

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу № 077/04/7.32.3-1953/2024
об административном правонарушении

г. Москва

Резолютивная часть постановления оглашена «27» февраля 2024 г.

В полном объеме постановление изготовлено «27» февраля 2024 г.

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее – Московское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 13.02.2024 и материалы дела об административном правонарушении № 077/04/7.32.3-1953/2024 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 ч. 7 ст. 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), в присутствии представителя по доверенности от<...> по доверенности от посредством видео-конференц-связи с использованием приложения TrueConf.

УСТАНОВИЛ:

По результатам рассмотрения Комиссией Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров жалобы ООО «СпецСтройПроект» на действия ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) 05.04.2023 вынесено решение по делу № 077/07/00-4157/2023 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров и выдано обязательное для исполнения предписание.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.01.2024 по делу № 09АП-74466/2023, вступившим в законную силу, решение Московского УФАС России от 05.04.2023 по делу № 077/07/00-4157/2023 признано законным.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 06.03.2022 № 301 «Об основаниях неразмещению в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры» на официальном сайте оператора ЭТП (<https://www.rts-tender.ru/>) Заказчиком 28.02.2023 и 22.03.2023 размещена информация о проведении открытых конкурсов в электронной форме

№ 470/ОКЭ-ЦДИ ЦП/23, № 469/ОКЭ-ЦДИ ЦП/23 на право заключения договоров на выполнение работ в области борьбы с нежелательной растительностью, при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 366/ОКЭ-ТЭ/23 на право заключения договора на оказание услуг по вырубке нежелательной древесно-кустарниковой растительности в охранных зонах воздушных линий электропередач (закупочные процедуры опубликованы на официальном сайте <https://223.rts-tender.ru/supplier/auction/Trade/View.aspx?Id=2690171&sso=1&code=-5>, <https://223.rts-tender.ru/supplier/auction/Trade/View.aspx?Id=2689997&sso=1&code=-5>, <https://223.rts-tender.ru/supplier/auction/Trade/View.aspx?Id=2666149&sso=1&code=-5>).

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 пункта 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Приложением № 1.4 к конкурсным документам установлены критерии и порядок оценки и сопоставления заявок, согласно которым установлен следующий показатель:

№ критерия	Наименование критерия/подкритерия	Значимость критерия	Порядок оценки по критерию
3.	Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами	Сумма баллов, присвоенных заявке участника по всем вышеуказанным критериям, снижается на 5 баллов	<p>Сумма баллов, присвоенная заявке участника по всем вышеуказанным критериям, уменьшается на 5 баллов при наличии фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами.</p> <p>При оценке по критерию учитывается опыт работ контрагента за период три календарных года, предшествующих дате проведения настоящей закупки в случае:</p> <p>расторжения договора заказчиком (ОАО «РЖД») или третьим лицом в одностороннем порядке или по решению суда с данным контрагентом в связи с неисполнением (ненадлежащим исполнением) им своих обязательств по договору;</p> <p>наличия у ОАО «РЖД» или третьих лиц претензий к участнику, в том числе урегулированных как в судебном, так и досудебном порядке, направленных заказчиком, третьим лицом в адрес участника, за исключением претензий, признанных необоснованными в досудебном/судебном порядке при предоставлении документов, подтверждающих отказ от претензий к участнику/судебного акта, вступившего в законную силу;</p> <p>уклонения от заключения договора по результатам проведенных процедур закупок.</p>

По мнению ООО «СпецСтройПроект», данный критерий подлежит исключению из положений документации, поскольку у участников закупки, обладающих различным количеством фактов

неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами будет вычтено одинаковое количество баллов, что ставит участников закупки в неравное положение, зависит от субъективного мнения Заказчика, не позволяет Заказчику выявить лучшие условия исполнения договора и объективно оценить заявки участников закупки по указанному критерию оценки.

При этом в ходе рассмотрения дела № 077/07/00-4157/2023 на вопрос Комиссии ООО «СпецСтройПроект» пояснил о наличии со своей стороны не исполненных обязательств перед контрагентами.

На заседании Комиссии Заказчик отметил, что применяемая оценка по критерию позволяет выявить недобросовестных исполнителей работ на стадии рассмотрения заявок и дать приоритет исполнителям, имеющим положительный опыт.

В пункте 4 Обзора Верховного суда Российской Федерации (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018) прямо указано, что использование заказчиком оценочных критериев выбора поставщика не является нарушением, если эти критерии носят измеримый характер и соответствие участника закупки названным критериям может быть установлено объективно.

Исходя из положений гражданского законодательства, установленный критерий оценки о наличии фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами носит субъективный характер, поскольку наличие претензий и судебных решений, не вступивших в законную силу, не позволяет оценить отрицательный опыт участника закупки.

Кроме того, в документациях не установлен порядок проверки и установления наличия фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами для надлежащего присвоения баллов участникам закупки по вышеуказанному критерию оценки.

Вместе с тем вышеуказанные факты могут быть оспорены в судебном порядке.

При этом на момент проведения оценки заявок участников закупки судебный процесс по вопросу правомерности применения штрафных санкций либо наличия фактов неисполнения может быть не окончен.

Таким образом, наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами может подтверждаться исключительно судебным актом, вступившим в законную силу.

Наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к участникам закупки не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно.

Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

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.

Согласно позиции ФАС России, изложенной в письме от 24.02.2022 № ПИ/13959/22, подобный порядок оценки заявок носит субъективный характер, поскольку наличие претензий и судебных решений, не вступивших в законную силу, не позволяет объективно оценить опыт

участника закупки и не свидетельствует о невозможности надлежащим образом исполнять обязательства по договорам, заключенным по итогам проведения закупок.

Кроме того, указанный правовой подход соответствует сложившейся судебной практике (постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.10.2022 № 09АП-67401/2022 по делу № А40-105170/22).

Законом о закупках в целях обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 названного Закона, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений установлены общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ, услуг.

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.

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.

Учитывая изложенное, действия ОАО «РЖД» не соответствуют положениям пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что установлено при рассмотрении дела от 05.04.2023 по делу № 077/07/00-4157/2023 Комиссией Московского УФАС России, и образуют признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

Согласно части 7 статьи 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 - 22.03.2023 и 28.02.2023.

К рассмотрению дела об административном правонарушении представителем АО «РЖД» направлены пояснения, содержащие несогласие в наличии в действиях АО «РЖД» состава административного правонарушения, предусмотренного частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

В соответствии с пояснениями указанный критерий оценки заявок установлен во исполнение пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках и подпунктов 13, 14 пункта 243 Положения о закупке ОАО «РЖД», а также в полном соответствии с подпунктом 11 пункта 209 Положения о закупке ОАО «РЖД», предусматривающим возможность установления критерия оценки

«Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

Установленный порядок, по мнению представителей ОАО «РЖД», позволяет выявить недобросовестных исполнителей работ на стадии рассмотрения заявок и дать приоритет исполнителям, имеющим положительный опыт.

Вместе с тем должностное лицо административного органа отмечает, что указанные возражения сводятся к несогласию с вынесенным решением Московского УФАС России от 05.04.2023 по делу № 077/07/00-4157/2023, которое являлось предметом судебного рассмотрения и в соответствии с постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.01.2024 по делу № 09АП-74466/2023 признано законным.

Учитывая отмеченные ранее обстоятельства, должностное лицо административного органа не усматривает оснований для переоценки установленных в решении нарушений на стадии рассмотрения дела об административном правонарушении.

Согласно части 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.

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.

Обстоятельства, препятствующие соблюдению положений законодательства о закупках отдельными видами юридических лиц, не установлены.

Вина ОАО «РЖД» в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ, доказана.

В соответствии с частью 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Обстоятельства, смягчающие и отягчающие административную ответственность ОАО «РЖД» административное правонарушение, не выявлены.

Обстоятельства свидетельствующие о малозначительности допущенного правонарушения ОАО «РЖД», не установлены.

В соответствии с санкцией части 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ сумма административного штрафа, подлежащего взысканию на юридических лиц - от пяти тысяч до десяти тысяч рублей.

Таким образом, с учетом названных обстоятельств должностное лицо административного органа считает возможным назначить административное наказание в размере 5 000 руб. 00 коп.

Руководствуясь частью 7 статьи 7.32.3, статьями 4.1, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать юридическое лицо - 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) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

2. Назначить юридическому лицу - ОАО «РЖД» административное наказание в виде административного штрафа в размере **5 000 (пять тысяч) руб. 00 коп.**

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее **60 дней** со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока рассрочки, предусмотренных ст. 31.5 КоАП РФ.

Согласно части 1.3-3 статьи 32.2 КоАП РФ при уплате административного штрафа за административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, лицом, привлеченным к административной ответственности за совершение данного административного правонарушения, либо иным физическим или юридическим лицом не позднее двадцати дней со дня вынесения постановления о наложении административного штрафа административный штраф может быть уплачен в размере половины суммы наложенного административного штрафа.

Таким образом административный штраф может быть оплачен в размере половины суммы от назначенного штрафа не позднее 20 дней со дня вынесения постановления.

В силу указанных положений КоАП РФ лицо, привлеченное к административной ответственности, обязано исполнить обязательство по уплате штрафа за совершенное правонарушение самостоятельно.

В соответствии со статьей 160.1 Бюджетного кодекса денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд Российской Федерации оплачиваются по следующим реквизитам:

В соответствии с ч. 5 ст. 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в ч. 1 или 1.1 ст. 32.2 КоАП РФ, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток, а в случае, предусмотренном ч. 1.1 ст. 32.2 КоАП РФ, в течение одних суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

Согласно ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы не уплаченного штрафа.

Документы, подтверждающие уплату штрафа, необходимо направить по электронной почте или факсу. В назначении платежа необходимо указывать номер постановления о наложении штрафа.

В случае невозможности идентифицировать платеж или при отсутствии сведений у Московского УФАС России о своевременной оплате штрафа Московское УФАС России

обязано передать постановление для принудительного исполнения в ФССП России.

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.