

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу об административном правонарушении

№ 681-ФАС52-02/15

11 июня 2015 года

г. Нижний Новгород

Резолютивная часть постановления оглашена 8 июня 2015 года

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области Гребнев Ю.Н., рассмотрев в городе Нижнем Новгороде (пл. Горького, д.6) материалы дела № 681-ФАС52-02/15 об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, возбужденного в отношении заместителя генерального директора по коммерческим вопросам открытого акционерного общества «Нижегородский машиностроительный завод» Б.Д.В. (Б. Д. В.),

в отсутствие лица, привлекаемого к административной ответственности, надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения настоящего дела,

установил:

28 мая 2015 года в отношении заместителя генерального директора по коммерческим вопросам открытого акционерного общества «Нижегородский машиностроительный завод» Б.Д.В. (Б.Д.В.) должностным лицом Нижегородского УФАС России составлен протокол об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Возбуждение в отношении заместителя генерального директора по коммерческим вопросам открытого акционерного общества «Нижегородский машиностроительный завод» Б.Д.В. данного дела об административном правонарушении связано с проведением ОАО «Нижегородский машиностроительный завод» закупки в электронной форме путём приглашения делать оферты (ПДО) № 428-11/016 в соответствии с извещением от 5 мая 2014 года № 31401129526.

Вменяемое по настоящему делу административное правонарушение допущено Б.Д.В. при исполнении им обязанностей заместителя председателя закупочной комиссии ОАО «НМЗ» при проведении оценки заявок участников процедуры и выбора победителя закупки.

5 мая 2014 года ОАО «Нижегородский машиностроительный завод» опубликовало извещение № 31401129526 на сайте www.zakupki.gov.ru о проведении закупки в электронной форме путём приглашения делать оферты (ПДО) № 428-11/016 на поставку автоматизированной установки для автоматической сварки под слоем флюса и сварки в среде защитных газов плавящимся электродом в количестве 1 комплекта и выполнения шеф-монтажных (сборка, установка, подключение) пуско-наладочных работ (с проведением испытания оборудования и вводом Оборудования в эксплуатацию) и обучение персонала Покупателя по работе с оборудованием на территории покупателя, а также документацию, подготовленную с целью оформления закупочных процедур.

При этом критериев оценки и порядка их применения в документации, составленной для проведения процедуры ПДО, не отражено.

Оценка заявок регламентирована в пункте 3.11 документации по закупке следующим образом:

3.11.1.Оценку заявок осуществляет комиссия, в сроки, установленные в пункте 32.

3.11.2.Комиссия оценивает и сопоставляет заявки, которые не были отклонены по результатам рассмотрения.

3.11.3.Комиссия привлекает к данному процессу экспертов, любых других лиц, которых сочтет необходимым. При этом проведение оценки предложений участников сопровождается заключением экспертной комиссии, в котором отражается обоснование оценки предложений участников.

3.11.4. Цель - выявление лучших для заказчика условий исполнения договора, исходя из степени привлекательности предлагаемой цены и иных условий исполнения договора, предварительное ранжирование заявок по степени предпочтительности.

3.11.5. Возможность, порядок предоставления преференций указаны в пункте 10 информационной карты.

3.11.6. Данные об оценке вносятся в систему ЭТП на основании решения комиссии лицом, имеющим право действовать от имени заказчика в системе ЭТП, для формирования рейтинга по результатам оценки.

Фактическая оценка заявок, поданных на участие в рассматриваемой процедуре, производилась от лица ОАО «НМЗ» специальной закупочной комиссией, созданной в соответствии с приказом от 14.02.2013 г. № 46 (в ред. приказа от 27.03.2013 №81), действующей в порядке, определённом приказом ОАО «НМЗ» от 29.01.2014 «Об утверждении Положения о Закупочной и Экспертной комиссиях ОАО «НМЗ» по размещению заказа» и названным Положением.

Учитывая отсутствие в документации по закупке критериев, необходимых для определения лучших условий из числа предлагаемых участниками и выбора победителя закупки, в ходе рассмотрения жалобы ООО «НГС-Эксперт» Нижегородским УФАС России исследовался вопрос о том, какими фактическими мотивами руководствовалась комиссия заказчика при сравнении предложений, поступивших от участников закупки, и выборе лучшего.

При этом собранные материалы отражают противоречивую информацию о том, какие параметры являлись для заказчика определяющими.

Так, на сайте размещён протокол № 92 от 18 июня 2014 года, в котором ход закупки в электронной форме путём приглашения делать оферты (ПДО) № 428-11/016 и результаты оценки комиссией заявок участников отражен следующим образом:

- изложены сведения о том, что поступило 5 заявок, соответствующими требованиям документации признаны две: заявка ООО «ВЭЛД» и ООО «ПКТБА»;

- конкретных оснований, по которым отклонены заявки остальных трёх (ООО «РусСварка», ООО «НГС-ЭКСПЕРТ», ООО НПП «Сварочные технологии»), не приведено;

- сведений о привлечении экспертной комиссии к оценке заявок не имеется.

Как следует из данного протокола, закупочной комиссией в тот же день произведено ранжирование заявок и определение победителя, которым стало ООО «ВЭЛД».

Однако отражённой в протоколе информации противоречат другие материалы, указывающие на тот факт, что комиссия не имела четкой системы оценки и действовала в сложившейся ситуации по собственному усмотрению, не придерживаясь каких-либо критериев или принципов, порядка оценки.

Так, каких-либо документов о произведённом ранжировании предложений участников, нет.

В то же время имеется служебная записка главного сварщика предприятия от 26.05.2014 №529-17/882, где сообщается, что «по результатам электронных торгов на поставку автоматизированной колонны для автоматической сварки под слоем флюса и в среде защитных газов был рассмотрен ряд предложений..», причём обозначено 6 участников закупки, а не 5, как закреплено в протоколе.

Там же отражено, что у ЗАО «ПКТБА», а также у ООО «РусСварка» отсутствует технико-коммерческое предложение; у двух участников – ООО «ШТОРМ» и ООО «ВЭЛД» предложения по техническим показателям полностью соответствуют заданию и аналогичны друг другу, различаясь только по цене, причём ООО «ВЭЛД» предлагает оборудование по более высокой стоимости, но

данное общество в дальнейшем признано победителем закупки.

Кроме того, изложено мнение о том, что не полностью соответствует потребностям заказчика оборудование, предложенное в заявке ООО «НГС-ЭКСПЕРТ», а также ООО НПП «Сварочные технологии». При этом конкретные параметры, не устроившие заказчика, не отражены.

Затем собственно технико-коммерческое предложение ООО «ПКБА» от 02 июня 2014 года № 3639/кс-14 содержит ссылку на «состоявшееся заседание комиссии от 30 мая 2014 года».

Кроме того, итоговая цена договора ниже указанной в заявке ООО «ВЭЛД», соответственно стоимость поставки также обсуждалась сторонами в рамках отдельной процедуры (переторжки).

Таким образом, выбор комиссией допущенных лиц осуществлялся до 18 июня 2014 года, при этом действия комиссии при оценке заявок и выборе победителя не соответствовали требованиям закупочной документации.

Приведённые доказательства не позволяют однозначно определить, какими критериями руководствовалась комиссия заказчика, допуская и оценивая, а также сравнивая между собой заявки участников ПДО. То есть чёткой системы оценки у комиссии при проведении закупки не было и конкретных причин, по которым комиссия выбрала в качестве победителя ООО «ВЭЛД», ОАО «НМЗ» не изложило.

Подробно обстоятельства проведения закупки по извещению № 31401129526 в электронной форме путём приглашения делать оферты (ПДО) № 428-11/016 ОАО «НМЗ» описаны в решении Нижегородского УФАС России от 3 июля 2014 года №773-ФАС52-02/14 по жалобе ООО «НГС-Эксперт», которое является одним из доказательств по настоящему делу.

Кроме того, правильность установления фактических обстоятельств и обоснованность выводов Нижегородского УФАС России по указанному делу проверялась арбитражными судами в рамках производства по делу №А43-18841/2014.

На основании собранных данных Нижегородским УФАС России возбуждено административное производство № 681-ФАС52-02/15 в отношении заместителя генерального директора по коммерческим вопросам открытого акционерного общества «Нижегородский машиностроительный завод» Б.Д.В. по части 8 статьи 7.32.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Определением от 29 мая 2015 года настоящее дело об административном правонарушении в отношении заместителя генерального директора по коммерческим вопросам открытого акционерного общества «Нижегородский машиностроительный завод» Б.Д.В. назначено к рассмотрению.

На рассмотрение административного дела заместитель генерального директора по коммерческим вопросам открытого акционерного общества «Нижегородский машиностроительный завод» Б.Д.В. не явился, направил ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие.

Кроме того, в рамках настоящего дела Б.Д.В. представлены письменные объяснения (вх. 3459 от 26.05.2015, вх. 3444 от 08.06.2015), существо которых сводилось к следующему.

При проведении рассматриваемой закупки члены уполномоченной комиссии ОАО «НМЗ» должны были руководствоваться Положением о закупках в ранее действующей редакции (от 2012 года), где предусмотрено, что процедура ПДО не предполагает установления каких-либо критериев оценки.

Соответственно документация о закупке и извещение о процедуре ПДО № 31401129526 на сайте www.zakupki.gov.ru о проведении закупки в электронной форме путём приглашения делать оферты (ПДО) № 428-11/016, опубликованные 5 мая 2014 года, с учётом подпунктов 10-11 пункта 5.2.1 Положения о закупках не могли содержать критериев и порядка оценки заявок участников. Ответственность за нарушения требований законодательства о закупках установлена только 5 мая 2014 года, статья 7.32.3 КоАП РФ вступила в силу 16 мая 2014 года, то есть по состоянию на 5 мая 2014 года не указание в документации о закупках критериев оценки заявок не влекло административной ответственности.

Поэтому оценка заявок участников ПДО производилась 18 июня 2014 года без указания критериев, явившихся основанием для выбора победителя закупки.

Вместе с тем комиссия заказчика, осуществляя рассмотрение заявок, поступивших в рамках ПДО,

производила оценку с учётом мнения экспертов исходя из технических характеристик предлагаемого оборудования.

Б.Д.В. также указывает на отсутствие вины в действиях комиссии, вынужденной осуществлять оценку заявок в тех условиях, в которые была поставлена с учётом Положения о закупках ОАО «НМЗ» от 2012 года, а кроме того, с учётом вступления в силу статьи 7.32.3 КоАП РФ только 16 мая 2014 года, после формирования и опубликования документации о рассматриваемой закупке; считает, что состав административного правонарушения по части 8 статьи 7.32.3 КоАП РФ в его действиях отсутствует.

Подробно позиция Б.Д.В. изложена письменно в материалах, приобщённых к делу.

Препятствий для рассмотрения дела об административном правонарушении по существу уполномоченным должностным лицом не установлено, со стороны Б.Д.В. отводов не заявлено.

Изготовление постановления по делу об административном правонарушении в полном объеме откладывалось на три дня.

Изучив материалы дела, оценив имеющиеся доказательства, должностное лицо, рассматривающее настоящее дело, приходит к следующим выводам.

Административная ответственность за осуществление оценки и (или) сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке товаров, работ, услуг, закреплена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Оценка приведённым выше обстоятельствам дана в решении Арбитражного суда Нижегородской области от 19 ноября 2014 года по делу №А43-18841/2014 и в постановлении Первого апелляционного арбитражного суда от 27 апреля 2015 года по этому делу, поддержавшего выводы суда первой инстанции.

Таким образом, нарушение в действиях закупочной комиссии ОАО «НМЗ» требований части 6 статьи 3 Федерального закона «О закупках товаров, работ услуг отдельными видами юридических лиц» в части осуществления оценки и сопоставления заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке, установлено вступившим в силу решением суда.

На основании изложенных выводов в действиях закупочной комиссии ОАО «НМЗ» усматривается событие административного правонарушения, предусмотренного частью 8 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

Административная ответственность за осуществление оценки и (или) сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке товаров, работ, услуг, закреплена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Обязанности по рассмотрению, сопоставлению и оценке заявок на участие в процедуре размещения заказа на соответствие требованиям, установленным в закупочной документации, прямо закреплены в числе основных полномочий закупочной комиссии в пункте 4.1 Положения, утверждённого приказом от 29.01.2014 №35.

Пунктом 1.1 приказа №46 от 14.02.2013 в редакции приказа от 27.03.2013 №81 специально определены полномочия закупочной комиссии по определению критериев и порядка оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, проверке, оценке и предоставлению заключения по вопросам определения соответствия участников процедуры закупки, предоставленных участниками документов, предложенных участниками закупки товаров, работ, услуг требованиям документации о закупке, по осуществлению выбора победителя закупки по итогам рассмотрения заявок участников закупки.

Подробно функции Закупочной комиссии регламентированы Положением о Закупочной и Экспертной комиссиях ОАО «НМЗ» в соответствии с приказом от 29.01.2014 № 35.

Как зафиксировано в протоколе от 18 июня 2014 года №92, на момент вынесения закупочной комиссией ОАО «Нижегородский машиностроительный завод» решения относительно оценки заявок участников процедуры ПДО Б.Д.В. выполнял функции заместителя председателя закупочной комиссии. Спорное решение принято комиссией единогласно.

В статье 2.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях закреплено, что должностное лицо подлежит административной ответственности в случае совершения им

административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Лица, осуществляющие функции по организации и осуществлению закупок в соответствии с законодательством Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, в том числе члены комиссии по осуществлению закупок, совершившие административные правонарушения, предусмотренные статьей 7.32.3, частью 7.2 статьи 19.5, статьей 19.7.2-1 настоящего Кодекса, несут административную ответственность как должностные лица.

Следовательно, являясь заместителем председателя закупочной комиссии и принимая, наряду с иными её членами, решение об оценке заявок участников закупки и о результатах закупки, отражённое в протоколе от 18 июня 2014 года №92, Б.Д.В. являлся уполномоченным должностным лицом, действующим от лица заказчика, и, следовательно, должен нести ответственность за нарушения, допущенные им в период осуществления своих должностных обязанностей.

Заместитель генерального директора по коммерческим вопросам открытого акционерного общества «Нижегородский машиностроительный завод» Б.Д.В. при этом имел объективную возможность для соблюдения требований части 6 статьи 3 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», однако свои должностные обязанности, возложенные на него приказом ОАО «НМЗ» от 14.02.2013 №46 в редакции от 27.03.2013 № 81, исполнил ненадлежащим образом.

Прежде всего, следует признать, что само правило о том, что документация о закупке и извещение о закупке должны в обязательном порядке содержать критерии оценки заявок и порядок их применения, несмотря на всё разнообразие видов конкурентных процедур закупок, которые может определить для себя заказчик, закреплено в статье 4 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», действующего с 1 января 2013 года.

Частью 6 статьи 3 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» также прямо предусмотрено, что 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.

Следовательно, уже с 1 января 2013 года закупочная комиссия ОАО «НМЗ» обязана производить оценку заявок только в порядке и по критериям, которые определены документацией о закупках, а та обязательно должна содержать чёткую систему оценки заявок участников.

Таким образом, и до 16 мая 2014 года члены закупочной комиссии ОАО «НМЗ» располагали сведениями о необходимых требованиях закона к проведению закупок и должны были соблюдать их, независимо от введения в дальнейшем административной ответственности за нарушение правил проведения закупок.

Собственно пунктом 2.1.8. документации по данной закупке ПДО закреплена обязанность заказчика определить порядок и методику оценки и ранжирования заявок по степени их предпочтительности.

Кроме того, представляя ОАО «НМЗ», как следует из документации о закупках (пункты 2.2.2-2.2.3 документации о закупке), закупочная комиссия вправе была отказаться от проведения оценки и сопоставления заявок участников ПДО, переведя закупку на иную стадию, в тот момент, когда обнаружилась невозможность сравнения поступивших от участников предложений и выбора победителя процедуры ПДО в отсутствие критериев и порядка оценки заявок.

В такой ситуации соблюдение (несоблюдение) требований законодательства зависело от усмотрения закупочной комиссии.

Доводы об отсутствии оснований для привлечения к административной ответственности по части 8 статьи 7.32.3 КоАП РФ ввиду вступления её в силу 16 мая 2014 года отклоняются и по тем мотивам, что к моменту совершения Б.Д.В. правонарушения, предусмотренного данной статьёй, а именно к 18 июня 2014 года, статья 7.32.3 КоАП РФ уже подлежала применению.

Соответственно должностное лицо, рассматривающее настоящее дело об административном правонарушении, приходит к заключению, что и Б.Д.В., действующий в качестве заместителя председателя закупочной комиссии ОАО «НМЗ», 18 июня 2014 года имел объективную возможность для соблюдения запретов, предусмотренных частью 6 статьи 3 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», однако каких-либо мер к этому не принял.

Более того, протокол №92 от 18 июня 2014 года отражает, что все решения в рамках данной закупки приняты членами уполномоченной комиссии единогласно.

Следовательно, деяние заместителя генерального директора по коммерческим вопросам открытого акционерного общества «Нижегородский машиностроительный завод» Б.Д.В. образует состав административного правонарушения по части 8 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

В соответствии со статьей 2.9 Кодекса 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.

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.

Анализируя допущенное заместителем генерального директора по коммерческим вопросам открытого акционерного общества «Нижегородский машиностроительный завод» Б.Д.В. нарушение закона при исполнении должностных обязанностей заместителя председателя закупочной комиссии, должностное лицо приходит к выводу о том, что оно не может быть признано малозначительным.

Действия комиссии ОАО «НМЗ» повлекли ущемление интересов отдельных участников данной закупки (ООО «НГС-Эксперт», ООО НПП «Сварочные технологии», ООО «РусСварка»), лишённых права на информацию о том, каким образом оценивалась заявка комиссией и была ли такая оценка объективной. Между тем всестороннее исследование заявок участников и их объективная оценка есть основные задачи, которые поставлены перед закупочной комиссией в рамках организуемых процедур.

Проверяя соблюдение гарантий прав лица, в отношении которого осуществляется производство по делу об административном правонарушении, должностное лицо, рассматривающее дело, приходит к выводу о том, что протокол об административном правонарушении и иные документы составлены в соответствии с процессуальными требованиями Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Срок привлечения заместителя генерального директора по коммерческим вопросам открытого акционерного общества «Нижегородский машиностроительный завод» Б.Д.В. к административной ответственности не истек (1 год), других обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении, также не установлено.

Каких-либо отягчающих или смягчающих обстоятельств при рассмотрении настоящего дела об административном правонарушении в отношении заместителя генерального директора по коммерческим вопросам открытого акционерного общества «Нижегородский машиностроительный завод» Б.Д.В. не установлено.

Согласно санкции части 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, за совершение рассматриваемого административного правонарушения может быть наложен штраф в размере от 2000 до 3 000 рублей.

Административный штраф назначается в минимальном размере и составит 2 000 рублей.

На основании изложенного заместитель руководителя Нижегородского УФАС России, руководствуясь статьями 23.48, 26.11, 29.9-29.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

признать должностное лицо – заместителя генерального директора по коммерческим вопросам открытого акционерного общества «Нижегородский машиностроительный завод Б.Д.В. (место работы: ОАО «Нижегородский машиностроительный завод») виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое установлена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и назначить ему административное наказание в виде административного штрафа в размере 2.000 (двух тысяч) рублей.

В соответствии со статьями 30.1, 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях настоящее постановление может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение десяти суток со дня вручения (получения) копии постановления.

Предложить Б.Д.В. в 10-дневный срок после уплаты штрафа представить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области копию платежного поручения, заверенного банком, с сопроводительным письмом о выполнении настоящего постановления.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу.

В соответствии с частью 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный данным Кодексом, влечет административную ответственность.

Сумма административного штрафа должна быть перечислена по следующим реквизитам:

Банк получателя – ГРКЦ ГУ Банка России по Нижегородской области;

ИНН 5260041262 КПП 526001001; код ОКАТО – по месту регистрации.

БИК – 042202001; расчетный счет – 40101810400000010002;

Получатель – УФК по Нижегородской области (Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области, лицевой счет – 04321510030); Код налога – 16111602010010000140;

Назначение платежа – денежное взыскание (штраф) за нарушение антимонопольного законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках, налагаемое федеральным органом государственной власти.

**Заместитель
руководителя
Ю.Н. Гребнев**