

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 054/04/7.32.3-376/2021

о назначении административного наказания

25марта 2021 года

г. Новосибирск

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области <...>, рассмотрев протокол № 054/04/7.32.3-376/2021 от 11.03.2021 года об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении должностного лица – <...> (ОМТС) АО «Электромагистраль» <...>, в присутствии <...> в соответствии с частью 2 статьи 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее – Новосибирское УФАС России) поступили жалобы общества с ограниченной ответственностью «Курс» (далее – ООО «Курс») (вх. № 18040э от 07.10.2020 года; вх. № 18122э от 08.10.2020 года) и ИП Григорьянца А.А. (вх. № 18202э от 12.10.2020 года) на действия заказчика торгов акционерного общества «Электромагистраль» (далее – АО «Электромагистраль») при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку разъединителей (извещение № 32009439097 на сайте <https://zakupki.gov.ru/>).

В соответствии с частью 11 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» жалобы были приняты к рассмотрению Новосибирским УФАС России.

Рассмотрев по существу поступившие жалобы, доводы, представленные материалы, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим выводам.

27.08.2020 года АО «Электромагистраль» на сайте <https://zakupki.gov.ru/> разместило извещение о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку разъединителей (извещение № 32009439097 на сайте <https://zakupki.gov.ru/>).

АО «Электромагистраль» осуществляет закупочную деятельность в рамках Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон №223-ФЗ) на основании Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Электромагистраль» (утвержденного Советом директоров АО «Электромагистраль» протокол № 23 от 29.05.2020 г.) (далее – по тексту Положение), документации о закупке (далее также – Закупочная документация).

Согласно ч. 2 ст. 2 Закона № 223-ФЗ положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и

исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с ч.ч. 9, 10 ст. 3.2 Закона № 223-ФЗ для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе частью 10 статьи 4 настоящего Федерального закона. Заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Согласно ч. 6 ст. 3 Закона № 223-ФЗ заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке.

Согласно п. «а» ч. 4 ст. 3.2 Закона №223-ФЗ, конкурс в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (далее в целях настоящей статьи - конкурс в электронной форме), может включать этап сопоставления дополнительных ценовых предложений участников конкурса в электронной форме о снижении цены договора, расходов на эксплуатацию и ремонт товаров, использование результатов работ, услуг.

Под переторжкой в соответствии с п. 6.7.3 Положения понимается дополнительный элемент конкурентной закупки, проводимый в соответствии с требованиями Положения, который заключается в добровольном повышении предпочтительности заявок участников закупки в соответствии с документацией о закупке. Согласно п. 6.7.3.1. Положения, переторжка проводится по решению закупочной комиссии.

Согласно разделу 7 Извещения, конкурсом предусмотрен этап подачи дополнительных ценовых предложений, этап проводится на электронной торговой площадке в день, указанный в Извещении.

Согласно п. 7.9 Извещения, дата подачи дополнительных ценовых предложений участников 18.09.2020.

Согласно п. 11.1 Извещения, п. 11.1 Закупочной документации, участникам предоставляется возможность улучшить своё первоначальное ценовое предложение, процедура проводится с использованием функционала ЕЭТП (если предусмотрен этап подачи дополнительных ценовых предложений). Проводится на ЕЭТП www.roseltorg.ru с помощью функционала ЕЭТП. Дата подачи дополнительного ценового предложения указана в Разделе 7 настоящего извещения.

Таким образом, заказчик торгов АО «Электромаршрут» в нарушение п. 11.1 закупочной документации и п. 7.9, п. 11.1 Извещения, не провел переторжку.

Согласно п. 7.1.5. Положения, заказчик определяет требования к участникам закупки в извещении о закупке, документации о закупке в соответствии Положением.

Согласно п. 7.1.6. Положения, не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в извещении о закупке, документации о закупке.

Согласно п. 7.1.7. Положения, требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные Заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Таким образом, заказчик торгов АО «Электромагистраль» нарушил п. 7.1.6. Положения, то есть АО «Электромагистраль» осуществило оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в извещении о закупке, документации о закупке.

Таким образом, в действиях АО «Электромагистраль» при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку разъединителей (извещение № 32009439097 на сайте <https://zakupki.gov.ru/>) усматриваются нарушения порядка организации и проведения конкурса.

Учитывая изложенное, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к выводу, что Заказчиком допущено нарушение порядка организации и проведения торгов.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, статьей 23 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России решениями №054/01/18.1-2008/2020 от 15.10.2020, № 054/01/18.1-2009/2020 от 15.10.2020 года признала жалобы ООО «Курс» и ИП Григорьянца А.А. на действия заказчика АО «Электромагистраль» при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку разъединителей (извещение № 32009439097 на сайте <https://zakupki.gov.ru/>) обоснованными.

АО «Электромагистраль» выдано Предписание № 054/01/18.1-2008/2020 от 15.10.2020 года о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов, которое исполнено.

Согласно части 8 статьи 7.32.3 КоАП РФ предъявление требований к участникам закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, к закупаемым товарам, работам, услугам и (или) к условиям договора либо оценка и (или) сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке товаров, работ, услуг, влекут 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.

Согласно статье 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Под должностным лицом следует понимать лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. Лица, осуществляющие функции по организации и осуществлению закупок в соответствии с законодательством Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, в том числе члены комиссии по осуществлению закупок, совершившие административные правонарушения, предусмотренные статьей 7.32.3, частью 7.2 статьи 19.5, статьей 19.7.2-1 настоящего Кодекса, несут административную ответственность как должностные лица.

В соответствии с письмом АО «Электромаршрут» № ЭМ-2021/194 от 04.02.2021 (вх. № 1680Э от 04.02.2021 г.) <...> ОМТС <...> является должностным лицом, ответственным за непроведение переторжки при проведении конкурса в электронном виде, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку разъединителей (извещение № 32009439097 на сайте <https://zakupki.gov.ru/>).

Таким образом, <...>, как должностное лицо, ответственное за непроведение переторжки, предусмотренной п.7.9 Извещения об осуществлении конкурентной закупки, при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку разъединителей (извещение № 32009439097 на сайте <https://zakupki.gov.ru/>), что подтверждается материалами дела, совершила административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.

Время совершения административного правонарушения – 18.09.2020 года (дата подачи дополнительных ценовых предложений участников (переторжки)).

Объяснения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении:

<...> не согласна с вменяемым ей правонарушением.

Кроме того, представитель по доверенности <...> сообщает следующее.

После обращения ООО «Курс» об указании в закупочной документации переторжки, моим доверителем предпринимались попытки внесения изменений в извещение (закупочную документацию) на электронной площадке в части исключения этапа подачи дополнительных ценовых предложений и обратилось с указанной просьбой к оператору электронной площадки.

Однако, внесение изменений в извещение о проведении Закупки после окончания срока подачи заявок законодательством не предусматривается, что подтверждается ответом АО «Единая электронная торговая площадка» от 13.10.2020 №8404-Д/20.

После окончания срока подачи заявок изменить закупочную документацию либо дополнить процесс дополнительным этапом (переторжкой) без отмены закупки (отзыва или изменения заявки) нельзя. Отозвать и повторно подать заявку можно только до окончания этапа «Прием заявок». Отзыв либо внесение изменений в заявку (закупочную документацию) после окончания этапа подачи заявок считается отменой закупки.

Вместе с тем, в ч. 5 ст. 3.2 Закона о закупках установлен запрет на отмену закупки после окончания сроков подачи заявок на участие в конкурентной закупке. В силу ч. 7 ст. 3.2. Закона о закупках по истечении срока отмены конкурентной закупки в соответствии и до заключения договора заказчик вправе отменить определение поставщика (исполнителя, подрядчика) только в случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы в соответствии с гражданским законодательством. Аналогичная норма установлена и в пп. 7.1.14-7.1.15 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Электромаршрут».

Из вышеуказанных норм следует, что у должностного лица Заказчика отсутствовала возможность отказа от заключения договора по результатам торгов, кроме случаев обстоятельств непреодолимой силы.

Отмена закупки без предусмотренных законом оснований также является нарушением действующего законодательства в сфере закупок и в сложившейся ситуации у должностного лица АО «Электромаршрут» не оставалось выбора мер, для соблюдения законности при проведении данной конкурентной закупки.

Ст. 1.5 КоАП РФ устанавливает презумпцию невиновности лица, пока его вина в совершении конкретного административного правонарушения не будет доказана в порядке, предусмотренном данным Кодексом, и установлена вступившим в законную силу постановлением суда, органа, должностного лица, рассмотревших дело.

В соответствии с ч. 3 ст. 1.5 КоАП РФ - «Лицо, привлекаемое к административной ответственности, не обязано доказывать свою невиновность, за исключением случаев, предусмотренных примечанием к настоящей статье» и ч. 4 той же статьи - «Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица».

Согласно п. 4 ст. 1.5 Кодекса Российской Федерации об административном правонарушении неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица.

Частью 1 ст. 1.6 КоАП РФ установлено, что лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию иначе как на основании и в порядке, установленных законом.

Согласно 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.

Квалификация административного правонарушения (проступка) предполагает наличие состава правонарушения. В структуру состава административного правонарушения входят следующие элементы: объект правонарушения, объективная сторона правонарушения, субъект правонарушения, субъективная сторона административного правонарушения. При отсутствии хотя бы одного из элементов состава административного правонарушения лицо не может быть привлечено к административной ответственности.

Объектом данного правонарушения являются общественные отношения в области проведения закупок.

Объективную сторону правонарушения образуют действия лица при проведении конкурса в электронной форме повлекшие нарушение порядка организации и проведения торгов.

Субъектом правонарушения выступает уполномоченное лицо, допустившее указанные нарушения.

Субъективная сторона правонарушения характеризуется виной в форме умысла или неосторожности.

В соответствии с ч. 8 ст.7.32.3 КоАП РФ предъявление требований к участникам закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, к покупаемым товарам, работам, услугам и (или) к условиям договора либо оценка и (или) сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке товаров, работ, услуг, - влекут 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.

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

Правонарушение, предусмотренное ч. 8 ст.7.32.3 КоАП РФ, предполагает вину в форме умысла. Однако умысел в действиях <...> отсутствует. <...> предпринимались мероприятия, направленные на устранение указанных недостатков, но в силу объективных причин, исправить ситуацию не нарушив закон не представлялось возможным.

На основании изложенного, и в силу п. 2 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ имеет место быть отсутствие состава административного правонарушения, что в свою очередь исключает производство по делу об административном правонарушении и является основанием для отказа в привлечении к административной

ответственности, так как в действиях <...>. нет вины, как необходимого элемента состава административного правонарушения.

Не проведение <...> переторжки не нанесло существенного ущерба лицам, участвующим в проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку разъединителей (извещение №32009439097), о чем свидетельствует отсутствие соответствующих претензий, жалоб в адрес АО «Электромагистраль» и исковых заявлений о взыскании с Общества упущенной выгоды или убытков, причиненных в следствие не проведения переторжки.

Согласно протокола №121 подведения итогов конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства от 30.09.2020 (далее Протокол №121) по итогам рассмотрения вторых частей заявок участников были допущены 5 участников в том числе и ООО «Курс» и ИП Григорьянц А.А., которые впоследствии обратились с жалобами в УФАС на действия заказчика торгов АО«Электромагистраль». От данных участников в ходе конкурса от указанных участников получены следующие ценовые предложения:

- ООО «Курс» - 16 300 000,00 руб.
- ИП Григорьянц А.А.- 16 305 000,00 руб.

На основании предписания №054/01/18.1-2008/2020 АО «Электромагистраль» аннулировало торги в форме конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку разъединителей (извещение №32009439097) и провела новые торги в форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку разъединителей (извещение №32009609561).

Согласно протокола №155 подведения итогов конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства от 30.09.2020 (далее Протокол №155) по итогам рассмотрения вторых частей заявок участников были допущены опять 5 участников, но из заявителей жалобы участвовало только ООО «Курс». ИП Григорьянц А.А. заявки не подавал.

В ходе конкурса от ООО «Курс» получены ценовые предложения в размере 16 300 000,00 руб., т.е. идентичное предложению, изложенному в протоколе №121. Дополнительных ценовых предложений ООО «Курс» не предоставляло.

Победителем, как и в первом конкурсе так и во втором стало ООО «Торговый дом «Пермснаб» с ним и заключен договор на поставку.

Таким образом, заявители жалоб на действия заказчика торгов при проведении повторных торгов либо не участвовали совсем, и не были заинтересованы в победе в конкурсе либо их участие и ценовые предложения не были достаточными и конкурентоспособными с предложениями иных участников для победы в конкурсе.

Доводы представителя по доверенности <...> не принимаются по следующим основаниям.

Состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 8 ст. 7.32.3 КоАП РФ, является формальным, то есть не предусматривает, что ответственность за совершение данного административного правонарушения наступает только при доказанности существенного ущерба лицам, участвующим в закупке.

Указанные действия должностного лица – <...> (ОМТС) АО «Электромагистраль» <...>АО «Электромагистраль» противоречат целям Закона № 223-ФЗ в части обеспечения гласности и прозрачности закупки, развития добросовестной конкуренции. Существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в пренебрежительном отношении заказчика к требованиям законодательства о закупках и к условиям закупки.

При этом доводы представителя по доверенности <...> учтены при установлении административного штрафа в минимальном размере от предусмотренного ч. 8 ст. 7.32.3 КоАП РФ.

В удовлетворении ходатайства представителя по доверенности <...> об освобождении от административной ответственности должностного лица – <...> (ОМТС) АО «Электромагистраль» <...> в порядке статьи 2.9 КоАП РФ отказано определением об отказе в удовлетворении ходатайства по делу № № 054/04/7.32.3-376/2021 об административном правонарушении от 25.03.2021 г.

Основания для прекращения производства по делу отсутствуют.

Обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении, отсутствуют.

Обстоятельства, отягчающие административную ответственность, отсутствуют.

Установлены обстоятельства, смягчающие административную ответственность, а именно: исполнение до вынесения постановления № 054/04/7.32.3-189/2021 по делу об административном правонарушении АО «Электромагистраль» предписания № 054/01/18.1-2008/2020 от 15.10.2020 года о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов, выданного ему Новосибирским УФАС России.

Руководствуясь частью 8 статьи 7.32.3, статьей 23.48, частью 1 статьи 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать должностное лицо – <...> (ОМТС) АО «Электромагистраль» <...>виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 8 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

2. Назначить <...> (ОМТС) АО «Электромагистраль» <...> административное наказание в виде административного штрафа в размере **2000 (две тысячи) рублей.**

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях на р/с 40 102 810 445370 000 043 в Сибирском ГУ Банка России по Новосибирской области, г. Новосибирск, БИК 015004950.

Получатель: УФК по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России) ИНН 5405116098/КПП 540 501 001, код БК **16111601071019000140**, ОКТМО 50701000, УИН **16100500000000902537**.

Назначение платежа: **иные штрафы, установленные Главой 7 КоАП РФ.**

При отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, в шестидесятидневный срок с момента вступления постановления в законную силу, постановление в соответствии с действующим законодательством направляется судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1–30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии со статьей 29.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях резолютивная часть постановления по делу об административном правонарушении объявлена немедленно по окончании рассмотрения дела.