Документ предоставлен [КонсультантПлюс](https://www.consultant.ru)

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  |  | Подготовлен для системы КонсультантПлюс |  |

ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В СФЕРЕ ЗАКУПОК ТОВАРОВ, РАБОТ,

УСЛУГ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД

(ФЕВРАЛЬ 2022 ГОДА)

Материал подготовлен с использованием правовых актов

по состоянию на 28 февраля 2022 года

1. В случае проведения закупки работ, при выполнении которых осуществляется поставка товара, если проектная документация содержит указание на товарный знак, в документах о закупке необходимо предусмотреть условие о возможности поставки эквивалентного товара.

Заказчик проводил электронный аукцион на выполнение работ и поставку оборудования по объекту "Создание централизованного производства шар-баллонов для изделий ракетно-космической техники" (далее - Аукцион).

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Заказчиком, Оператором электронной площадки Аукциона.

В результате рассмотрения жалобы и осуществления в соответствии с п. 1 ч. 15 ст. 99 Закона о контрактной системе внеплановой проверки Комиссия ФАС России установила следующее.

Согласно доводу Заявителя в документации об Аукционе отсутствует условие о возможности поставки эквивалентного товара при выполнении работ.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе (здесь и далее по тексту в редакции, действовавшей на момент размещения в ЕИС извещения о проведении Аукциона) документация об электронном аукционе должна содержать наименование и описание объекта закупки и условий контракта в соответствии со ст. 33 Закона о контрактной системе, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описание объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименования страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки. **Допускается использование в описании объекта закупки указания на товарный знак при условии сопровождения такого указания словами "или эквивалент"**, либо при условии несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, либо при условии закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

В соответствии с п. 8 ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе документация о закупке при осуществлении закупки работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства должна содержать проектную документацию, утвержденную в порядке, установленном законодательством о градостроительной деятельности, за исключением случая, если подготовка проектной документации в соответствии с указанным законодательством не требуется, а также случаев осуществления закупки в соответствии с ч. 16 и 16.1 ст. 34 Закона о контрактной системе, при которых предметом контракта является в том числе проектирование объекта капитального строительства. Включение проектной документации в документацию о закупке в соответствии с п. 8 ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе является надлежащим исполнением требований п. п. 1 - 3 ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе.

Согласно ст. 48 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее - ГрК РФ) проектная документация представляет собой документацию, содержащую материалы в текстовой форме и в виде карт (схем) и определяющую архитектурные, функционально-технологические, конструктивные и инженерно-технические решения для обеспечения строительства, реконструкции объектов капитального строительства, их частей, капитального ремонта.

Таким образом, строительство, реконструкция, капитальный ремонт объекта капитального строительства осуществляется на основании проектной документации, которая содержит показатели, связанные с определением соответствия выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.

С учетом изложенного, в случае если проектная документация содержит указание на товарный знак, знак обслуживания, фирменное наименование, патент, полезную модель, промышленный образец, наименование места происхождения товара или наименование производителя, в документации о закупке с целью соблюдения положений Закона о контрактной системе необходимо установить условие о возможности поставки эквивалентного товара.

*Аналогичные выводы содержатся в Письмах ФАС России от 11.08.2020 исх. N МЕ/68989/20, от 26.09.2019 исх.* *N АК/84149/19**.*

Комиссией ФАС России установлено, что в рамках исполнения контракта необходимо поставить вакуумную печь ПВВ-1300, производитель - ПАО "Электромеханика"; ультразвуковой дефектоскоп "УСД-60", производитель - ООО НПЦ "Корпус-ПО"; видеоэндоскоп ВД46Ф-150, производитель - АО "Интек" (перечень примеров не является исчерпывающим).

Вместе с тем документация об Аукционе не содержит условия о возможности поставки эквивалентного товара при выполнении работ.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России пришла к выводу о том, что вышеуказанные действия Заказчика противоречат положениям п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе и нарушают требования п. 1 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе.

Заказчик, не согласившись с решением ФАС России, обжаловал его в судебном порядке. Суд, рассмотрев материалы дела, заслушав мнения сторон, пришел к следующим выводам:

"Согласно статье 8 Закона о контрактной системе контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем). Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок, операторами электронных площадок, операторами специализированных электронных площадок любых действий, которые противоречат требованиям Закона о контрактной системе, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Таким образом, заказчик при закупке товара или закупке работ, при выполнении которых осуществляется поставка товара, обязан руководствоваться общими принципами законодательства Российской Федерации о контрактной системе, устанавливающими запрет на совершение действий, которые противоречат требованиям Закона о контрактной системе и могут привести к необоснованному ограничению количества участников закупки. В рассматриваемом случае отсутствие в документации об Аукционе условия о возможности поставки эквивалентного товара противоречит положениям пункта 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе и может привести к ограничению количества участников закупки, не имеющих договорных правоотношений с производителями товаров, указанных в документации об Аукционе, либо имеющих товар иного производителя, качественные, технические и функциональные характеристики которого удовлетворяют потребностям Заказчика, отраженным в документации об Аукционе.

Учитывая изложенное, суд соглашается с выводами Ответчика, что вышеуказанные действия Заказчика противоречат положениям пункта 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе и нарушают требования пункта 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе".

В этой связи Заявителю было отказано в удовлетворении заявленных требований.

(Решение Арбитражного суда г. Москвы от 09.02.2022 по делу N А40-249637/21-149-1887)

2. Отстранение участника закупки от участия в закупке без наличия на то правовых оснований является нарушением законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

Заказчик проводил электронный аукцион на выполнение работ на право заключения государственного контракта на выполнение работ по строительству объекта капитального строительства.

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Заказчиком, Уполномоченным органом, Оператором электронной площадки Аукциона.

В результате рассмотрения жалобы и осуществления в соответствии с п. 1 ч. 15 ст. 99 Закона о контрактной системе внеплановой проверки Комиссия ФАС России установила следующее.

Согласно доводу Заявителя Заказчиком принято неправомерное решение об отказе от заключения контракта с Заявителем по результатам проведения Аукциона.

В соответствии с ч. 9 ст. 31 Закона о контрактной системе (здесь и далее по тексту в редакции, действовавшей на момент размещения в ЕИС извещения о проведении Аукциона) отстранение участника закупки от участия в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) или отказ от заключения контракта с победителем определения поставщика (подрядчика, исполнителя) осуществляется в любой момент до заключения контракта, если заказчик или комиссия по осуществлению закупок обнаружит, что участник закупки не соответствует требованиям, указанным в ч. 1, ч. 1.1, 2 и 2.1 (при наличии таких требований) статьи 31 Закона о контрактной системе, или предоставил недостоверную информацию в отношении своего соответствия указанным требованиям.

В соответствии с ч. 1 ст. 24.2 Закона о контрактной системе регистрация участников закупок в единой информационной системе осуществляется в электронной форме на основании информации и документов в порядке и сроки, которые определяются Правительством Российской Федерации. Информация и документы об участниках закупок, зарегистрированных в единой информационной системе, вносятся в единый реестр участников закупок.

Согласно п. 5 Постановления Правительства Российской Федерации от 30.12.2018 N 1752 "О порядке регистрации участников закупок в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и ведения единого реестра участников закупок и внесении изменений в Постановление Правительства Российской Федерации от 8 июня 2018 г. N 656" для регистрации юридического лица, иностранного юридического лица, аккредитованного филиала или представительства иностранного юридического лица уполномоченное лицо формирует решение (копию решения) о согласии на совершение крупных сделок или о последующем одобрении крупных сделок по результатам электронных процедур от имени участника закупки - юридического лица или иностранного юридического лица (либо аккредитованного филиала или представительства иностранного юридического лица) с указанием максимальных параметров условий одной сделки.

Указанное решение в соответствии с ч. 11 ст. 24.1 Закона о контрактной системе направляется оператором электронной площадки заказчику в сроки и случаях, которые установлены Законом о контрактной системе.

Согласно п. 4 ч. 5 ст. 66 Закона о контрактной системе вторая часть заявки на участие в закупке должна содержать решение об одобрении или о совершении крупной сделки либо копию данного решения в случае, если требование о необходимости наличия данного решения для совершения крупной сделки установлено федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации и (или) учредительными документами юридического лица и для участника такого аукциона заключаемый контракт или предоставление обеспечения заявки на участие в таком аукционе, обеспечения исполнения контракта является крупной сделкой.

В соответствии с ч. 2 ст. 69 Закона о контрактной системе аукционной комиссией на основании результатов рассмотрения вторых частей заявок на участие в электронном аукционе принимается решение о соответствии или о несоответствии заявки на участие в таком аукционе требованиям, установленным документацией о таком аукционе, в порядке и по основаниям, которые предусмотрены ст. 69 Закона о контрактной системе. Для принятия указанного решения аукционная комиссия рассматривает информацию о подавшем данную заявку участнике такого аукциона, содержащуюся в реестре участников такого аукциона, получивших аккредитацию на электронной площадке.

Согласно ч. 6 ст. 69 Закона о контрактной системе заявка на участие в электронном аукционе признается не соответствующей требованиям, установленным документацией о таком аукционе, в случае:

1) непредставления документов и информации, которые предусмотрены ч. 11 ст. 24.1, ч. 3 и 5 статьи 66 Закона о контрактной системе, несоответствия указанных документов и информации требованиям, установленным документацией о таком аукционе, наличия в указанных документах недостоверной информации об участнике такого аукциона на дату и время окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе;

2) несоответствия участника такого аукциона требованиям, установленным в соответствии с ч. 1, ч. 1.1, 2 и 2.1 (при наличии таких требований) ст. 31 Закона о контрактной системе;

3) предусмотренном нормативными правовыми актами, принятыми в соответствии со ст. 14 Закона о контрактной системе.

В соответствии с протоколом подведения итогов электронного аукциона от 19.06.2020 N 0172200002520000100-3 заявка Заявителя признана соответствующей требованиям документации об Аукционе и Закону о контрактной системе.

Согласно ч. 6.1 ст. 66 Закона о контрактной системе в случае установления недостоверности информации, содержащейся в документах, представленных участником электронного аукциона в соответствии с ч. 3, 5, 8.2 ст. 66 Закона о контрактной системе, аукционная комиссия обязана отстранить такого участника от участия в электронном аукционе на любом этапе его проведения.

В соответствии с протоколом отказа от заключения контракта от 02.07.2020 N ПОК1 (далее - Протокол) Заказчиком принято решение об отказе от заключения контракта с Победителем по следующему основанию: "Победителем электронного аукциона - АО "Стройинвест" в составе второй части заявки была представлена копия единственного акционера АО "Стройинвест" Рышкевича С.М. об одобрении крупной сделки от 21.11.2019 без нотариального заверения или удостоверения лицом, осуществляющим ведение реестра акционеров такого общества и выполняющим функции счетной комиссии. Следовательно, оформление указанного решения не соответствует п. 2 ч. 3 ст. 67.1 ГК РФ, в силу чего победителем электронного аукциона - АО "Стройинвест" в составе второй части заявки не представлено решение об одобрении крупной сделки, при этом указанная сделка является для АО "Стройинвест" крупной. Отсутствие решения об одобрении крупной сделки противоречит требованиям подпункта 18.6.3 раздела 18 "Требования к содержанию, составу заявки" документации об электронном аукционе и ч. 5 ст. 66 Закона о контрактной системе".

Пунктом 2 разд. 18 "Требования к содержанию, составу заявки" установлено следующее требование к содержанию второй части заявки на участие в Аукционе: "Решение об одобрении или о совершении крупной сделки либо копия данного решения в случае, если требование о необходимости наличия данного решения для совершения крупной сделки установлено федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации и (или) учредительными документами юридического лица и для участника такого аукциона заключаемый контракт или предоставление обеспечения заявки на участие в таком аукционе, обеспечения исполнения контракта является крупной сделкой".

Вместе с тем на заседании Комиссии ФАС России установлено, что Заявителем при аккредитации в едином реестре участников закупки представлено решение единственного акционера АО "Стройинвест" Рышкевича С.М. о согласии на совершение крупных сделок от 21.11.2019 на сумму до 3 млрд рублей, которое в соответствии с положениями законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок не требует нотариального заверения.

При этом указанное решение о согласии на совершение крупных сделок направлено Оператором электронной площадки в адрес Заказчика в составе аккредитационных документов.

Таким образом, Заявителем представлено решение о согласии на совершение крупных сделок в составе аккредитационных документов, в связи с чем требование, установленное п. 4 ч. 5 ст. 66 Закона о контрактной системе, исполнено Заявителем в полном объеме.

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России установлено, что в составе второй части заявки Заявителем дополнительно представлено нотариально заверенное решение единственного акционера АО "Стройинвест" Рышкевича С.М. об одобрении крупной сделки от 10.06.2020 непосредственно на данную закупку.

Вместе с тем представителями Заказчика, Уполномоченного органа на заседании Комиссии ФАС России не представлено документов и сведений, подтверждающих, что решение о согласии на совершение крупных сделок, представленное в составе заявки Заявителя, не соответствует требованиям документации об Аукционе и Закону о контрактной системе.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что вышеуказанные действия Заказчика нарушают ч. 6.1 ст. 66 Закона о контрактной системе.

Заказчик, не согласившись с решением ФАС России, обжаловал его в судебном порядке. Суд, рассмотрев материалы дела, заслушав мнения сторон, пришел к следующим выводам:

"Закупочная комиссия заказчика должна принимать решение о соответствии заявки участника требованиям документации на основании совокупности документов и информации, направленных оператором электронной площадки и представленных участником закупки в составе второй части заявки.

Необходимо учитывать, что требования Закона о контрактной системе к представлению решения об одобрении крупной сделки являются исчерпывающими и предъявление каких-либо дополнительных требований к оформлению и содержанию такого решения является неправомерным.

Кроме того, сделка признается крупной при наличии одновременно двух признаков: количественного (стоимостного) и качественного.

Заключение государственного контракта на выполнение работ по строительству для Заявителя является сделкой, не выходящей за пределы обычной хозяйственной деятельности и не влекущей прекращение или изменение ее вида, а также существенного изменения масштабов этой деятельности, поскольку основным видом деятельности Заявителя является строительство жилых и нежилых зданий (код по ОКВЭД ОК 029-2014 КДЕС ред. 2 - 41.20). Кроме того, согласно информации, размещенной в ЕИС, Заявитель регулярно участвует в конкурентных процедурах определения поставщика (подрядчика, исполнителя) на право заключения государственных и муниципальных контрактов.

С учетом изложенного действия СПб ГКУ "Фонд капитального строительства и реконструкции" нарушают часть 6.1 статьи 66 Закона о контрактной системе".

В этой связи Заявителю было отказано в удовлетворении заявленных требований.

(Постановление Арбитражного суда Московского округа от 08.02.2022 по делу N А40-193873/2020)

3. Информация о поставщике (подрядчике, исполнителе) может не подлежать включению в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в случае, если несвоевременное исполнение им обязательств по государственному контракту вызвано ненадлежащим исполнением заказчиком встречных обязательств.

Между Заказчиком и Обществом заключен государственный контракт на выполнение строительно-монтажных работ (далее - Контракт).

Заказчиком в связи с существенным нарушением Обществом условий Контракта принято решение об одностороннем отказе от исполнения Контракта, сведения об Обществе направлены в ФАС России для включения в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (далее - Реестр).

Комиссия ФАС России в результате осуществления проверки факта одностороннего отказа от исполнения контракта и проведения на основании п. 5 ч. 15 ст. 99 Закона о контрактной системе внеплановой проверки установила следующее.

В соответствии с п. 4.1 Контракта подрядчик обязуется выполнить работы по Контракту в следующий срок: "Начало работ - следующий день после даты заключения Контракта. Окончание работ - 31 октября 2022 года".

Согласно п. 4.1.1 Контракта работы по Контракту выполняются подрядчиком в соответствии с календарным графиком выполнения работ и детализированным графиком выполнения работ. Календарный график выполнения работ устанавливает общие сроки выполнения работ, подписывается одновременно с Контрактом и является его неотъемлемой частью (Приложение N 3).

В соответствии с п. 4.1.2 Контракта выполнение работ по Контракту осуществляется в соответствии с детализированным графиком выполнения работ (далее - График), который разрабатывается подрядчиком в течение 10 календарных дней со дня заключения Контракта и предоставляется Заказчику на согласование.

Согласно направленному в ФАС России обращению Заказчика о включении информации о Заявителе в Реестр (далее - Обращение) Обществом допущено существенное отставание от Графика по нескольким пунктам, в связи с чем письмами от 17.02.2021 N 05-377, от 20.02.2021 N 05-402, от 01.03.2021 N 05-475, от 21.04.2021 N 05-1015, от 27.04.2021 N 05-1066 Заказчиком в адрес Общества направлялись претензии в связи с ненадлежащим исполнением обязательств по Контракту.

Частью 9 ст. 95 Закона о контрактной системе предусмотрено, что заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным ГК РФ для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств, при условии, если это было предусмотрено контрактом.

В соответствии с п. 14.1 Контракта расторжение Контракта возможно по соглашению сторон, по решению суда или в связи с односторонним отказом стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством.

Из Обращения следовало, что в соответствии с Графиком срок выполнения работ по вышеупомянутым пунктам окончился в сентябре 2020 г. Уровень технической готовности объекта составлял 41,6%, в связи с чем Заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта от 13.07.2021 N б/н (далее - Решение).

Комиссией ФАС России установлено, что датой надлежащего уведомления Общества о принятом Решении является 13.08.2021. Следовательно, на основании ч. 14 ст. 95 Закона о контрактной системе Контракт считается расторгнутым Заказчиком 13.08.2021.

Представитель Общества на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что в процессе исполнения обязательств по Контракту в проектную документацию (далее - ПД) вносились существенные изменения, инициатором которых выступал подрядчик в результате выявления в ПД неточностей, что повлияло на сроки выполнения работ (производство работ приостанавливалось, очередность выполнения работ нарушалась, сроки начала выполнения отдельных видов работ отодвигались до момента предоставления Заказчиком изменений в ПД со штампом "В производство работ").

Так, письмом от 07.06.2019 N 278 Общество уведомило Заказчика о дополнительных затратах по установке арматуры сверх учтенной соответствующими нормами на устройство монолитных железобетонных конструкций. Заказчик утвердил смету через 180 дней со дня выявления несоответствий.

Кроме того, 19.05.2020 Общество в адрес Заказчика направило письмо N 451 о несоответствии фактической длины трассы наружного электроснабжения на 20 метров. Передача откорректированного проекта была осуществлена Заказчиком спустя 10 месяцев.

Вместе с тем Обществом в процессе исполнения обязательств, предусмотренных Контрактом, выявлено несоответствие длины трассы по берегоукреплению. Заказчиком проект согласовывался 93 дня.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия ФАС России не пришла к однозначному выводу о том, что отставание от Графика по производству работ допущено исключительно по вине Общества, поскольку Комиссией ФАС России установлено, что со стороны Заказчика имелась задержка в утверждении ПСД. В связи с чем Комиссией ФАС России принято решение о том, что информация в отношении Общества не подлежит включению в Реестр.

Заказчик, не согласившись с решением ФАС России, обжаловал его в судебном порядке. Суд, рассмотрев материалы дела, заслушав мнения сторон, пришел к следующим выводам:

"Оценивая действия общества в ходе исполнения Контракта в их совокупности и взаимной связи, принимая во внимание отсутствие в материалах дела безусловных доказательств его виновности в допущенной просрочке исполнения Контракта, а также направленность действий названного общества на исполнение своих обязательств по нему и фактическую невозможность их своевременного выполнения вследствие действий самого Заказчика, суд соглашается с выводом административного органа об отсутствии в настоящем случае предусмотренных ч. 2 ст. 104 Закона о контрактной системе закупок оснований для включения сведений об обществе в реестр недобросовестных поставщиков.

Доказательств, опровергающих вышеизложенные обстоятельства, Заявителем не представлено, а потому у контрольного органа отсутствовали правовые основания для применения к обществу мер публично-правовой ответственности, вопреки утверждению Заявителя об обратном.

Таким образом, суд признает выводы административного органа, изложенные в оспариваемом решении, правильными и соответствующими представленным в дело доказательствам".

В связи с изложенным Заказчику было отказано в удовлетворении заявленных требований.

(Решение Арбитражного суда г. Москвы от 22.02.2022 по делу N А40-251250/21-84-1903)

4. Уклонение участника закупки от заключения контракта является безусловным основанием для включения сведений о таком участнике в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Заказчиком проводился электронный аукцион на право заключения контракта на оказание услуг технической поддержки программного обеспечения (далее - Аукцион).

В соответствии с протоколом подведения итогов аукциона (далее - Протокол) победителем Аукциона признано Общество.

В соответствии с ч. 1 ст. 83.2 Закона о контрактной системе по результатам электронной процедуры контракт заключается с победителем электронной процедуры, а в случаях, предусмотренных Законом о контрактной системе, с иным участником этой процедуры, заявка которого на участие в этой процедуре признана соответствующей требованиям, установленным документацией и (или) извещением о закупке.

Согласно ч. 2 ст. 83.2 Закона о контрактной системе в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе указанных в ч. 12 ст. 54.7, ч. 8 ст. 69, ч. 12 ст. 82.1, ч. 23 ст. 83.1 Закона о контрактной системе протоколов заказчик размещает в единой информационной системе и на электронной площадке с использованием единой информационной системы без своей подписи проект контракта, который составляется путем включения с использованием единой информационной системы в проект контракта, прилагаемый к документации или извещению о закупке, цены контракта (за исключением ч. 2.1 настоящей статьи), предложенной участником закупки, с которым заключается контракт, либо предложения о цене за право заключения контракта в случае, предусмотренном ч. 23 ст. 68 Закона о контрактной системе, а также включения представленной в соответствии с Законом о контрактной системе информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара, стране происхождения товара), информации, предусмотренной п. 2 ч. 4 ст. 54.4, п. 7 ч. 9 ст. 83.1 Закона о контрактной системе, указанных в заявке, окончательном предложении участника электронной процедуры.

Заказчиком 23.07.2021 в ЕИС и на сайте Оператора электронной площадки с использованием ЕИС размещен проект государственного контракта (далее - Проект контракта).

В соответствии с ч. 3 ст. 83.2 Закона о контрактной системе в течение пяти дней с даты размещения заказчиком в ЕИС проекта контракта победитель электронной процедуры подписывает усиленной электронной подписью указанный проект контракта, размещает на электронной площадке подписанный проект контракта и документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта, если данное требование установлено в извещении и (или) документации о закупке, либо размещает протокол разногласий, предусмотренный ч. 4 ст. 83.2 Закона о контрактной системе.

Частью 4 ст. 83.2 Закона о контрактной системе установлено, что в течение пяти дней с даты размещения заказчиком в ЕИС проекта контракта победитель электронной процедуры, с которым заключается контракт, в случае наличия разногласий по проекту контракта, размещенному в соответствии с ч. 2 ст. 83.2 Закона о контрактной системе, размещает на электронной площадке протокол разногласий, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени победителя электронной процедуры. Указанный протокол может быть размещен на электронной площадке в отношении соответствующего контракта не более чем один раз. При этом победитель электронной процедуры, с которым заключается контракт, указывает в протоколе разногласий замечания к положениям проекта контракта, не соответствующим документации и (или) извещению о закупке и своей заявке на участие в электронной процедуре, с указанием соответствующих положений данных документов.

28.07.2021 Обществом на сайте Оператора электронной площадки размещен протокол разногласий к Проекту контракта, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени победителя электронной процедуры.

В соответствии с ч. 5 ст. 83.2 Закона о контрактной системе в течение трех рабочих дней с даты размещения победителем электронной процедуры на электронной площадке в соответствии с ч. 4 ст. 83.2 Закона о контрактной системе протокола разногласий заказчик рассматривает протокол разногласий и без своей подписи размещает в ЕИС и на электронной площадке с использованием ЕИС доработанный проект контракта либо повторно размещает в ЕИС и на электронной площадке проект контракта с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания победителя электронной процедуры. При этом размещение в ЕИС и на электронной площадке заказчиком проекта контракта с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания победителя допускается при условии, что такой победитель разместил на электронной площадке протокол разногласий в соответствии с ч. 4 ст. 83.2 Закона о контрактной системе.

03.08.2021 Заказчиком в ЕИС и на сайте Оператора электронной площадки размещен доработанный Проект контракта.

Согласно ч. 6 ст. 83.2 Закона о контрактной системе в течение трех рабочих дней с даты размещения заказчиком в ЕИС и на электронной площадке документов, предусмотренных ч. 5 ст. 83.2 Закона о контрактной системе, победитель электронной процедуры размещает на электронной площадке проект контракта, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени такого победителя, а также документ и (или) информацию в соответствии с ч. 3 ст. 83.2 Закона о контрактной системе, подтверждающие предоставление обеспечения исполнения контракта и подписанные усиленной электронной подписью указанного лица.

Частью 13 ст. 83.2 Закона о контрактной системе установлено, что победитель электронной процедуры (за исключением победителя, предусмотренного ч. 14 ст. 83.2 Закона о контрактной системе) признается заказчиком уклонившимся от заключения контракта в случае, если в сроки, предусмотренные Законом о контрактной системе, он не направил заказчику проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени такого победителя, или не направил протокол разногласий, предусмотренный ч. 4 ст. 83.2 Закона о контрактной системе, или не исполнил требования, предусмотренные ст. 37 Закона о контрактной системе (в случае снижения при проведении электронного аукциона или конкурса цены контракта, суммы цен единиц товара, работы, услуги на двадцать пять процентов и более от начальной (максимальной) цены контракта, начальной суммы цен единиц товара, работы, услуги). При этом заказчик не позднее одного рабочего дня, следующего за днем признания победителя электронной процедуры уклонившимся от заключения контракта, составляет и размещает в ЕИС и на электронной площадке с использованием ЕИС протокол о признании такого победителя уклонившимся от заключения контракта, содержащий информацию о месте и времени его составления, о победителе, признанном уклонившимся от заключения контракта, о факте, являющемся основанием для такого признания, а также реквизиты документов, подтверждающих этот факт.

Таким образом, регламентированной Законом о контрактной системе датой окончания срока подписания Обществом Проекта контракта является 05.08.2021.

В связи с тем, что Проект контракта в установленный Законом о контрактной системе срок Обществом не подписан, поскольку сотрудник Общества, ответственный за подписание контракта, утерял ЭЦП, обеспечение исполнения контракта не представлено, Заказчиком 09.08.2021 размещен в ЕИС протокол от 09.08.2021 N ППУ1 о признании победителя уклонившимся от заключения контракта.

По результатам рассмотрения обращения Заказчика о включении сведений в отношении Общества в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (далее - Реестр) и изучения вышеуказанных обстоятельств, учитывая отсутствие информации и документов, подтверждающих совершение Обществом действий, направленных на заключение контракта, Комиссия ФАС России приняла решение о включении сведений в отношении Общества в Реестр.

Не согласившись с указанным решением, Общество обжаловало его в судебном порядке. Суд, рассмотрев материалы дела, заслушав мнения сторон, пришел к следующим выводам:

"Реестр недобросовестных поставщиков, с одной стороны, является специальной мерой ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя в рамках процедуры осуществления закупки обязательств. При этом одним из последствий такого включения (в качестве санкции за допущенное нарушение) может являться ограничение прав такого лица на участие в течение установленного срока в торгах по осуществлению закупок.

Согласно части 1 статьи 2 ГК РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными этом качестве в установленном законом порядке.

Применительно к Закону о контрактной системе лицо, принимая решение об участии в процедуре осуществления закупки и подавая соответствующую заявку, несет риск наступления неблагоприятных для него последствий, предусмотренных указанным Законом, в случае совершения им действий (бездействия) в противоречии с требованиями этого Закона, в том числе приведших к невозможности исполнения контракта.

Таким образом, подавая заявку на участие в закупке, лицо, ее подающее, должно осознавать наступление определенных последствий своих действий, в том числе и наступление неблагоприятных для него последствий.

Учитывая то обстоятельство, что реестр недобросовестных поставщиков является мерой публично-правового характера, антимонопольный орган в каждом конкретном случае обязан выяснить причины неисполнения контракта и оценить действия хозяйствующего субъекта в процессе его исполнения, что и было сделано антимонопольным органом в настоящем случае.

В этой связи в целях разрешения вопроса о включении либо невключении сведений о хозяйствующем субъекте в реестр недобросовестных поставщиков антимонопольный орган оценивает действия исполнителя с точки зрения недобросовестности.

В настоящем случае заявителем не были предприняты все необходимые и разумные меры с целью заключения контракта, в связи с чем включение заявителя в реестр недобросовестных поставщиков в настоящем случае является необходимой мерой его ответственности, поскольку служит для ограждения государственных заказчиков от недобросовестных поставщиков.

Как следует из Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации", оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации.

Таким образом, заявитель обоснованно включен на основании ч. 2 ст. 104 Закона о контрактной системе в сфере закупок в реестр недобросовестных поставщиков".

В связи с изложенным Заявителю было отказано в удовлетворении заявленных требований.

(Решение Арбитражного суда г. Москвы от 14.02.2022 по делу N А40-208790/21-139-1624)

5. Описание объекта закупки должно быть четким, объективно отражать потребности заказчика и не допускать возможности субъективного толкования.

Заказчик проводил электронный аукцион на право заключения государственного контракта на поставку программно-аппаратного комплекса для обеспечения аппаратной составляющей государственной информационной системы топливно-энергетического комплекса (далее - Аукцион).

Комиссией ФАС России по контролю в сфере закупок в ходе проведения внеплановой проверки в соответствии с п. 2 ч. 15 ст. 99 Закона о контрактной системе установлено следующее.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со ст. 33 Закона о контрактной системе, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

При этом согласно п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости).

Согласно ч. 2 ст. 33 Закона о контрактной системе документация о закупке в соответствии с требованиями, указанными в ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе, должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям. При этом указываются максимальные и (или) минимальные значения таких показателей, а также значения показателей, которые не могут изменяться.

Исходя из совокупного толкования положений ст. 33 Закона о контрактной системе требования к характеристикам объекта закупки, устанавливаемые заказчиком в закупочной документации, должны отражать объективные потребности заказчика, позволять потенциальным участникам закупки однозначно их определять и опираться на указанные заказчиком значения показателей при заполнении заявки на участие в закупке.

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что техническое задание документации об Аукционе в отношении ряда товаров не содержит указание на конкретное максимальное значение характеристики продукции, требуемое Заказчику, а именно:

- позиция N 2 "Коммутаторы сети Fibre Channel (FC)": "Количество портов: коммутатор должен иметь достаточное количество портов Fibre Channel, равное или большее максимально возможному числу устанавливаемых в шасси вычислительных узлов";

- позиция N 4 "Коммутаторы сети Ethernet 10G": "Количество портов: каждый коммутатор должен иметь достаточное количество портов, с пропускной способностью не менее 10 Gbps, равное или большее максимально возможному числу устанавливаемых в шасси вычислительных узлов".

Таким образом, определение требуемого Заказчику количества портов в радиоэлектронной продукции осуществляется участниками Аукциона и носит субъективный характер, что может вводить участников закупки в заблуждение и учитываться Аукционной комиссией по своему усмотрению не в равной степени ко всем участникам закупки.

На основании изложенного Комиссия ФАС России признала действия Заказчика, установившего ненадлежащее описание объекта закупки, не соответствующими требованиям п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе и нарушающими требования п. 1 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе.

Не согласившись с выводами Комиссии ФАС России, Заказчик обжаловал решение Комиссии ФАС России в судебном порядке. Суды первой и апелляционной инстанций, рассмотрев материалы дела, заслушав мнения сторон, подтвердили выводы решения Комиссии ФАС России в том числе в вышеупомянутой части, указав при этом следующее:

"Необходимо отметить противоречивость сведений в отношении описания позиции N 2 "Коммутаторы сети Fibre Channel (FC)": "Количество портов: коммутатор должен иметь достаточное количество портов Fibre Channel, равное или большее максимально возможному числу устанавливаемых в шасси вычислительных узлов", представленных в составе заявок ЗАО "Ресурс Сервис" и ЗАО "Инлайн Груп".

С учетом вышеизложенного доводы Заявителя опровергаются фактическими обстоятельствами и материалами дела, поскольку, как утверждает Заявитель, если требование к товару установлено в виде диапазона значений и участник в заявке отразил диапазон, который соответствует отклонениям, допускаемым ГОСТом и ТУ, и отвечает требованиям документации, отказ в допуске такому участнику неправомерен, вместе с тем при описании характеристик по позиции N 2 "Коммутаторы сети Fibre Channel (FC)" и позиции N 4 "Коммутаторы сети Ethernet 10G" в отношении установленного Документацией требования к описанию: "коммутатор должен иметь достаточное количество портов Fibre Channel / достаточное количество портов с пропускной способностью не менее 10 Gbps, равное или большее максимально возможному числу устанавливаемых в шасси вычислительных узлов" - заявка ЗАО "Инлайн Груп" содержит следующее описание относительно количества портов: "Коммутатор имеет количество портов Fiber Channel, равное максимально возможному числу устанавливаемых в шасси вычислительных узлов, и 6 внешних портов Fiber Channel / Каждый коммутатор имеет количество портов с пропускной способностью 10 Gbps, равное максимально возможному числу устанавливаемых в шасси вычислительных узлов, и 8 внешних портов 10 GbE", тогда как заявка ЗАО "Ресурс Сервис" содержит следующее описание относительно количества портов: "Коммутатор имеет 9 (девять) Fibre Channel портов для устанавливаемых в шасси вычислительных узлов и 6 (шесть) внешних портов Fibre Channel / Каждый коммутатор имеет 8 (восемь) портов с пропускной способностью 10 Gbps и 8 (восемь) внешних портов 10 GbE".

Таким образом, определение требуемого Заказчику количества портов в радиоэлектронной продукции осуществляется участниками Аукциона и носит субъективный характер, что может вводить участников закупки в заблуждение и учитываться Аукционной комиссией по своему усмотрению не в равной степени ко всем участникам закупки.

На основании изложенного вышеуказанные действия Заказчика не соответствуют пункту 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе и нарушают пункт 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе".

В связи с изложенным Заявителю было отказано в удовлетворении заявленных требований.

(Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 21.02.2022 N 09АП-82833/2021 по делу N А40-93079/21)

О.В. Горбачева

И.о. начальника Управления контроля

размещения государственного заказа

и государственного оборонного заказа ФАС России