

# ПОСТАНОВЛЕНИЕ

## о замене административного наказания

г. Омск

Дело №

21.07.2022

055/04/7.32.3-559/2022

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) <...> в соответствии с полномочиями, установленными статьей 23.83 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 055/04/7.32.3-559/2022, возбужденного в отношении должностного лица некоммерческой организации «Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области» (далее – Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области, Заказчик) – заместителя директора Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области <...>, по части 8 статьи 7.32.3 КоАП РФ,

в отсутствие должностного лица – заместителя директора Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области <...>, надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении, не заявившего о намерении воспользоваться услугами защитника,

руководствуясь статьей 29.7 КоАП РФ,

### УСТАНОВИЛА:

Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) рассмотрена жалоба ООО «ПИ «Горпроект» на действия Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение проектных работ объекта: Реконструкция объекта незавершенного строительства по адресу: «Жилой дом № 4 по ул. 10 лет Октября. 2 очередь» (извещение № 32211248136 размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет») (далее – конкурс, закупка) (дело № 055/10/18.1-354/2022).

В ходе рассмотрения вышеуказанной жалобы комиссией Омского УФАС России установлено, что в силу части 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Частью 1 статьи 3 Закона о закупках определены основополагающие принципы закупки товаров, работ, услуг.

Так, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- информационная открытость закупки;
- равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;
- отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В соответствии с частью 1 статьи 3.2 Закона о закупках конкурентная закупка осуществляется в порядке, предусмотренном статьей 3.2 Закона о закупках, и на основании требований, предусмотренных статьями 3.3 и 3.4 Закона о закупках.

Частью 9 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе частью 10 статьи 4 Закона о закупках.

Согласно части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе:

- требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке (пункт 2);
- критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке (пункт 13);
- порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке (пункт 14).

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках предусмотрено, что 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.

23.03.2022 в Единой информационной системе в сфере закупок Фондом защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области было размещено извещение, а также документация о проведении конкурса (извещение № 32211248136).

Пунктом 13 раздела II документации о проведении конкурса установлены требования к составу заявки на участие в конкурсе.

Так, в соответствии с подпунктом 12 пункта 13 документации о проведении конкурса в составе заявки на участие в конкурсе должно быть представлено предложение участника закупки об условиях исполнения договора, в том числе сведения по критериям договора по форме, указанной в документации о проведении конкурса (Форма 2 приложения № 5 к документации о проведении конкурса).

Пунктом 29 раздела III документации о проведении конкурса установлены критерии оценки заявок на участие в конкурсе (цена договора (Ц1), наличие у участника закупки необходимого для исполнения договора опыта выполнения соответствующих работ (П1), наличие необходимой для исполнения договора квалификации участника закупки (П2)).

Оценка заявок (предложений) по критериям оценки производится в соответствии с приложением № 1 к документации о проведении конкурса.

Согласно приложению № 1 документации о проведении конкурса оценка заявок на участие в конкурсе по критерию «цена договора» производится по следующей формуле:

$\times 100 \times K_3$ , где:

$K_{min}$  – минимальное предложение из предложений по критерию оценки, сделанных участниками закупки;

$K_i$  – предложение участника закупки, заявка (предложение) которого оценивается;

$K_3$  – коэффициент значимости критерия.

Для оценки по данному критерию, участник закупки указывает предложение о цене договора, которое предоставляется по Форме 2 приложения № 5 к документации о проведении конкурса.

Каждой заявке по каждому критерию оценки, присуждаются определенное количество баллов исходя из предложений участника закупки и коэффициента значимости каждого критерия.

Комиссией Омского УФАС России установлено, что ООО «Сибгеопроект» и ООО «ПИ «Горпроект» в составе заявок на участие в конкурсе была представлена Форма 2 «Предложение об условиях исполнения договора, в том числе сведения по критериям оценки».

Так, согласно сведениям Формы 2, представленной в составе заявки ООО «ПИ «Горпроект», предложение Общества о цене договора составило 2 949 000 руб.

Согласно сведениям Формы 2, представленной в составе заявки ООО «Сибгеопроект», предложение Общества о цене договора составило 2 990 000 руб., в том числе НДС.

Протоколом подведения итогов конкурса № 2342316 от 12.04.2022 победителем конкурса признано ООО «Сибгеопроект» с ценовым предложением 2 491 666,67 руб. без НДС.

Таким образом, при оценке заявки ООО «Сибгеопроект» по критерию «цена договора» Заказчиком осуществлен вычет НДС из ценового предложения Общества.

Вычет НДС из ценового предложения ООО «Сибгеопроект» фактически приводит к постановке отдельных участников закупки (в частности ООО «ПИ «Горпроект», находящегося на упрощенной системе налогообложения) в уязвимое положение в сравнении с другими участниками. Так, при сопоставлении ценовых предложений участников конкурса без учета НДС заказчиком созданы условия, при которых участник закупки, не являющийся плательщиком НДС и предложивший наиболее низкую цену по сравнению с ценой участника, являющегося плательщиком НДС, может не стать победителем закупки в случае, если после исключения НДС из ценового предложения участника, находящегося на общей системе налогообложения, его ценовое предложение окажется меньше предложенной участником,

применяющим упрощенную систему налогообложения, цены.

Из буквального толкования пунктов 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках следует, что заказчик в документации о закупке должен установить одно значение начальной (максимальной) цены договора для всех участников закупки (независимо от применяемой системы налогообложения), указав при этом содержит она НДС или нет. При этом в Законе о закупках отсутствуют положения, позволяющие заказчику корректировать (уменьшать) предложенную участником закупки цену договора при оценке и сопоставлении заявок на участие в закупке, предоставлять хозяйствующим субъектам в зависимости от применяемой системы налогообложения преимущества при участии в закупках.

Таким образом, действия Заказчика при проведении спорной закупки, выразившиеся в осуществлении вычета НДС из ценовых предложений участников конкурса, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

За осуществление оценки и сопоставления заявок на участие в закупке в порядке, который не указан в документации о закупке, частью 8 статьи 7.32.3 КоАП РФ установлена административная ответственность.

Указанные обстоятельства явились основанием для составления 07.07.2022 уполномоченным должностным лицом Омского УФАС России протокола об административном правонарушении № 055/04/7.32.3-559/2022 по части 8 статьи 7.32.3 КоАП РФ в отношении должностного лица – заместителя директора Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области <...>.

При составлении протокола об административном правонарушении 07.07.2022 заместитель директора Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области <...>, пояснил, что вину в совершении административного правонарушения по части 8 статьи 7.32.3 КоАП РФ, признает.

Заверенные копии протокола об административном правонарушении № 055/04/7.32.3-559/2022, определения о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении вручены заместителю директора Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области <...> – 07.07.2022.

В ходе рассмотрения административного дела 21.07.2022 имеющиеся в деле № 055/04/7.32.3-559/2022 материалы были всесторонне изучены и им дана следующая оценка.

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.

Предъявление требований к участникам закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, к закупаемым товарам, работам, услугам и (или) к условиям договора либо оценка и (или) сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке товаров, работ, услуг, влечет административную ответственность должностных лиц по части 8 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

Под должностным лицом в соответствии со статьей 2.4 КоАП РФ понимается лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

Федерации. Совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций, арбитражные управляющие несут административную ответственность как должностные лица. Лица, осуществляющие функции по организации и проведению обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, в том числе члены конкурсной комиссии, аукционной комиссии, совершившие административные правонарушения, предусмотренные статьей 7.32.3 КоАП РФ, несут административную ответственность как должностные лица.

Согласно части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Приказом Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области от 20.03.2020 № К-000002 <...> назначен на должность заместителя директора.

В соответствии с приказом Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области от 10.03.2021 № 10 «О внесении изменений в состав единой комиссии по осуществлению конкурентных закупок для нужд некоммерческой организации «Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области» <...> является председателем единой комиссии по осуществлению конкурентных закупок для нужд Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области.

Письмом от 01.06.2022 Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области сообщил, что заместитель директора Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области <...> является должностным лицом, которое допустило нарушение, установленное Омским УФАС России в решении от 28.04.2022 по делу № 055/10/18.1-354/2022.

Таким образом, заместитель директора Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области <...>, являясь должностным лицом, в нарушение норм действующего законодательства, совершил административное правонарушение, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

Оценив материалы административного дела № 055/04/7.32.3-559/2022 уполномоченное должностное лицо Омского УФАС России сделало следующие выводы.

Административное дело № 055/04/7.32.3-559/2022 возбуждено в соответствии с нормами КоАП РФ.

Материалы настоящего административного дела свидетельствуют о том, что должностное лицо – заместитель директора Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области <...> имел возможность не нарушать нормы действующего законодательства, однако не принял должных мер к их соблюдению, результатом чего явилось совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 8 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

Вина должностного лица – заместителя директора Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области <...>, в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 8 статьи 7.32.3 КоАП РФ, а также место, время и способ совершения им указанного правонарушения подтверждается имеющимися в деле № 055/04/7.32.3-559/2022 доказательствами, в том числе:

– копией решения Омского УФАС России от 28.04.2022 № 055/07/3-354/2022;

– копией протокола подведения итогов конкурса № 2342316 от 12.04.2022;

– письмом Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области от 01.06.2022;

– протоколом об административном правонарушении № 055/04/7.32.3-559/2022 и другими материалами административного дела.

Таким образом, имеющиеся в деле № 055/04/7.32.3-559/2022 материалы свидетельствуют о том, что нарушение Фондом защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области действующего законодательства произошло по вине должностного лица – заместителя директора Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области <...>.

Доказательств того, что должностным лицом – заместителем директора Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области <...> были приняты все зависящие от него меры по предупреждению инкриминируемого ему административного правонарушения, а также доказательств наличия каких-либо объективных причин, препятствующих соблюдению означенным должностным лицом требований действующего законодательства, в материалы дела не представлено.

Обстоятельств, исключающих производство по настоящему административному делу, не установлено. Оснований для прекращения производства по делу об административном правонарушении не имеется.

Инкриминируемое должностному лицу – заместителю директора Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области <...> административное правонарушение не является малозначительным, поскольку, как следует из материалов дела, решения комиссии Омского УФАС России от 28.04.2022 по делу № 055/07/3-354/2022, действия заместителя директора Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области <...> нарушают законодательство о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, посягают на охраняемые общественные отношения в сфере закупок и создают угрозу охраняемым общественным интересам.

Событие упомянутого административного правонарушения состоит в осуществлении оценки и сопоставления заявок на участие в закупке в порядке, который не указан в документации о проведении конкурса.

Административное правонарушение совершено 12.04.2022 в г. Омске (по месту нахождения Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области: ул. Третьяковская, 43, г. Омск).

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность, в соответствии со статьей 4.2 КоАП РФ не установлено.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, в соответствии со статьей 4.3 КоАП РФ не установлено.

Сведений об имущественном положении должностного лица – заместителя директора Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области <...> представлено не было.

За совершение правонарушения, предусмотренного частью 8 статьи 7.32.3 КоАП РФ, для должностных лиц установлена санкция в виде административного штрафа в размере от двух тысяч до трех тысяч рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государственной мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений, как самим правонарушителем, так и другими лицами.

В силу части 1 статьи 4.1 КоАП РФ административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом,

предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с КоАП РФ.

Вместе с тем, согласно части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ некоммерческим организациям, а также являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам 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 КоАП РФ 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 КоАП РФ, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 статьи 4.1.1 КоАП РФ.

Согласно частям 1, 2 и 3 статьи 3.4 КоАП РФ предупреждение – мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме. 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.

В случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II КоАП РФ или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа может быть заменено некоммерческой организации, а также её работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 КоАП РФ.

Согласно пункту 1.1 Устава Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области является не имеющей членства некоммерческой организацией.

Оценив характер и обстоятельства совершенного должностным лицом – заместителем директора Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области <...> административного правонарушения, должностное лицо Омского УФАС России усмотрело основания для применения положений статей 3.4 и 4.1.1 КоАП РФ, поскольку их применение в данной ситуации является справедливым, отвечающим принципу целесообразности юридической ответственности, характеру правонарушения и обстоятельствам его совершения, соответствует как интересам лица, привлекаемого к ответственности, так и интересам государства.

Учитывая, что факт возбуждения административного дела сам по себе уже выполняет предупредительную функцию, вынесение предупреждения по данному делу обеспечивает соответствующую защиту охраняемым законом государственным и общественным интересам.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 3.4 и 4.1.1, 23.83, частью 1 статьи 29.9 КоАП РФ,

П О С Т А Н О В И Л А:

Признать должностное лицо – заместителя директора Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства Омской области <...> виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и применить к нему меру ответственности, предусмотренную частью 1 статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, *в виде предупреждения* за нарушение законодательства Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

По истечении этого срока необжалованное и неопротестованное постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу и обращается к исполнению.

Заместитель руководителя управления

<...>