

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу

об административном правонарушении № 077/04/7.30-2292/2019

«13» мая 2019 года г. Москва

Заместитель руководителя Московского УФАС России <....>, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 19.04.2019 и материалы дела № 077/04/7.30-2292/2019, возбужденного в отношении должностного лица – члена Единой окружной комиссии по осуществлению закупок для нужд заказчиков ЦАО (далее – Единая комиссия государственного заказчика) <....> по факту нарушения порядка отбора участников при проведении электронного аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение работ по комплексному благоустройству территорий объектов образования р-на Арбат в 2018 году (Закупка № 0373200081218000182), что установлено при рассмотрении дела № 2-57-7841/77-18 о нарушении законодательства об осуществлении закупок от 26.06.2018, в присутствии <....>

УСТАНОВИЛ:

По результатам рассмотрения Комиссией по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг Московского УФАС России (далее - Комиссия Управления) 26.06.2018 жалобы ООО «Меридиан» (далее также Заявитель) на действия государственного заказчика - ГБУ г. Москвы «Жилищник района Арбат» (далее также Заказчик) при проведении электронного аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение работ по комплексному благоустройству территорий объектов образования р-на Арбат в 2018 году (Закупка № 0373200081218000182) (далее - Аукцион) вынесено решение по делу № 2-57-7841/77-18 о нарушении законодательства об осуществлении закупок и выдано обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений законодательства об осуществлении закупок.

На официальном сайте Российской Федерации Единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» <http://www.zakupki.gov.ru> (далее - ЕИС) 13.03.2018 в 12:48 размещено извещение и документация о проведении электронного аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение работ по комплексному благоустройству территорий объектов образования р-на Арбат в 2018 году на сумму 14 018 413,47 руб. (далее — Аукционная документация).

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе

от 18.06.2018 № 1, Заявителю (заявка № 2) отказано в допуске к участию в Аукционе со следующим обоснованием: «Несоответствие сведений, предусмотренных ч. 3

ст. 66 Федерального закона № 44-ФЗ, а именно: в соответствии с п. п. б) п. 3 ч. 3 ст. 66 Федерального закона № 44-ФЗ и п. 17.1 информационной карты документации об аукционе в электронной форме, первая часть заявки на участие в аукционе в электронной форме должна содержать конкретные показатели соответствующие значениям, установленным документацией о таком аукционе, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при наличии), знак обслуживания (при наличии), фирменное наименование (при наличии), патенты (при наличии), полезные модели (при наличии), промышленные образцы (при наличии), наименование страны происхождения товара. В первой части заявки участника закупки не соответствуют конкретные показатели используемого товара, установленным(ые) в документации об аукционе в электронной форме, а именно:

В пункте «Деревья декоративных лиственных пород», заказчик устанавливает требования «Размер кома (ДхШхВ) не менее 0,5 х не менее 0,5 х не менее 0,4», участник указывает «Отсутствует», что не соответствует требованиям заказчика. На основании п. 2 ч. 4 ст. 67 Федерального закона № 44-ФЗ участник закупки не допускается к участию в аукционе в электронной форме».

В силу п. 1 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать следующую информацию: наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со ст. 33 Закона о контрактной системе, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе, в описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описании объекта закупки не

должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта закупки. Документация о закупке может содержать указание на товарные знаки в случае, если при выполнении работ, оказании услуг предполагается использовать товары, поставки которых не являются предметом контракта. При этом обязательным условием является включение в описание объекта закупки слов «или эквивалент», за исключением случаев несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, а также случаев закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

В соответствии с ч. 2 ст. 33 Закона о контрактной системе, документация о закупке в соответствии с требованиями, указанными в ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе, должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям. При этом указываются максимальные и (или) минимальные значения таких показателей, а также значения показателей, которые не могут изменяться.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе, документация об электронном аукционе, наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с ч. 3 — 6 ст. 66 Закона о контрактной системе и инструкцию по ее заполнению.

Заказчиком в Приложении № 1 к Техническому заданию Аукционной документации установлены требования к товарам, необходимым к использованию при выполнении работ, в частности:

п. «Деревья декоративные лиственных пород»: «высота саженцев»: «от 1,5* от 3,5*», «высота штамба»: «св. 1* до 1,8*», «диаметр штамба»: «от 2», «Количество скелетных ветвей»: «не менее 4», «Листья вяза»: «(темно-зеленые), гладкие, продолговатые до 15», «Листья каштанов»: «(продолговато-овальные), заостренные, крупные до 24 x 5», «Плоды»: «диаметром не более 2,5 см, с оттянутой, опушенной вершиной»,

«каштан»: «выносит морозы (до -27*)», «диаметр корневой системы саженцев»: «не менее 50», «длина корневой системы саженцев»: «не менее 35», «Саженцы»: «должны быть второй или первой группы, первого или второго сорта», «Саженцы»: «должны быть здоровыми, хорошо развитыми, без каких-либо повреждений и отклонений или допускаются саженцы с изреженной или асимметричной кроной, с небольшими искривлениями ствола не более 5 см от вертикальной оси», **«Размер кома (ДхШхВ)»: «не менее 0,5 х не менее 0,5 х не менее 0,4».**

В соответствии с п. 3 ч. 3 ст. 66 Закона о контрактной системе первая часть заявки на участие в электронном аукционе при заключении контракта на выполнение работы или оказания услуги, для выполнения или оказания которых используется товар должна содержать согласие на выполнение работы или оказание услуги на условиях, предусмотренных документацией о таком аукционе, при проведении такого аукциона на выполнение работы или оказание услуги, а также конкретные показатели используемого товара, соответствующие значениям, установленным документацией о таком аукционе, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при наличии), знак обслуживания (при наличии), фирменное наименование (при наличии), патенты (при наличии), полезные модели (при наличии), промышленные образцы (при наличии), наименование страны происхождения товара.

В составе первой части заявки Заявитель выразил согласие на выполнение работ на условиях, предусмотренных Аукционной документацией, указав значения характеристик предлагаемых к использованию при выполнении работ товаров, в частности:

п. «Деревья декоративные лиственных пород»:

- «высота саженцев»: «3,0»,
- «высота штамба»: «1,8»,
- «диаметр штамба»: «3,0»,
- «Количество скелетных ветвей»: «5»,
- «Листья вяза»: «темно-зеленые, гладкие, продолговатые 10»,
- «Листья каштанов»: «продолговато-овальные, заостренные, крупные 20 x 4»,
- «Плоды»: «диаметром 2,5 см, с оттянутой, опушенной вершиной (плод каштана)»,
- «каштан»: «выносит морозы до -27»,

- «диаметр корневой системы саженцев»: «60»,
- «длина корневой системы саженцев»: «40»,
- «Саженцы»: «второй группы, второго сорта»,
- «Саженцы»: « Саженцы являются здоровыми, хорошо развитыми, без каких-либо повреждений и отклонений»,
- **«Размер кома (ДхШхВ)»: «Отсутствует».**

Согласно инструкции по предоставлению сведений в первой части заявки на участие в аукционе в электронной форме (далее — Инструкция), в случае отсутствия в нормативной документации значений по требуемым параметрам каких-либо из закупаемых товаров или применяемых при производстве работ, оказании услуг, поставки товаров, то по данным параметрам в графе «Значение, предлагаемое участником» допускается предоставлять конкретные значения, либо ставить прочерк «-», либо указывать «не нормируется», либо указать «отсутствует».

В соответствии с Инструкцией слова «не менее» - означает, что участнику следует представить в заявке конкретный показатель, более указанного значения или равный ему.

В соответствии с Инструкцией слова «не более» - означает, что участнику следует представить в заявке конкретный показатель, менее указанного значения или равный ему.

Согласно ГОСТ 24909-81 «Государственный стандарт Союза ССР. Саженцы деревьев декоративных лиственных пород. Технические условия» (далее — ГОСТ 24909-81) указания на размер земляного кома у саженцев первой и второй группы в указанном стандарте не содержится.

Как следует из содержания решения по делу № 2-57-7841/77-18 представитель Заказчика пояснил, что Инструкция не содержит требования о соответствии товаров положениям ГОСТ 24909-81, а также отметил, что исходя из положений Инструкции слова «не менее» - означают что, участнику следует предоставить в заявке конкретный показатель, более указанного значения или равный ему. Заявитель был обязан указать конкретное значение по параметру Размер кома (ДхШхВ), указание «отсутствует» или «не нормируется» не допускается.

Вместе с тем, необходимо отметить, что отсутствие в Аукционной документации указания на применение ГОСТ 24909-81 не свидетельствует о невозможности применения такого стандарта, в

связи с чем, указание Заявителем в составе заявки по п. «Деревья декоративные лиственных пород» по параметру «Размер кома (ДхШхВ)» показателя «отсутствует» соответствует положениям Инструкции.

Таким образом, установлено, что заявка Заявителя соответствует требованиям Аукционной документации и Закону о контрактной системе.

На основании ч. 1 ст. 67 Закона о контрактной системе аукционная комиссия проверяет первые части заявок на участие в электронном аукционе, содержащие информацию, предусмотренную ч. 3 ст. 66 Закона о контрактной системе, на соответствие требованиям, установленным документацией о таком аукционе в отношении закупаемых товаров, работ, услуг.

В соответствии с ч. 4 ст. 67 Закона о контрактной системе, установлено, что участник электронного аукциона не допускается к участию в нем в случае:

- 1) непредставления информации, предусмотренной ч. 3 ст. 66 Закона о контрактной системе, или предоставления недостоверной информации;
- 2) несоответствия информации, предусмотренной ч. 3 ст. 66 Закона о контрактной системе, требованиям документации о таком аукционе.

Согласно ч. 5 ст. 67 Закона о контрактной системе отказ в допуске к участию в электронном аукционе по основаниям, не предусмотренным ч. 4 ст. 67 Закона о контрактной системе, не допускается.

Таким образом, решение Единой комиссии государственного заказчика, в части отказа в допуске заявки Заявителя к участию в вышеуказанной закупке по основанию, указанному в протоколе от 18.06.2018 № 1, является неправомерным и принято в нарушение ч. 5 ст. 67 Закона о контрактной системе, образуя признаки административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 2 ст. 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ).

В соответствии с ст. 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, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных и муниципальных организациях.

Согласно примечанию к ст. 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие функции члена конкурсной, аукционной, котировочной или единой комиссии,

созданной государственным или муниципальным заказчиком, бюджетным учреждением уполномоченным органом, совершившие административные правонарушения, предусмотренные ст. ст. 7.29-7.32 КоАП РФ, несут административную ответственность как должностные лица.

Согласно приказу ГКУ «Дирекция ЖКХиБ ЦАО» от 04.06.2018 № 62 «О внесении изменений в приказ от 15.01.2016 № 1/1» <....> является членом Единой комиссии государственного заказчика.

Протокол от 18.06.2018 № 1 рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе подписан членом Единой комиссии государственного заказчика <....>ым.

Таким образом, как следует из содержания протокола об административном правонарушении от 19.04.2019, действия должностного лица — члена Единой комиссии государственного заказчика <....>а по факту нарушения порядка отбора участников закупки, что установлено при рассмотрении дела № 2-57-7841/77-18, влекут за собой нарушение законодательства об осуществлении закупок, образуя состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 2 ст. 7.30 КоАП РФ.

При составлении протокола <....> письменно возражал против вменяемого ему состава административного правонарушения со ссылкой на решение Комиссии Управления от 29.03.2019 по делу № 077/06/57-359/2019, которым действия заказчика в аналогичной ситуации признаны правомерными.

В свою очередь, должностное лицо административного органа отклоняет ссылку <....>а на практику Московского УФАС России 2019 года, поскольку члены Единой комиссии государственного заказчика при рассмотрении первых частей заявок 18.06.2018 объективно не могли ей руководствоваться.

При этом одновременно установлено следующее.

Согласно ГОСТ 24909-81 допускается по согласованию с потребителем выкапывать саженцы 1-го сорта с земляным комом размером, м: для первой группы — 0,5x0,5x0,4; для второй группы - 0,8x0,8x0,5. Кроме того, согласно сведениям из открытых источников в сети «Интернет» деревья декоративных лиственных пород с земляным комом находятся в обращении на товарном рынке, являясь самостоятельным товаром.

Более того, в контексте максимально эффективного удовлетворения потребностей Заказчика необходимо учитывать, что растения, упакованные с комом земли, при пересадке надежно защищены от повреждений корней такого растения, кроме того, корни не так быстро высыхают и быстрее укореняются в почву, что повышает качество выполнения работ по благоустройству территорий — то есть имеются очевидные особенности такого товара, которые могут иметь приоритетное значение для Заказчика.

В этой связи, члены Единой комиссии государственного заказчика, установившие отсутствие по указанному параметру требуемого значения, исходили из возможности возникновения риска в получении Заказчиком некачественного товара, а именно саженцев деревьев без земляного кома.

Одновременно, установлено, что конструкция Аукционной документации составлена таким образом, что п. «Деревья декоративные лиственных пород» прямо предусматривает требование о предоставлении конкретного значения, а не просто указания о наличии/отсутствии характеристики, при этом, косвенно возможность неуказания значения следует из положений Инструкции, что вводит в заблуждение как членов Единой комиссии государственного заказчика, так и участников закупки.

Вместе с тем, необходимо отметить, что выявленные нарушения в документации не могут становиться основанием для применения мер административной ответственности к членам Единой комиссии государственного заказчика.

При таких обстоятельствах у должностного лица Московского УФАС России отсутствуют достаточные основания для вывода о неисполнении либо ненадлежащем исполнении <...>ым своих служебных обязанностей, связанных с проверкой соответствия заявки Заявителя установленным закупочной документацией требованиям.

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, учитывая наличие неустранимых сомнений в виновности <...>а, должностное лицо административного органа приходит к выводу о недоказанности наличия в действиях указанного лица состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 7.30 КоАП РФ.

В силу п. 2 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ производство по делу об административном правонарушении подлежит прекращению в случае отсутствия состава административного правонарушения.

Таким образом, производство по делу № 077/04/7.30-2292/2019 об административном правонарушении в отношении члена Единой комиссии государственного заказчика <...>а подлежит прекращению на основании п. 2 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ, ввиду недоказанности субъективной стороны вменяемого правонарушения, что свидетельствует об отсутствии состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена ч. 2 ст. 7.30 КоАП РФ.

Руководствуясь ч. 4 ст. 1.5, ст. 2.4, п. 2 ч. 1 ст. 24.5, ст. 23.66, ст. 29.9, ст. 29.10 КоАП РФ,

1. ПОСТАНОВИЛ:

2.

3. Прекратить производство по делу об административном правонарушении № 077/04/7.30-2292/2019 в отношении должностного лица — члена Единой комиссии государственного заказчика <...> на основании п. 2 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ, в связи с отсутствием состава административного правонарушения.

4. В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 30.1, ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть

обжаловано в суде общей юрисдикции в течение десяти суток со дня вручения или получения постановления.

5. 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.

6.

7.

8. Заместитель руководителя <....>

9.

10.