

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу № 077/04/7.32.3-7924/2023 об административном правонарушении

Резолютивная часть постановления оглашена «28» июня 2023 г. г. Москва

В полном объеме постановление изготовлено «28» июня 2023 г.

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее – Московское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 14.06.2023 и материалы дела № 077/04/7.32.3-7924/2023 об административном правонарушении, возбужденного в отношении юридического лица - ОАО «МКК-Холдинг» (ИНН 5025011162, КПП 771001001, ОГРН 1027739076683, дата регистрации 29.04.1998, зарегистрировано по адресу: г. Москва, Электрический пер., д. 8, к. 5) 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 представителя по доверенности от 05.12.2022 № 82 <...>, посредством видеоконференц-связи с использованием программного обеспечения TrueConf.

УСТАНОВИЛ:

По результатам рассмотрения Комиссией Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров жалобы ООО «ТБК» (далее - Заявитель) на действия ОАО «МККХолдинг» (далее - Заказчик) 07.12.2022 вынесено решение по делу № 077/07/00- 17956/2022 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров и выдано обязательное для исполнения предписание. По мнению Заявителя, Заказчик необоснованно ограничил конкуренцию при проведении Закупки, поскольку закупочной документацией установлены избыточные требования к потенциальному участнику Закупки.

Так, в соответствии с доводами Жалобы Заказчиком в разделе 7 закупочной документации установлено требование о предоставлении в составе заявки на участие в Закупке документов о членстве в саморегулируемой организации (СРО) в области осуществления деятельности, являющейся предметом Закупки. Данное требование, по мнению Заявителя, является избыточным в силу положений Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее — ГрК РФ).

Также согласно позиции, установленные Заказчиком требования разделе 7 закупочной документации по предоставлению лицензий на осуществление деятельности, не связанной с предметом Закупки, также являются избыточными. Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

Как следует из материалов дела, Заказчик 18.11.2022 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС) разместил информацию о проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего

предпринимательства на право заключения договора на выполнение инженернотехнических работ по ликвидации конструкции бункеров для сыпучих материалов на объекте незавершенного строительства: «Опытнопромышленный участок по производству шунгитовой крошки и наполнителя», г. Москва, Вагоноремонтная ул., д. 10А, стр. 7 с реестровым № 32211863018. Как указано ранее, Заказчиком в разделе 7 закупочной документации, что исполнитель должен иметь СРО на право выполнения установленных предметом Закупки работ (услуг). Предметом оспариваемой закупки является снос объекта капитального строительства.

Согласно пункту 1 статьи 55.8 ГрК РФ индивидуальный предприниматель или юридическое лицо имеет право выполнять инженерные изыскания, осуществлять подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт, снос объектов капитального строительства по договору подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, по договору строительного подряда, по договору подряда на осуществление сноса, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, или региональным оператором, при условии, что такой индивидуальный предприниматель или такое юридическое лицо является членом соответственно саморегулируемой организации в области инженерных изысканий, архитектурностроительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства, если иное не установлено настоящим Кодексом.

В силу пункта 4 статьи 55.31 ГрК РФ работы по договорам подряда на осуществление сноса выполняются только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, которые являются членами саморегулируемых организаций в области строительства, если иное не установлено настоящей статьей.

В соответствии с пунктом 5 пункта 55.31 ГрК РФ индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, не являющиеся членами саморегулируемых организаций в области строительства, может выполнять работы по договорам подряда на осуществление сноса в случае, если размер обязательств по каждому из таких договоров не превышает одного миллиона рублей. Как установлено Комиссией, начальная цена Закупки составляет 8 621 666,67 рублей.

Таким образом, согласно законодательству Российской Федерации, работы, предусмотренные Закупкой, могут выполняться исключительно лицами, обладающими соответствующим членством СРО. Исходя из изложенного, с учетом того, что в настоящем случае предметом Закупки является выполнение работ и (или) оказание услуг, для осуществления которых необходимо членство в СРО в силу положений законодательства Российской Федерации, Заказчик обязан установить требование о наличии соответствующего документа к участникам Закупки.

Вместе с тем установленное разделом 7 закупочной документации «Перечень документов, входящих в состав I и II частей заявки участника» требование о наличии членства СРО на право выполнения установленных предметом Закупки работ (услуг) в соответствии с диспозицией данного требования предъявлено к исполнителю, а не участнику Закупки.

В свою очередь, регулятивная функция антимонопольного контроля торгов состоит в нивелировании нарушений, которые могут воздерживать любых заинтересованных лиц от участия в торгах. Указанное требование сформулировано Заказчиком противоречиво и неоднозначно, а также может вводить в заблуждение лиц, намеревающихся принять участие в Закупке, относительно порядка предоставления документов о наличии членства СРО.

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). Установление рассматриваемого требования к исполнителю договора, заключаемого по результатам проведения Закупки, упомянутым принципам не соответствует.

Относительно довода Заявителя о необходимости предоставления лицензий на осуществление деятельности, не связанной с предметом Закупки Комиссия сообщает следующее.

Разделом 7 закупочной документации «Перечень документов, входящих в состав I и II частей заявки участника» установлены общие обязательные требования к исполнителю, в том числе: - наличие лицензии на деятельность по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отходов I-IV классов опасности; - наличие лицензии на деятельность по заготовке, хранению, переработке и реализации лома черных и цветных металлов в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 12.12.2012 № 1287 «О лицензировании деятельности по заготовке, хранению, переработке и реализации лома черных и цветных металлов» (вместе с «Положением о лицензировании деятельности по заготовке, хранению, переработке и реализации лома черных металлов, цветных металлов») (далее — Постановление № 1287).

Согласно пункту 3 статьи 55.31 ГрК РФ в процессе сноса объекта капитального строительства принимаются меры, направленные на предупреждение причинения вреда жизни или здоровью людей, имуществу физических или юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу, окружающей среде, предусматривается устройство временных ограждений, подъездных путей, осуществляются мероприятия по утилизации строительного мусора.

Таким образом, в состав обязанностей исполнителя, осуществляющего снос, включена обязанность по утилизации отходов от сноса, что подразумевает непосредственное взаимодействие с отходами. Данная деятельность по в соответствии с законодательством Российской Федерации подлежит лицензированию.

Вместе с тем, проанализировав Постановление № 1287, Комиссия установила, что указанное постановление утратило силу в связи с принятием постановления Правительства Российской Федерации от 28.05.2022 № 980 «О некоторых вопросах лицензирования деятельности по заготовке, хранению, переработке и реализации лома черных и цветных металлов, а также обращения с ломом и отходами черных и цветных металлов и их отчуждения» (вместе с «Положением о лицензировании деятельности по заготовке, хранению, переработке и реализации лома черных и цветных металлов», «Правилами обращения с ломом и отходами черных и цветных

металлов и их отчуждения») (далее — Постановление № 980).

Согласно пункту 4 Постановления № 980 установлены следующие понятия: «заготовка» - приобретение лома черных и (или) цветных металлов у юридических и физических лиц на возмездной или безвозмездной основе, его последующая сортировка и отбор; «хранение» - временное содержание заготовленного лома черных и (или) цветных металлов в месте осуществления лицензируемой деятельности в соответствии с требованиями, установленными Постановлением № 980 в целях последующей переработки и (или) реализации; «переработка» - процессы измельчения, резки, разделки, прессования и брикетирования лома черных и (или) цветных металлов; «реализация» - отчуждение заготовленного лома черных и (или) цветных металлов на возмездной или безвозмездной основе. Исходя из толкования вышеуказанных понятий, Комиссия отметила, что деятельность по заготовке, хранению, переработке и реализации лома черных и цветных металлов не относится к мероприятиям по утилизации строительного мусора.

На основании вышеизложенного Комиссия пришла к выводу, что действия Заказчика, выразившиеся в установлении в закупочной документации требования о наличии лицензии на деятельность по заготовке, хранению, переработке и реализации лома черных и цветных металлов в соответствии с Постановлением № 1287, нарушают пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Также Комиссия обратила внимание, что в случае если работы, требующие наличия лицензии, не являются самостоятельным объектом закупки, а лишь входят в состав работ, являющихся объектом закупки, то установление требования к участникам закупки о наличии лицензии не соответствует положениям Закона о закупках. При исполнении договора подрядчик может привлечь к их выполнению субподрядчика, имеющего соответствующую лицензию. При этом заказчик вправе установить в договоре требование о наличии указанной лицензии у исполнителей, которые будут осуществлять такие работы в качестве субподрядчика после заключения договора.

Учитывая изложенное, Комиссия отметила, правомерным установление Заказчиком требования о наличии у исполнителя договора, заключаемого по результатам проведения Закупки, лицензии на деятельность по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отходов I-IV классов опасности.

Вместе с тем, как указано ранее, данное требование установлено разделом 7 закупочной документации «Перечень документов, входящих в состав I и II частей заявки участника», что также может вводить в заблуждение лиц, намеревающихся принять участие в Закупке, относительно порядка предоставления лицензии на деятельность по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отходов I-IV классов опасности.

Таким образом, установление требования для исполнителя о наличии вышеуказанной лицензии в положении закупочной документации, определяющем перечень документов, входящих в состав I и II частей заявки участника Закупки, не соответствует требованиям п. 2 ч.1 ст. 3 Закона о закупках, что образует признаки состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 7 ст. 7.32.3 КоАП РФ.

Согласно части 7 статьи 7.32.3 КоАП 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.

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.

В соответствии с положениями части 3 статьи 2.1 КоАП РФ назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

Согласно части 2 статьи 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.

Место совершения административного правонарушения - г. Москва.

Время совершения административного правонарушения - 18.11.2022.

До рассмотрения дела об административном правонарушении в адрес Московского УФАС России поступили возражения представителя ОАО «МККХолдинг», согласно которым решением Московского УФАС России по делу № 077/07/00-17956/2022 установлено нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, тем самым, по мнению представителя Заказчика, не связано с требованиями к содержанию закупочной документации.

Должностное лицо административного органа оценивает данный довод критически на основании следующего. Документация о проведении закупки, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, не должна содержать возможности ее множественного толкования. Указанная документация должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к претендентам, подающим заявки на право

участия в торгах, что исключает возможность субъективного толкования указанных в заявках предложений заказчиком.

В этой связи представляется возможным сделать вывод о том, что, в целях исключения какого-либо субъективного правоусмотрения при разрешении вопроса о допуске той или иной заявки к участию в закупке, а также недопустимости злоупотребления правом заказчику надлежит максимально четко и конкретно сформулировать свои требования относительно формирования подаваемых на участие в закупке заявок. Наличие же в таких требованиях каких-либо разночтений не соответствует принципам, установленным в части 1 статьи 3 Закона о закупках, поскольку вводит потенциальных участников в заблуждение относительно порядка формирования заявок, подаваемых на участие в Закупке, а равно свидетельствует о ненадлежащем формировании закупочной документации путем несоблюдения требований части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Названный правовой подход наиболее полно обеспечивает баланс частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 2-П, поскольку направлен на повышенную защиту участника торгов как более слабой стороны в указанных правоотношениях. Как было указано выше и установлено решением Московского УФАС по делу № 077/07/00-17956/2022 требование в закупочной документации о наличии членства СРО сформировано Заказчиком противоречиво и неоднозначно, также может вводить в заблуждение лиц, намеревающихся принять участие в Закупке.

Должностное лицо административного органа отмечает, что выявленные нарушения были предметом рассмотрения Комиссии Московского УФАС России при вынесении решения по делу № 077/07/00-17956/2022, и им дана правовая оценка. Данное решение в установленном порядке не обжаловалось, вступило в законную силу. Выводы, изложенные в решении по делу № 077/07/00-17956/2022, не подлежат переоценке в рамках административного производства.

Кроме того, представителем ОАО «МКК-Холдинг» заявлено ходатайство о применении ст. 2.9 КоАП РФ при рассмотрении настоящего дела в связи с тем, что предписание Московского УФАС России по делу № 077/07/00-17956/2022 исполнено Заказчиком в полном объеме, а также, что по закупке № 32211863015 все 5 участников подтвердили готовность участия на объявленных условиях, жалоба подана от участника, который не участвовал в данной процедуре.

Должностное лицо административного органа, отклоняя заявленное ходатайство о признании совершенного административного правонарушения малозначительным, исходит из следующего.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Понятие малозначительности административного правонарушения является категорией оценочной и определяется в каждом конкретном случае с учетом выявленных обстоятельств.

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 года № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» малозначительным является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 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.

Поскольку наступление вредных последствий не является квалифицирующим признаком объективной стороны состава административного правонарушения, предусмотренного частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ, их отсутствие само по себе не свидетельствует о малозначительности совершенного правонарушения.

Существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в данном случае не в наступлении каких-либо материальных последствий, а в ненадлежащем отношении лица к исполнению своих обязанностей.

В данном случае должностным лицом административного органа не усматривается каких-либо мотивов оценки обстоятельств совершения правонарушения как имеющих исключительный характер в контексте возможности применения положений статьи 2.9 КоАП РФ, так как документация вышеуказанной закупки не отвечает принципам, заложенным в Законе о закупках.

Должностное лицо административного органа обращает внимание, что надлежащее исполнение предписания Московского УФАС России Заказчиком не отменяет факт допущенного административного правонарушения, так как устранение последствий совершенного правонарушения в рамках исполнения предписания контрольного органа не может рассматриваться как добровольный акт.

В части довода подачи жалобы участником, который не принимал участие в закупочной процедуре должностное лицо административного органа отмечает, что на этапе подачи заявок на участие в закупке заявитель обладал правом обжалования положений закупочной документации. Вместе с тем, факт не подачи заявителем заявки на участие в закупке после исполнения Заказчиком предписания антимонопольного органа не свидетельствует об отсутствии факта нарушения его прав и не является основанием для освобождения от административной ответственности.

Кроме того, в ходе рассмотрения дела об административном правонарушении представитель ОАО «МКК-Холдинг» заявил, что нормами КоАП РФ не предусмотрено составление протокола об административном правонарушении посредством видео-конференц-связи.

Должностное лицо административного органа отмечает, что КоАП РФ не содержит запрета на участие должностного лица при составлении протокола об административном правонарушении путем использования систем видео-конференцсвязи (постановление девятого Арбитражно апелляционного суда от 19.10.2022 по делу № А40-91024/21).

Лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении вправе давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с ч. 1 ст. 25.1 КоАП РФ. Кроме того, как указано в уведомлении от 25.05.2023 № ФК/21346/23, в случае выбора способа составления протокола об административном правонарушении в очном формате необходимо заблаговременно направить соответствующее ходатайство.

Таким образом, составление протокола об административном правонарушении с использованием систем видео-конференц-связи не нарушает права лица, привлекаемого к административной ответственности. Кроме того, представителем ОАО «МКК-Холдинг» заявлено ходатайство о замене административного наказания в виде штрафа на предупреждение, в связи с тем, что ОАО «МКК-Холдинг» впервые привлекается к административной ответственности.

В соответствии с частью 1 статьи 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.

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 ОАО «МКК-Холдинг» впервые привлекается к административной ответственности.

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.

Руководствуясь ст. 3.2, 4.1.1, ч. 7 ст. 7.32.3, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать юридическое лицо - ОАО «МКК-Холдинг» (ИНН 5025011162, КПП 771001001, ОГРН 1027739076683, дата регистрации 29.04.1998, зарегистрировано по адресу: г. Москва, Электрический пер., д. 8, к. 5) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 7 ст. 7.32.3 КоАП РФ.

2. Назначить юридическому лицу — ОАО «МКК-Холдинг» 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 <...>