

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

№ 012/04/7.32.3-472/2021

09 июня 2021 года
Йошкар-Ола

г.

Я, заместитель руководителя – начальник отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл <...>, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении, возбужденного по части 7 статьи 7.32.3 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП РФ) в отношении должностного лица - начальника отдела закупочной деятельности филиала «МАРИЭНЕРГО» ПАО «Межрегиональная распределительная сетевая компания центра и Приволжья» (далее – ПАО «МРСК Центра и Поволжья», заказчик) <...> (<...>) по факту утверждения документации о проведении запроса предложений в электронной форме на ремонт здания ОПУ ПС 110/35/10 кВ Параньга (номер извещения в Единой информационной системы в сфере закупок № 32110075939 от 12.03.2021) с нарушением требований, предусмотренных пунктом 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в присутствии <...> лично,

УСТАНОВИЛА:

27.05.2021 ведущим специалистом - экспертом отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти Марийского УФАС России в отношении <...> составлен протокол об административном правонарушении по части 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

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.

Так, из протокола об административном правонарушении следует, что Заказчиком проводится закупка на ремонт здания ОПУ ПС 110/35/10 кВ Параньга 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: 1 210 065,86 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, Марийским УФАС России 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 заключать 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).

Кроме того, заказчик указывает на то, что включение указанных требований обусловлено прежде всего тем, что предметом закупки является на ремонт здания ОПУ ПС 110/35/10 кВ Параньга, то есть выполнение строительно-монтажных работ на объектах, которые являются источниками повышенной опасности.

Вместе с тем, единственная норма, позволяющая заказчику установить требование к представлению информации о субподрядчиках, предусмотрена пунктом 10 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Так, в соответствии с пунктом 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны в том числе требования к участникам такой закупки и привлекаемым ими субподрядчикам, соисполнителям и (или) изготовителям товара, являющегося предметом закупки, и перечень документов, представляемых участниками такой закупки для подтверждения их соответствия указанным требованиям, в случае закупки работ по проектированию, строительству, модернизации и ремонту особо опасных, технически сложных объектов капитального строительства и закупки товаров, работ, услуг, связанных с использованием атомной энергии.

При этом, перечень особо опасных и технически сложных объектов перечислен в пункте 4 части 1 статьи 48.1 Градостроительного кодекса Российской Федерации. По результатам изучения которого можно установить, что предмет закупки не попадает в указанный перечень.

Следовательно, положения пункта 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках не подлежат применению.

Кроме того, на сегодняшний день имеется позиция Министерства финансов Российской Федерации, в соответствии с которой обязанность поставщика предоставлять информацию о субподрядчике возникает только в случае,

если заказчиком в договоре установлено требование о привлечении к его исполнению субподрядчиков (письмо Министерства финансов Российской Федерации от 20.03.2015 № 02-02-09/15487).

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 контрагенты 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 частью 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 преваляющим 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, нарушает 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.

Согласно статье 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. При этом под должностным лицом 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 том числе, в государственных организациях.

В соответствии с дополнительным соглашением № 409 от 31.12.2020 к трудовому договору от 30.01.2013 № 2 <...> переведена на должность начальника отдела филиала «МАРИЭНЕРГО» ПАО «Межрегиональная распределительная сетевая компания центра и Приволжья».

Согласно пункту 3.6.9 Положения об отделе закупочной деятельности Управления филиала «Мариэнерго» ПАО «МРСК Центра и Поволжья» ПСП 27-026-2021 от 30.12.2020 руководитель ОДЗ контролирует, организует разработку и формирование закупочной документации и несет ответственность за подготовку закупочной документации по всем видам закупок; организует и принимает участие в проведении закупочных процедур; обеспечивает соблюдение требований положений Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»; правильном и своевременном оформлении отчетов по результатам проведенных закупочных процедур.

Кроме того, из ответа ПАО «МРСК Центра и Поволжья» от 18.05.2021 следует, что лицом ответственным за данное правонарушение является <...>

Таким образом, действия (бездействие) должностного 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 исполнения <...> своих служебных обязанностей).

В рамках рассмотрения дела, должностным лицом Марийского УФАС России исследован вопрос о возможности применения положений статьи 2.9 КоАП РФ.

Согласно статье 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Как разъяснил Верховный Суд Российской Федерации в пункте 21 постановления Пленума от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного

правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.

Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания.

Исходя из признаков объективной стороны правонарушения, предусмотренного частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ, разъяснений данных в пункте 21 вышеуказанного постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, административное правонарушение, совершенное <...> не содержит признаков малозначительности, поскольку в данном случае существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается не в наступлении каких-либо негативных последствий правонарушения, а в игнорировании требований законодательства и (или) невыполнении своих публично-правовых обязанностей в сфере закупок для отдельными видами юридических лиц.

Поскольку наступление вредных последствий не является квалифицирующим признаком объективной стороны административного правонарушения, отсутствие последствий не свидетельствует о малозначительности совершенного <...> правонарушения.

Существенный вред общественным отношениям выразился в пренебрежительном отношении к публичным обязанностям.

Кроме того, принцип неотвратимости административной ответственности предполагает, что установление и применение административной ответственности должно обеспечивать наказание всех лиц, совершивших административные правонарушения.

Согласно статье 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

Освобождение <...> от административной ответственности с объявлением устного замечания не будет отвечать целям административного наказания, предусмотренными статьей 3.1 КоАП РФ.

Таким образом, учитывая, что действия <...> посягают на общественные отношения, складывающиеся в процессе регулирования отношений в сфере закупок, важность, охраняемых государством этих отношений, исходя из

фактических обстоятельств дела, целей и общих правил наказания, основания для применения положений статьи 2.9 КоАП РФ при рассмотрении настоящего административного дела отсутствуют.

Иных обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении не установлено.

Срок давности привлечения к административной ответственности для данной категории дел на момент вынесения постановления не истек.

В соответствии с частью 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 наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двух тысяч до трех тысяч рублей.

Согласно части 2 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Обстоятельств отягчающих или смягчающих административную ответственность в рамках рассмотрения настоящего административного дела не установлено.

На основании изложенного, учитывая обстоятельства дела, совершение <...> административного правонарушения впервые, считаю возможным назначить <...> административное наказание в виде административного штрафа в размере 2000 рублей.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23.83, частью 1 статьи 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛА:

Признать должностное лицо - начальника отдела закупочной деятельности филиала «МАРИЭНЕРГО» ПАО «Межрегиональная распределительная сетевая компания центра и Приволжья» (далее – ПАО «МРСК Центра и Поволжья», заказчик) <...> виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

Назначить <...> административное наказание в соответствии с санкцией части 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ в виде штрафа в размере 2000 (двух тысяч)

рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП.

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

Реквизиты счетов для перечисления штрафа:

<...>

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

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 либо в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Приложение: квитанция на 1 листе.

Заместитель руководителя –

начальник отдела