

ПРОТОКОЛ № 012/04/7.32.3-473/2021

об административном правонарушении

27 мая 2021 года

г. Йошкар-Ола, ул. Волкова, д. 164, каб. № ____

Настоящий протокол об административном правонарушении составлен ведущим специалистом-экспертом отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти Марийского УФАС России <...> в соответствии со статьями 28.2, 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) по факту утверждения документации о проведении запроса предложений в электронной форме на ремонт административных зданий Параньгинского РЭС (номер извещения в Единой информационной системе в сфере закупок № 32110077663 от 12.03.2021) с нарушением требований, предусмотренных пункта 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», в отношении юридического лица «МАРИЭНЕРГО» ПАО «Межрегиональная распределительная сетевая компания центра и Приволжья» (далее – ПАО «МРСК Центра и Поволжья», заказчик):

Место, время совершения и событие административного правонарушения.

Заказчиком проводится закупка на ремонт административных зданий Параньгинского РЭС способом запроса предложений в электронной форме.

Извещение о проведении закупки размещено в Единой информационной системе в сфере закупок 12.03.2021.

Начальная (максимальная) цена предмета закупки для участников: 2 018 371,10 рублей.

1. В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках 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. 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.

На основании пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно части 2 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации работы по договорам о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором (далее также - договор строительного подряда), должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, которые являются членами саморегулируемых организаций в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, если иное не установлено настоящей статьей. Выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства по таким договорам обеспечивается специалистами по организации строительства (главными инженерами проектов). Работы по договорам о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, заключенным с иными лицами, могут выполняться индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, не являющимися членами таких саморегулируемых организаций.

Пунктом 9 раздела II «Информационная карта» Заказчиком установлено: «Чтобы претендовать на победу в закупке и получения права заключить Договор, Участник закупки должен отвечать следующим требованиям:

м) должен быть членом соответствующих саморегулируемых организаций (СРО) с соблюдением всех норм действующего законодательства РФ».

При этом, согласно части 2.1 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, не являющиеся членами саморегулируемых организаций в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, могут выполнять работы по договорам строительного подряда, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором, в случае, если размер обязательств по каждому из таких договоров не превышает трех миллионов рублей.

Таким образом, учитывая, что начальная (максимальная) цена контракта рассматриваемой закупки не превышает трех миллионов рублей, а именно 2 018 371,10 рублей, вышеуказанное требование к участникам противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

2. Согласно подпункту 1.5.3 пункта 1.5 установлено, что заявка должна включать документы и сведения (пункт 10 раздела II «Информационная карта») подтверждающие соответствие каждого соисполнителя (субподрядчика), установленным требованиям настоящей документации (пункт 9 раздела II «Информационная карта») в объеме выполняемых соисполнителем (субподрядчиком) работ.

В частности, заявка дополнительно должна включать сведения о распределении объемов по договору между участником и соисполнителями (субподрядчиками) по установленной в настоящей документации форме (План распределения объемов по

договору между участником и соисполнителями (субподрядчиками) раздел III «Образцы форм для заполнения участниками закупки»).

Кроме того, в таблице 1 (Форма 8 «Справка о кадровых ресурсах») содержится требование к наличию кадровых ресурсов, а именно «Сведения о персонале, привлекаемом для выполнения работ указывается персонал, планируемый к привлечению для выполнения ремонтных работ, работ в ТП и т.д. согласно предмету закупки. В любом случае при заполнении формы должно быть учтено требование по кадровым ресурсам»

В частности, удаление столбцов, не заполнение ячеек таблицы, заполнение ячеек информацией, из которых невозможно однозначно сделать вывод о соответствии кадровых ресурсов, является основанием для отклонения заявки участника.

По мнению заявителя, данные требования влекут ограничение конкуренции, так как наличие подтверждающих документов не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, поскольку субподрядные организации могут быть привлечены участником закупочной процедуры после подведения итогов процедуры, в случае признания такого участника победителем закупки. Данные требования налагают дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в соответствующей процедуре.

Представители заказчика в письменных возражениях ссылаются на позицию, согласно которой предоставленное заказчиком право на разработку и утверждение положения о закупках согласуется с целями и задачами Закона о закупках, направленными в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиком в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

При этом, Комиссией не оспаривается право заказчика на разработку документации для удовлетворения необходимых потребностей в необходимых товарах, услугах, работах.

Однако, заказчик уже реализовал данное право, установив в документации требования к оказываемым услугам в Техническом задании, являющегося неотъемлемой частью документации, где определен объем необходимых услуг, количество персонала и его квалификация.

Участник закупки, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется согласие участника на оказание услуг в соответствии с требованиями документации.

Требование о представлении документов, подтверждающих наличие и квалификацию персонала нельзя рассматривать как надлежащее ввиду того, что представление таких документов не является гарантией исполнения, надежности участника, однако налагает бремя на такое лицо по получению указанных документов.

Действительно, предоставление такого рода документов в отсутствие гарантированности заключения в будущем договора субподряда влечет для участника закупки создание для себя состояния правовой неопределенности, когда, с одной стороны, он видит возможность исполнения заключенного в будущем договора с привлечением сил и средств третьих лиц, а с другой стороны, такой потенциальный участник закупки фактически не может реализовать подобное право ввиду условий, позволяющих привлечь третьи лица, которые установил заказчик, то есть с заполнением форм и указанием всех сведений.

Соглашение о намерениях - документ, в котором стороны закрепляют свое желание сотрудничать друг с другом в определенной сфере или заключить конкретный договор. Стороны вправе заключить его в силу пункта 2 статьи 421 ГК РФ. Отличительной особенностью соглашения о намерениях является то, что, если какая-либо из сторон передумала заключить основной договор, ее нельзя понудить к этому. То есть наличие такого соглашения у участника Закупки не подтверждает, что на момент заключения договора по результатам закупочной процедуры у участника Закупки будет необходимый персонал и услуги будут оказаны качественно.

Аналогичные выводы можно сделать в отношении персонала, находящегося в штате участника (персонал может быть уволен/сокращен по обстоятельствам, неизвестным участнику на момент участия в процедуре), а также персонала по договору субподряда (договор может быть расторгнут по соглашению сторон или в одностороннем порядке).

По своей сути, персонал для оказания соответствующих услуг необходим участнику закупки на этапе исполнения договора. Таким образом, подтверждается, что заказчик установлением подобного рода требований не защищает себя от ненадлежащим образом подготовленного исполнителя договора, а, напротив, фактически рискует получить в контрагентом лицо, которое в спешном порядке заключило серию сделок, позволяющих формально войти в круг участников Закупки.

При этом в целях защиты заказчика от лица, ненадлежащим образом исполняющего свои обязательств, законодателем введен институт публично-правовой ответственности в виде включения сведений о таких лицах в реестр недобросовестных поставщиков.

В соответствии с части 2 статьи 5 Закона о закупках в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.

Реализуя свое право на участие в закупочной процедуре, участник, согласившись на условия проведения закупки, подает соответствующую заявку.

При таких обстоятельствах заключение договора на условиях, установленных конкурсной документацией, является обязанностью как участника, так и заказчика, исходя из положений статьи 5 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В связи с этим установление дополнительного механизма отбора, который способен исключить из числа возможных участников закупки лиц, имеющих как соответствующие намерения, так и соответствующие возможности, не может отвечать правилам и принципам проведения закупок, установленным в законодательстве.

При этом следует отметить, что по своей сути данные требования фактически устанавливают барьер не только непосредственно среди лиц, которые подали заявки на участие в закупке, но и для тех лиц, которые, обладая специальными разрешительными документами, отказываются от намерения участвовать в закупке.

Напротив, лица, не имеющие специальных разрешительных документов, без которых невозможно исполнение соответствующих договоров (например, лицензий) подают заявки для участия в закупочной процедуре, фактически (как это следует из совершенных ими действий) считая превалирующим требование о наличии у них документов и сведений относительно договорных отношений с работниками (или отношений с третьими лицами).

Следует признать, что установленная заказчиком практика включения спорных требований в состав документации, учитывая, что в любом случае услуги данного типа обязаны оказываться равнозначно качественно, не является общепринятым и допустимым способом защиты от действий недобросовестного контрагента, и, как следствие, основания расценивать отнесение данного бремени на участника как обоснованное требование отсутствуют.

Таким образом, действия заказчика, выразившиеся в установлении требований о представлении документов, подтверждающих наличие и квалификацию персонала, привлекаемого для оказания услуг, нарушают требования пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно статье 7 Закона о закупках за нарушение требований настоящего Федерального закона и иных принятых в соответствии с ним нормативных правовых актов Российской Федерации виновные лица несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии со статьей 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.

Частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за 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.

Согласно пункту 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 предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Факт совершения юридическим лицом ПАО «МРСК Центра и Поволжья» административного правонарушения подтверждается: решением № 012/10/18.1-252/2021 и иными материалами дела.

Таким образом, в материалах дела имеются достаточные доказательства, свидетельствующие о наличии в действиях юридического лица ПАО «МРСК Центра и Поволжья» состава административного правонарушения, предусмотренного частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

Таким образом, действия (бездействие) юридического лица ПАО «МРСК Центра и Поволжья» содержат состав административного правонарушения, предусмотренного частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

Временем совершения административного правонарушения является 12.03.2021 (дата утверждения документации о закупке в форме запроса предложений в электронной форме).

Местом совершения административного правонарушения является: Республика Марий Эл г. Йошкар-Ола, ул. Панфилова 39а (адрес нахождения ПАО «МРСК Центра и Поволжья»).

Санкция части 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пяти тысяч до десяти тысяч рублей.

В соответствии со статьей 23.83 КоАП РФ настоящий протокол об административном правонарушении подлежит рассмотрению в Управлении Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл.

Рассмотрение дела об административном правонарушении состоится **09 июня 2021 года в 15 часов 10 минут** по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Волкова, 164, каб 4.

В соответствии со статьями 25.1-25.5, частью 3 статьи 28.2 КоАП РФ защитнику (представителю) ПАО «МРСК Центра и Поволжья» разъясняются права и обязанности.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами, в том числе правом обжаловать постановление по делу в течение 10 суток согласно статье 30.1-30.3 КоАП РФ.

Согласно статье 51 Конституции Российской Федерации никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников.

В соответствии со статьей 25.5 КоАП РФ защитник и представитель, допущенные к участию в производстве по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, участвовать в рассмотрении дела, обжаловать применение мер обеспечения производства по делу, постановление по делу, пользоваться иными процессуальными правами.

На обработку персональных данных согласен.

С протоколом ознакомлен.

Права и обязанности разъяснены.

Представитель ПАО «МРСК Центра и Поволжья»

(подпись лица, защитника лица, привлекаемого к адм. ответственности)

<...>

(Ф.И.О. составившего протокол)

(подпись)

27 мая 2021 года

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

(подпись лица, защитника лица, привлекаемого к административной ответственности)

В соответствии с ч. 6 ст. 28.2 КоАП РФ копию протокола получил (а):

(фамилия, имя, отчество лица, получившего протокол)

« ____ » _____ 2021 года

(подпись)

Сообщаем, что с 06.04.2020г. пропуск в здание ограничен: при входе необходимо иметь при себе справку, подтверждающую право передвигаться в период самоизоляции, средства индивидуальной защиты (медицинская маска, одноразовые перчатки).

В связи с чем, возможность участия в заседании комиссии будет организована посредством удаленного доступа через программу «TrueConf» по ссылке (<https://fas1.tconf.ru/c/4710209481>).

Подключение к конференции возможно в том числе со смартфона или планшета под управлением операционной системы Android или iOS.