэнергосбыт»),

УСТАНОВИЛ:

01.07.2015г. Мурманским УФАС России по результатам рассмотрения дела №08-04/15-10 и на основании решения №08-04/15-10 от 01.07.2015г. в адрес АО «МЭС» было выдано предписание №08-04/15-10 от 01.07.2015г. об устранении нарушения части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» путём приведения Положения о закупке товаров, работ, услуг ОАО «Мурманэнергосбыт» (совокупность положений, регламентирующих требования к заявке: пункты 7.2.2.2, 7.2.2.3, 7.4.7, 7.6.4, 7.6.6., 7.6.8, 7.7.3, 7.7.5, 7.7.6; необоснованный отказ от закупки: пункты 7.7.11, 7.6.14; регламентирующие порядок изменения договоров: пункты 9.10.1, 9.10.2, 9.10.3, 9.10.4; закупку у единственного поставщика: пункт 7.11.2) в соответствии с требованиями Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», обеспечивающими добросовестную конкуренцию, гласность и прозрачность закупки, предотвращающими коррупцию и другие злоупотребления.

Об исполнении законного предписания №08-04/15-10 от 01.07.2015г. Акционерному обществу «Мурманэнергосбыт» необходимо было сообщить в Мурманское УФАС России в течение трех рабочих дней со дня исполнения.

Об исполнении предписания АО «МЭС» сообщило в письме от 31.07.2015г. №ф/12275. Так, Протоколом от 10.07.2015г. №4/2015 Советом директоров ОАО «Мурманэнергосбыт» утверждена новая редакция Положения о закупке товаров, работ, услуг ОАО «Мурманэнергосбыт» (далее — редакция Положения от 10.07.2015г.)

В то же время, выданные Мурманским УФАС России решение №08-04/15-10 от 01.07.2015г. и предписание №08-04/15-10 от 01.07.2015г. были обжалованы АО «МЭС» в Арбитражный суд Мурманской области. Исковое заявление принято к рассмотрению 07.08.2015г.

Решением по делу №А42-6478/2015 от 17.12.2015г. арбитражный суд Мурманской области решил: отказать в удовлетворении требований открытого акционерного общества «Мурманэнергосбыт».

АО «МЭС» обратилось с апелляционной жалобой в Тринадцатый арбитражный апелляционный суд. 23.03.2016г. апелляционная жалоба АО «Мурманэнергосбыт» на решение Арбитражного суда Мурманской области от 17.12.2015 по делу № А42-6478/2015 принята к производству.

Постановлением от 16.05.2016г. Тринадцатый арбитражный апелляционный суд постановил: решение Арбитражного суда Мурманской области от 17 декабря 2015 года по делу № А42-6478/2015 оставить без изменения, апелляционную жалобу ОАО «Мурманэнергосбыт» - без удовлетворения.

Определением от 30.08.2016г. по делу № А42-6478/2015 Арбитражным судом Северо-Западного округа принята к рассмотрению кассационная жалоба АО «Мурманэнергосбыт» на решение Арбитражного суда Мурманской области от 17.12.2015 и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.05.2016 по делу № А42-6478/2015.

Постановлением от 21.10.2016 г. по делу № А42-6478/2015 Арбитражный суд Северо-Западного округа постановил: решение Арбитражного суда Мурманской области от 17.12.2015 и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.05.2016 по делу № А42-6478/2015 оставить без изменения, а кассационную жалобу акционерного общества «Мурманэнергосбыт» – без удовлетворения.

Предписание №08-04/15-10 от 01.07.2015г. содержало требование об устранении нарушения антимонопольного законодательства путем приведения Положения о закупке товаров, работ, услуг ОАО «Мурманэнергосбыт» (совокупность положений, регламентирующих требования к заявке: пункты 7.2.2.2, 7.2.2.3, 7.4.7, 7.6.4, 7.6.6., 7.6.8, 7.7.3, 7.7.5, 7.7.6; необоснованный отказ от закупки: пункты 7.7.11, 7.6.14; регламентирующие порядок изменения договоров: пункты 9.10.1, 9.10.2, 9.10.3, 9.10.4; закупку у единственного поставщика: пункт 7.11.2) в соответствии с требованиями Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

На момент вынесения Мурманским УФАС России предписания №08-04/15-10 от 01.07.2015г. действовала редакция Положения о закупке товаров, работ, услуг ОАО «Мурманэнергосбыт», утвержденная Протоколом от 01.08.2013г. №9/13 (с изменениями Протокол от 31.10.2013г №14/13) (далее редакция Положения от 01.08.2013г.)

Данная редакция Положения от 01.08.2013г. содержала следующие формулировки:

В разделе 7.6. Особенности проведения запроса предложений согласно пункту 7.6.14 Заказчик имеет право отказаться от проведения запроса предложений, при этом Заказчик не несет ответственности перед участниками закупки, направившими заявку на участие в запросе предложений. Расходы, понесенные участником закупки при подаче заявки на участие в запросе предложений,

Заказчиком возмещению не подлежат.

В разделе 7.7. Особенности проведения запроса цен согласно пункту 7.7.11 Заказчик имеет право отказаться от проведения запроса цен, при этом Заказчик не несет ответственности перед участниками закупки, направившими заявку на участие в запросе цен. Расходы, понесенные участником закупки при подаче заявки на участие в запросе цен, Заказчиком возмещению не подлежат.

После внесения изменений, редакция Положения от 10.07.2015г. содержала следующие формулировки:

В разделе 7.5.3. Особенности проведения запроса предложений согласно пункту 7.5.3.14 Заказчик имеет право отказаться от проведения запроса предложений на любом этапе данной процедуры закупки, при этом Заказчик не несет ответственности перед участниками закупки, направившими заявку на участие в запросе предложений. Расходы, понесенные участником закупки при подаче заявки на участие в запросе предложений, Заказчиком возмещению не подлежат.

В разделе 7.5.4. Особенности проведения запроса цен согласно пункту 7.5.4.15 Заказчик имеет право отказаться от проведения запроса цен не позднее, чем за три дня до дня окончания срока подачи заявок, при этом Заказчик не несет ответственности перед участниками закупки, направившими заявку на участие в запросе цен. Расходы, понесенные участником закупки при подаче заявки на участие в запросе цен, Заказчиком возмещению не подлежат.

В настоящее время действует утвержденная Советом директоров АО «МЭС» (протокол от 11.01.2016г. №1/2016) редакция Положения о закупке товаров, работ, услуг ОАО «Мурманэнергосбыт» (далее редакция Положения от 11.01.2016г.)

Данная редакция Положения от 11.01.2016г. содержит следующие формулировки:

В разделе 7.5.3. Особенности проведения запроса предложений согласно пункту 7.5.3.12 Заказчик имеет право отказаться от проведения запроса предложений на любом этапе данной процедуры закупки, при этом Заказчик не несет ответственности перед участниками закупки, направившими заявку на участие в запросе предложений. Расходы, понесенные участником закупки при подаче заявки на участие в запросе предложений, Заказчиком возмещению не подлежат.

В разделе 7.5.4. Особенности проведения запроса котировок (запроса цен) согласно пункту 7.5.4.14 Заказчик имеет право отказаться от проведения запроса цен не позднее чем за три дня до дня окончания срока подачи заявок, при этом Заказчик не несет ответственности перед участниками закупки, направившими заявку на участие в запросе цен. Расходы, понесенные участником закупки при подаче заявки на участие в запросе цен, Заказчиком возмещению не подлежат.

Таким образом, пункт 7.7.11 редакции Положения от 01.08.2013г. (Особенности проведения запроса цен) был изменен согласно требований Предписания Мурманского УФАС России от 01.07.2015г. №08-04/15-10 (см. пункт 7.5.4.15 редакции Положения от 10.07.2015г. и пункт 7.5.4.14 редакции Положения от 11.01.2016г.)

В то же время, пункт 7.6.14 редакции Положения от 01.08.2013г.(Особенности проведения запроса предложений) в последующих редакциях после слов «Заказчик имеет право отказаться от проведения запроса предложений» был

дополнен словами «на любом этапе данной процедуры закупки», что не меняет условий участия в закупке как для Заказчика, так и для участников закупки. В связи с чем предписание Мурманского УФАС России в части приведения пункта 7.6.14 Положения о закупке товаров, работ, услуг ОАО «Мурманэнергосбыт» в соответствие с требованиями Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» исполнено не было.

Закон №223-ФЗ определяет общие положения (разделы), которые должны включаться в положение о закупке, но не содержит каких-либо обязательных требований или ограничений к порядку проведения процедур закупки, в частности, не устанавливает правила отмены закупочной процедуры.

Следовательно, непосредственное содержание указанных разделов, а также правила отмены закупочной процедуры определяется заказчиком самостоятельно с учётом действующего законодательства. При этом любой заказчик при осуществлении текущей хозяйственной деятельности, в том числе закупочной, обязан руководствоваться антимонопольным законодательством, являющимся межотраслевым законодательством.

Согласно пункту 1.1. Положения о закупке под процедурой закупки понимается деятельность Заказчика по выбору поставщика (подрядчика, исполнителя) с целью приобретения у него товаров (работ, услуг).

При этом Положение о закупке чётко не разграничивает понятия выбора поставщика (как процедуру определения победителя в торгах) и отдельно процедуру заключения контракта с победителем.

Порядок отказа от проведения открытого запроса предложений является самостоятельной процедурой, которая в данном случае регламентирована пунктом 7.6.14 редакция Положения от 01.08.2013г. и соответственно пунктом 7.5.3.14 редакции Положения от 10.07.2015г. и пунктом 7.5.3.12 Положения от 11.01.2016г.

Во всех трех редакциях Положения, Заказчик имеет право отказаться от проведения запроса предложений на любом этапе процедуры закупки, при этом Заказчик не несёт ответственности перед участниками закупки, направившими заявку на участие в запросе предложений. Расходы, понесённые участником закупки при подаче заявки на участие в запросе предложений, Заказчиком возмещению не подлежат.

Следовательно, право отказаться от проведения запроса предложений на любом этапе процедуры закупки как было изначально, так и на сегодняшний день остается безусловным и не подлежит оспариванию со стороны участников.

В рамках рассмотренного Мурманским УФАС России дела №08-04/15-10 (см. решение №08-04/15-10 от 01.07.2015г.) было установлено, что право Заказчика, предусмотренное Положением о закупке, противоречит общему подходу законодательства РФ, а также создаёт предпосылки для нарушения антимонопольного законодательства.

Так, в статье 2 Закона №223-ФЗ указано, что 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 утверждёнными правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Возможность отказа от проведения торгов предусмотрена статьёй 448 ГК РФ.

В соответствии с положениями пункта 3 статьи 448 ГК РФ, если иное не предусмотрено в законе или в извещении о проведении торгов, организатор открытых торгов, сделавший извещение, вправе отказаться от проведения аукциона в любое время, но не позднее чем за три дня до наступления даты его проведения, а конкурса - не позднее чем за тридцать дней до проведения конкурса. В случаях, когда организатор открытых торгов отказался от их проведения с нарушением указанных сроков, он обязан возместить участникам понесённый ими реальный ущерб.

Таким образом, законодатель установил как общее правило для организаторов торгов право отказаться от проводимой закупки до определённого момента - до момента, когда все участники находятся в одних и тех же условиях, их ценовые предложения неизвестны, заявки не оценены.

Следовательно, Заказчик не вправе отказаться от заключения договора, после определения победителя закупки.

Таким образом, решение и предписание Мурманского УФАС России №08-04/15-10 от 01.07.2015г. в части недопустимости наличия у Заказчика права отказаться от проведения запроса предложений после завершения процедуры определения победителя в торгах, а именно на этапе заключения с ним договора (пункт 7.5.3.12 Положения от 11.01.2016г.) исполнено не было.

Неисполнение законного решения и предписания Мурманского УФАС России образует состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 2.6 статьи 19.5 КоАП РФ.

В соответствии с частью 2.6 статьи 19.5 КоАП РФ, невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации, законодательства Российской Федерации о естественных монополиях, законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении либо недопущении ограничивающих конкуренцию действий или законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о совершении предусмотренных законодательством Российской Федерации действий, за исключением случаев, предусмотренных частями 2.1 - 2.5 настоящей статьи, - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от восьми тысяч до двенадцати тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Место совершения административного правонарушения: 183034, г.Мурманск, ул.Свердлова, д.39 (местонахождения заказчика).

Время совершения административного правонарушения: 21.10.2016г. (временем совершения правонарушения является дата вступления в законную силу решения антимонопольного органа).

Субъект административного правонарушения: АО «Мурманэнергосбыт».

Объект данного административного правонарушения: общественные отношения, возникающие в связи необходимостью соблюдения требований законодательства Российской Федерации о защите конкуренции, законодательства Российской Федерации о закупках.

Объективная сторона вменяемого АО «МЭС» административного правонарушения состоит в том, что им не исполнено предписание Мурманского УФАС России по пункту 7.6.14. редакции Положения от 01.08.2013г.

Субъективная сторона административного правонарушения.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В соответствии со статьей 2.10 КоАП РФ юридические лица подлежат административной ответственности за совершение административных правонарушений в случаях, предусмотренных статьями раздела II настоящего Кодекса или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обязанность за исполнение законного предписания Мурманского УФАС России лежит на ответчике по делу №08-04/15-10 о нарушении антимонопольного законодательства — на АО «МЭС».

Вина юридического лица АО «МЭС» заключается в том, что им нарушены требования антимонопольного законодательства при утверждении Положения о закупке товаров, работ, услуг.

На момент совершения правонарушения юридическое лицо сознавало противоправный характер своих действий, так как знало, что статьей 17 Закона о защите конкуренции установлены антимонопольные требования к торгам, запросу котировок цен на товары, запросу предложений.

При указанных обстоятельствах действия юридического лица — АО «Мурманэнергосбыт», образуют состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 2.6 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

О месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении АО «МЭС» уведомлено должным образом.

На рассмотрение дела присутствовали защитники от АО «Мурманэнергосбыт» <...> (доверенность), <...> (доверенность)

Представлены доказательства добровольного устранения обстоятельств, послуживших возбуждению дела об административном правонарушении. 16.02.2017г. протоколом Совета директоров АО «МЭС» утверждено новое положение о закупке товаров, работ, услуг АО «МЭС».

Заявлено ходатайство о применении части 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ.

В соответствии с частью 3.2. статьи 4.1. КоАП РФ, при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица, судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дела об административных правонарушениях либо жалобы, протесты на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи раздела II настоящего Кодекса, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

В соответствии с частью 3.3. статьи 4.1. КоАП РФ, при назначении административного наказания в соответствии с частью 3.2 настоящей статьи размер административного штрафа не может составлять менее половины минимального размера административного штрафа, предусмотренного для юридических лиц соответствующей статьей или частью статьи раздела II настоящего Кодекса.

Учитывая характер совершенного правонарушения, добровольное устранение выявленного правонарушения, отсутствие злого умысла, должностное лицо, уполномоченное рассматривать дело об административном правонарушении, считает возможным применение части 3.2. статьи 4.1. КоАП РФ.

Заявленное ходатайство подлежит удовлетворению.

Штраф может быть наложен в размере не менее половины минимального размера административного штрафа, предусмотренного частью 2.6 статьи 19.5 КоАП РФ суммы, т. е. минимальный размер штрафа в данном случае составит 50 000 руб.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, как и обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении не установлено.

Обстоятельства, свидетельствующие о малозначительности совершенного правонарушения не установлены. Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных Законом требований по исполнению законных решения и предписания антимонопольного органа, при рассмотрении дела не установлены.

Согласно части 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической

помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с КоАП РФ.

В силу статьи 51 Конституции никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

На основании вышеизложенного, учитывая характер и обстоятельства совершенного правонарушения, руководствуясь частями 3.2., 3.3 статьи 4.1., 23.48, 29.9, 29.10, Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать юридическое лицо – Акционерное общество «Мурманэнергосбыт» (ИНН: 5190907139, КПП: 519001001, ОГРН: 1095190009111, юр.адрес: 183038, г.Мурманск, ул.Свердлова, д.39, дата регистрации — 04.09.2009г.) неисполнившим законное решение и предписание Мурманского УФАС России по делу №08-04/15-10 от 01.07.2015г.

2. При назначении штрафа применить часть 3.2. и часть 3.3 статьи 4.1. Кодекса РФ об административных правонарушениях.

3. В соответствии с частью 2.6 статьи 19.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях наложить на юридическое лицо – АО «МЭС» штраф в размере 50 000 (пятьдесят тысяч) рублей.

Реквизиты для уплаты штрафа:

Получатель УФК по Мурманской области (Мурманское УФАС России л/с 04491195250) ИНН/КПП 5191501854/519001001. Расчетный счет 40101810000000010005 в ОТДЕЛЕНИЕ МУРМАНСК Г. МУРМАНСК. БИК 044705001.

Код ОКТМО 47 701 000. Код платежа 161 1 16 02010 01 6000 140 «Административные штрафы за нарушение антимонопольного законодательства, законодательства о естественных монополиях, законодательства о торговой деятельности, законодательства в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, законодательства в сфере контроля за иностранными инвестициями, налагаемые федеральными органами государственной власти».

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный настоящим Кодексом, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ

постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 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.

Руководитель Мурманского УФАС России

С.А. Чеченина