

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу № 077/04/7.32.3-10957/2023 об административном правонарушении

Резолютивная часть постановления оглашена «22» августа 2023 г. г. Москва

В полном объеме постановление изготовлено «22» августа 2023 г.

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее – Московское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 15.08.2023 и материалы дела № 077/04/7.32.3-10957/2023 об административном правонарушении, возбужденного в отношении юридического лица - АО «КРДВ» (ИНН 7723356562, КПП 770301001, ОГРН 1057723007407, дата регистрации 04.03.2005, зарегистрировано по адресу: г. Москва, Пресненская наб., д. 12, эт. 15, ком а3) 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 представителей по доверенности от 21.11.2022 № 162/2022 <...>, от 09.01.2023 № 9/2023 <...>, 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 «Студия Ф» (далее - Заявитель) на действия АО «КРДВ» (далее - Заказчик) 20.10.2022 вынесено решение по делу № 077/07/00-15662/2022 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров и выдано обязательное для исполнения предписание.

По мнению Заявителя, Заказчик необоснованно ограничивает конкуренцию при проведении Закупки, поскольку пунктом 3.2.2. проекта договора, заключаемого по результатам проведения Закупки (далее - Договор) установлено, что Исполнитель вправе с письменного согласия Заказчика привлекать для оказания Услуг субисполнителей. При этом ответственность за качество оказанных ими Услуг перед Заказчиком, а также за неразглашение конфиденциальной информации несет Исполнитель. Заказчик с доводами Жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, запрошенные антимонопольным органом.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

Как следует из материалов дела, Заказчик 06.10.2022 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС) разместил информацию о проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по 3D моделированию, компьютерной анимации, созданию сложных графических элементов дизайна, инфографики, фирменного стиля с использованием

специальных технологий и программ с реестровым № 32211743126.

В соответствии с пояснениями Заказчика, установление в Договоре требований о согласовании соисполнителей с заказчиком не может рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки. Данное условие договора не является требованием, предъявляемым к участнику закупки, а относится к порядку исполнения договора и соответствует положениям статей 706 и 780 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), предоставляющим возможность включения в договор условия о привлечении соисполнителей в первую очередь отвечающих потребностям и интересам заказчика. Условие Договора о получении согласия Заказчика привлекать для оказания услуг соисполнителей, согласно позиции Заказчика, не нарушает право исполнителя на свободу правоотношений с третьими лицами, то есть принцип свободы договора (статья 421 ГК РФ). Исполнитель вправе самостоятельно определять необходимость задействования лиц, которые могут способствовать ему в получении наилучшего результата.

Таким образом, как пояснил Заказчик, проектом Договора предусмотрена возможность привлечения подрядчиком субподрядчиков и не накладывается запрет на подобное право победителя закупки. Заказчик просил Комиссию принять во внимание, что наличие в договоре требования об обязательном согласовании с заказчиком привлечения третьих лиц не налагает на исполнителя чрезмерные, необоснованные ограничения и не нарушает его права.

Кроме того, согласно позиции Заказчика, с учетом принципа должной степени заботливости и осмотрительности, установленного статьей 401 ГК РФ, согласование привлечения третьих лиц к исполнению договора также обусловлено целью выявления лиц из перечня иностранных государств, совершающих в отношении Российской Федерации недружественные действия, утвержденного Распоряжением Правительства Российской Федерации от 05.03.2022 № 430-р (далее — Перечень).

Комиссия отметила, что доводы Заказчика о том, что данное требование установлено в целях выявления лиц из перечня иностранных государств, совершающих в отношении Российской Федерации недружественные действия, оцениваются Комиссией критически, поскольку в закупочной документации отсутствует указание, что данное требование установлено с целью выявления Заказчиком лиц, включенных в Перечень, а также отсутствует какая-либо информация о процессе и порядке согласования с Заказчиком привлечения к выполнению обязательств по Договору работников третьих лиц (субподрядчиков). Исполнитель будет оказывать услуги по 3D моделированию, компьютерной анимации, созданию сложных графических элементов дизайна, инфографики, фирменного стиля с использованием специальных технологий и программ (далее – Услуги). Учитывая специфику предмета Договора, в рамках оказания Услуги исполнитель может столкнуться с необходимостью задействования труда физических лиц, к которым Заказчик не предъявляет специальных требований, в отличие, например, от тех лиц, которые являются непосредственными исполнителями договора и к которым такие требования предъявляются.

Исполнение договора связано с получением результата за счет использования творческого, интеллектуального труда. Исполнитель вправе самостоятельно определять необходимость задействования лиц, которые могут способствовать

ему в получении наилучшего результата. Наличие же требования об обязательном согласовании с заказчиком привлечения работников третьих лиц, учитывая что закупочная документация не содержит критерии и порядок оценки в части установленного требования, налагает на исполнителя чрезмерные, необоснованные ограничения и нарушает его права. В соответствии с положениями Закона о закупках, заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки.

Требования к субподрядным организациям устанавливаются исполнителем по договору самостоятельно в соответствующем договоре, заключаемом между исполнителем и соисполнителем, и не могут быть установлены Заказчиком в Документации. Комиссия также отметила, что в данном случае участники поставлены в зависимость от последующего немотивированного усмотрения Заказчика, поскольку критерии его согласия на привлечение субподрядчиков (третьих лиц) в закупочной документации не раскрыты.

В свою очередь, Комиссия не приняла во внимание сведения о порядке согласования, размещенные Заказчиком в ответ на запрос разъяснений Документации, поскольку в указанном ответе не содержится информация об основаниях отказа в согласовании подрядчика.

Кроме того, Комиссия отметила, что документация о проведении закупки, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, не должна содержать возможности ее множественного толкования. При этом отсутствие в Закупочной документации порядка согласования субподрядчика не соответствует принципам равноправия, справедливости, установленным в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках. Заказчику надлежало предусмотреть право исполнителя привлекать работников третьих лиц, поставив об этом в известность Заказчика, а не ставить возможность привлечения таких лиц в зависимость от его письменного разрешения.

В то же время оспариваемое условие не может быть квалифицировано как носящее уведомительный характер, поскольку предоставляет Заказчику право не согласовать выбранного исполнителем субподрядчика.

Принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки отнесены к основным принципам закупочной деятельности (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках). Наличие рассматриваемого требования в проекте договора упомянутым принципам не соответствует.

В свою очередь, довод Заказчика спорные условия договора не относятся к требованиям Документации или к порядку и условиям проведения закупки, а равным образом не являются основанием для отклонения заявки и критерием оценки, отклоняется Комиссией, поскольку проект договора является неотъемлемым элементом Документации и может являться предметом антимонопольного контроля. Кроме того, потенциальные участники ориентируются не только на требования документации, но и на условия договора, поскольку именно они являются мерилем возможностей и фактором, определяющим желание хозяйствующих субъектов участвовать в конкурентной процедуре. Невыгодные условия договора могут являться сдерживающим обстоятельством при подаче заявок.

В свою очередь, регулятивная функция антимонопольного контроля торгов состоит в нивелировании нарушений, которые могут воздерживать любых заинтересованных лиц от участия в торгах. Комиссия посчитала, что ограничение возможности привлечения субподрядных организаций/соисполнителей по договору, заключаемому по результатам Закупки, является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору, что ограничивает количество участников Закупки.

Указанная позиция согласуется с позицией арбитражных судов по делу № А40-186596/2019 (оставлено в силе Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 19.03.2020).

На основании вышеизложенного, Комиссия пришла к выводу, что действия Заказчика, выразившиеся в установлении в закупочной документации ограничения на привлечение субподрядчиков/соисполнителей без предварительного письменного согласия Заказчика противоречащими п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, что образует признаки состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 7 ст. 7.32.3 КоАП РФ.

В рамках рассмотрения жалобы Заказчик пояснил Комиссии, что Закупка признана закупочной комиссией Заказчика несостоявшейся ввиду отсутствия поданных заявок на участие в закупочной процедуре. Кроме того, Заказчиком размещено извещение № 32211768505 о проведении запроса предложений в электронной форме с предметом аналогичным предмету Закупки.

Изучив данный довод, Комиссия отметила, что предметом жалобы является обжалование действий Заказчика в рамках проведения Закупки № 32211743126.

Должностное лицо антимонопольного органа отмечает, что законодательством Российской Федерации закреплен принцип двусубъектной ответственности, выразившийся в закреплении в КоАП РФ возможности сочетания административной ответственности юридических и должностных лиц за нарушение порядка осуществления закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц.

Деятельность юридического лица проявляется через деятельность его должностных лиц, в связи с чем в случае совершения должностным лицом административного правонарушения в связи с ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей к административной ответственности привлекается также соответствующее юридическое лицо и наоборот.

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 7 статьи 7.32.3 КоАП 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 - 06.10.2022.

До составления протокола об административном правонарушении в адрес Московского УФАС России поступили письменные пояснения, согласно которым на участие в указанной закупке не было подано ни одной заявки, в связи с чем Заказчиком было принято решение о проведении повторной закупки, в рамках которой нарушения были устранены. На основании изложенного, в письменных пояснениях содержится просьба о признании правонарушения малозначительным.

При составлении протокола об административном правонарушении представители АО «КРДВ» поддержали заявленные ранее доводы, а также пояснили, что при формировании закупочной документации руководствовался сложившейся в Учреждении практикой. Кроме того ранее юридическое лицо к административной ответственности не привлекалось.

В ходе рассмотрения дела об административном правонарушении представители АО «КРДВ» поддержали заявленные ранее доводы. Должностное лицо административного органа отмечает, что выявленные нарушения были предметом рассмотрения Комиссии Московского УФАС России при вынесении решения по делу № 077/07/00-15662/2022, и им дана правовая оценка. Выводы, изложенные в решении по делу № 077/07/00-15662/2022, не подлежат переоценке в рамках административного производства.

Должностное лицо административного органа также отмечает, что постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 31.07.2023 по делу 09АП-35476/2023, вступившим в законную силу, решение Московского УФАС России по делу 077/07/00-15662/2022 признано законным.

В соответствии со статьей 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.

Понятие малозначительности административного правонарушения является категорией оценочной и определяется в каждом конкретном случае с учетом выявленных обстоятельств.

Согласно постановлению 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» малозначительным 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.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

Поскольку наступление вредных последствий не является квалифицирующим признаком объективной стороны состава административного правонарушения, предусмотренного частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ, их отсутствие само по себе не свидетельствует о малозначительности совершенного правонарушения.

Существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в данном случае не в наступлении каких-либо материальных последствий, а в ненадлежащем отношении лица к исполнению своих обязанностей.

В данном случае должностным лицом административного органа не усматривается каких-либо мотивов оценки обстоятельств совершения правонарушения как имеющих исключительный характер в контексте возможности применения положений статьи 2.9 КоАП РФ, так как документация вышеуказанной закупки не отвечает принципам, заложенным в Законе о закупках.

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.

Должностным лицом административного органа при рассмотрении дела установлено, что отсутствует существенная угроза общественным отношениям, причинение вреда или возникновение угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, а также тот факт, что АО «КРДВ» впервые привлекается к административной ответственности.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ 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 настоящего Кодекса 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 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Согласно части 2 статьи 3.4 КоАП РФ 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.

На основании изложенного, с учетом всех установленных обстоятельств по делу в их совокупности и взаимосвязи должностное лицо административного органа приходит к выводу о наличии правовых оснований для применения статьи 4.1.1 КоАП РФ и замены административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение.

Руководствуясь ст. 3.2, 4.1.1, ч. 7 ст. 7.32.3, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать юридическое лицо - АО «КРДВ» (ИНН 7723356562, КПП 770301001, ОГРН 1057723007407, дата регистрации 04.03.2005, зарегистрировано по адресу: г. Москва, Пресненская наб., д. 12, эт. 15, ком а3) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 7 ст. 7.32.3 КоАП РФ.

2. Назначить юридическому лицу — АО «КРДВ» административное наказание в виде предупреждения.

В соответствии с ч. 3 ст. 30.1 и ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в районном суде в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии с п. 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.

Заместитель руководителя <...>