

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу № 077/04/7.32.3-535/2022 об административном правонарушении

г. Москва

Резолютивная часть постановления оглашена «24» февраля 2022г.

В полном объеме постановление изготовлено «24» февраля 2022г.

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее - Московское УФАС России) <...>, рассмотрев постановление о возбуждении дела об административном правонарушении от 28.12.2021, поступившее из Красноярской транспортной прокуратуры и материалы дела № 077/04/7.32.3-535/2022 об административном правонарушении, возбужденного в отношении юридического лица - ОАО «РЖД» (ОГРН: 1037739877295, ИНН: 7708503727, КПП: 770801001, дата регистрации: 23.09.2003, место нахождения: г. Москва, Новая Басманная ул., д. 2/1, стр. 1) по факту совершения действий, содержащих признаки административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), в присутствии представителя ОАО «РЖД» по доверенности от 25.08.2020 № <...>., в присутствии представителя Красноярской транспортной прокуратуры <...>. посредством видео-конференц-связи с использованием программного обеспечения TrueConf, УСТАНОВИЛ:

Красноярской транспортной прокуратурой проведена проверка в отношении ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) исполнения требований Федерального закона 2022-11268-2 от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках). На официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» <http://www.zakupki.gov.ru> (далее - ЕИС) 25.02.2021 Заказчиком размещено извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора поставки оборудования микропроцессорной централизации для объектов капитального строительства ОАО «РЖД» (реестровый № 32110026932). В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются в том числе принципом равноправия справедливости, отсутствием дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Согласно ч. 6 ст. 3 Закона о закупках 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. 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. В соответствии с п. 9 ч. 10 ст. 3 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участию в такой закупке. Пунктом 3 ч. 9 ст. 4 Закона о закупках предусмотрено, что в извещении об осуществлении закупки должен быть

указан предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполненной работы, оказанной услуги, а также краткое описание предмета закупки. Согласно п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке указываются требования к безопасности, качеству, техническим и функциональным характеристикам. Прокуратурой установлено, что согласно п. 1.9.2 аукционной документации Заказчика, участник должен являться производителем оборудования либо обладать правом поставки оборудования, указанного в Приложении № 1.1 к аукционной документации, представленным производителем. В подтверждение того, что участник закупки является производителем либо обладает правом поставки оборудования, указанного в Приложении № 1.1 к аукционной документации, предоставленным производителем, участник в составе заявки должен представить: - информационное письмо, иной документа, подтверждающий, что участник является производителем оборудования; или - информационное письмо, иной документ, выданный производителем, и/или дилерский договор с производителем оборудования с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему, о праве участника осуществлять поставку оборудования; или - договор с дилером/поставщиком или иной документ, выданный участнику дилером/поставщиком, с приложением копии договора с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему, заключенного между дилером/поставщиком и производителем, и/или информационных писем, иных документов выданных производителем дилеру/поставщику о праве участника осуществлять поставку товаров. Участник может не являться производителем товара по предмету аукциона и не иметь договорных отношений с производителем такого товара. Кроме того, у производителя отсутствует обязанность на реагирование запросов потенциального участника аукциона о подтверждении права поставки товара. Следовательно, исполнение данных требований документации ставит участника в зависимость от волеизъявления третьих лиц. Таки образом, прокуратурой установлено, что требования Заказчика о том, что участник аукциона должен являться производителем товара либо обладать правом поставки на товар, ограничивают количество участников закупки. В адрес Московского УФАС России поступили письменные пояснения ОАО «РЖД», согласно которых данное требование, предъявленное Заказчиком к участникам закупки не повлекло за собой необоснованное ограничение их количества, поскольку каждый участник имеет возможность подтвердить соответствие указанному требованию путем предоставления различных документов, включая информационные письма, договоры или иные подтверждающие документы. По мнению ОАО «РЖД» требование о том, что участник должен являться производителем товара, либо обладать правом его поставки, обусловлено тем, что закупка товара у производителей или их представителей позволит исключить поставку контрафактного товара, а также обеспечить квалифицированное гарантийное и послегарантийное обслуживание. Свои доводы представитель ОАО «РЖД» подтверждает сложившейся судебной практикой: решение Арбитражного суда города Москвы от 18.06.2021 № А40-17429/21, от 20.07.2021 № А40-34219/21 постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.10.2021 № А40-82574/21, от 08.06.2021 № А40-196857/2020, от 02.06.2021 № А40-196772/20, от 15.04.2021 № А40-196716/20. С учетом вышеизложенного должностное лицо административного органа приходит к выводу, что требования Заказчика о том, что участник аукциона должен являться производителем товара либо обладать правом поставки на товар, не нарушают положения Закона о закупках. Кроме того, прокуратура приходит к выводу, что в соответствии с разделом 4 Приложения 1.1

«Техническое задание» товар должен быть поставлен на следующие объекты: - Свердловская железная дорога, Свердловская область, г. Екатеринбург; - Южно-Уральская железная дорога, Челябинская область, г. Челябинск; - Красноярская железная дорога, Красноярский край, ст. Лесосибирск; - Дальневосточная железная дорога, Амурская область, г. Тында; - Дальневосточная железная дорога, Хабаровский край, г. Комсомольск-наАмуре. Таким образом, прокуратурой установлено, что поставка товара по предмету закупки функционально и технически не связана между собой, поскольку в рамках одной закупочной процедуры осуществляется поставка товара в разные федеральные округа и региона Российской Федерации, что влечет за собой ограничение количества участников закупки. На основании изложенного прокуратура признает в действиях ОАО «РЖД» при размещении извещения о проведении открытого аукцион (реестровый № 32110026932) нарушение ст. 3, 4 Закона о закупках. Согласно пояснениям, по мнению ОАО «РЖД» объединение закупки в один лот является целесообразным, так как связано с ограничением объемом рынка сбыта закупаемого оборудования и ограниченным кругом производителей, и тем самым не ограничивает круг участников закупки. Комплексные поставки оборудования, объединенного в единый технологический комплекс позволяют не только оптимизировать логистические процессы, но и осуществить качественный контроль за исполнением соответствующих договоров поставки. Оптимизация логистических процессов состоит в осуществлении комплексной поставки оборудования силами поставщика единой доставки на близлежащие дороги (так как производится единая комплексная закупка). При этом, по мнению ОАО «РЖД», в случае разделения закупки оборудования по каждому отдельному региону, это повлечет за собой увеличение стоимости доставки (отдельно на каждый объект) и как следствие удорожание объекта и расходов Заказчика. Кроме того, представитель ОАО «РЖД» обращает внимание на то, что предметом закупок является не выполнение работ в различных регионах, а только поставка товаров. Расположение мест поставки в значительной отдаленности друг от друга не ограничивает количество возможных участников, так как требует от исполнителя договора только организации доставки от производителя до конечного получателя. 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. Согласно части 2 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. Таким образом, виновные действия юридического лица - ОАО «РЖД» состоят в непринятии всех зависящих от него мер, направленных на исполнение требований законодательства о закупках и выразились в несоблюдении требований к содержанию аукционной документации, что образует состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 7 статьи 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. Место совершения административного правонарушения - г. Москва. Время совершения административного правонарушения является дата размещения извещения в ЕИС № 32110026932 - 25.02.2021. С учетом всестороннего исследования, а также оценки фактических обстоятельств дела и собранной по делу доказательственной базы в их совокупности и взаимосвязи должностное лицо административного органа приходит к выводу, что представленные прокуратурой материалы не содержат в себе достаточных доказательств, свидетельствующих об ограничении ОАО «РЖД» конкуренции при совершении рассматриваемых действий. Сам по себе факт необходимости осуществления поставки товара в разные федеральные округа и регионы Российской Федерации не может рассматриваться в качестве ограничивающего конкуренцию при отсутствии доказательств, опровергающих доводы ОАО «РЖД» о существенной экономической выгоде общества и нецелесообразности проведения закупки по каждому месту поставки отдельно. Так, например, материалы дела не содержат доказательств возможности поставки требуемого товара в случае дробления закупки на поставки в конкретные (единичные) регионы Российской Федерации без их объединения, а также экономической целесообразности поставки таким путем. При таких обстоятельствах, должностное лицо административного органа, приходит к выводу о наличии неустранимых сомнений в виновности ОАО «РЖД» и, как следствие, о недоказанности наличия в действиях указанного лица состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 7 ст. 7.32.3 КоАП РФ. В силу ч. 4 ст. 1.5 КоАП РФ неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица. Согласно п. 13 Постановления 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» при рассмотрении дел об административных правонарушениях, а также по жалобам на постановления или решения по делам об административных правонарушениях судья должен исходить из закрепленного в статье 1.5 КоАП РФ принципа административной ответственности - презумпции невиновности лица, в отношении которого осуществляется производство по делу. Реализация этого принципа заключается в том, что лицо, привлекаемое к административной ответственности, не обязано доказывать свою невиновность, вина в совершении административного правонарушения устанавливается судьями, органами, должностными лицами, уполномоченными рассматривать дела об административных правонарушениях. Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, должны толковаться в пользу этого лица. Таким образом, производство по делу № 077/04/7.32.3-535/2022 об административном правонарушении в отношении юридического лица - ОАО «РЖД» подлежит прекращению на основании п. 2 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ, в связи с отсутствием состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена ч. 7 ст. 7.32.3 КоАП РФ. Руководствуясь ч. 4 ст. 1.5, п. 2 ч. 1 ст. 24.5, ст. 23.66, ст. 29.9, ст. 29.10, КоАП РФ, ПОСТАНОВИЛ: Производство по делу № 077/04/7.32.3-535/2022 об административном правонарушении в отношении юридического лица - ОАО «РЖД» (ОГРН: 1037739877295, ИНН: 7708503727, КПП: 770801001, дата регистрации: 23.09.2003, место нахождения: г. Москва, Новая Басманная ул., д. 2/1, стр. 1) прекратить в связи с отсутствием состава административного правонарушения. В соответствии с ч. 1 ст. 30.1 и ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может

быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, в Арбитражный суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления. Согласно ч. 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.