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

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

ОБЗОР АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРАКТИКИ В СФЕРЕ ЗАКУПОК ПО [223-ФЗ](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A7B6C56B1FBAD0F90A7EDEF41ABm2BDG)

(ИЮНЬ 2022 ГОДА)

Материал подготовлен с использованием правовых актов

по состоянию на 30 июня 2022 года

1. Неисполнение заказчиком предписания контролирующего органа в срок, установленный в самом предписании, влечет привлечение заказчика к административной ответственности.

В ФАС России поступила жалоба общества (далее - Заявитель) на действия АО (далее - Оператор электронной площадки) при проведении заказчиком АУ (далее - Заказчик) запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по разборке ограждения и здания дома культуры (извещение N 32110279207) (далее - Запрос предложений, Жалоба).

Согласно доводу Жалобы Оператором электронной площадки нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Оператором не обеспечена надежность функционирования программных и технических средств, используемых при проведении Запроса предложений, в связи с чем Заявитель некорректно проинформирован о причинах отклонения заявки на участие в закупке.

По результатам рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России вынесено решение о признании жалобы обоснованной, в действиях Оператора электронной площадки выявлено нарушение [части 12 статьи 3.3](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A696C0EBEF2AE1AC4FFB7B84CA92D81C82771F3CE72m6B8G) Закона о закупках, выразившееся в ненадежном обеспечении функционирования программных и технических средств, используемых при проведении Запроса предложений.

Кроме того, Комиссией ФАС России выдано предписание, в соответствии с которым Заказчику в том числе предписано рассмотреть заявки, поданные на участие в Запросе предложений, и продолжить проведение закупки в соответствии с требованиями [Закона](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A7B6C56B1FBAD0F90A7EDEF41ABm2BDG) о закупках, Положения о закупке Заказчика, документации Запроса предложений, с учетом Решения ФАС России.

Срок исполнения Предписания - 06.08.2021.

Должностным лицо ФАС России в ходе рассмотрения дела об административном правонарушении установлено, что Заказчиком Предписание не исполнено в срок.

А именно в ходе изучения дела об административном правонарушении, а также информации, размещенной в единой информационной системе в сфере закупок, должностное лицо ФАС России установило, что Заказчиком не осуществлены действия, направленные на исполнение Предписания в срок, поскольку Заказчиком 10.08.2022 размещен протокол рассмотрения первых частей заявок N 32110279207-08 от 09.08.2021.

Кроме того, Заказчиком 02.08.2021 в ЕИС размещен документ "doc02296120210730103115(002).pdf", содержащий в себе Письмо Заказчика от 30.07.2021 N 494, согласно которому рассмотрение первых частей заявок необходимо осуществить 09.08.2021, что не соответствует сроку рассмотрения первых частей заявок, установленному Предписанием ФАС России.

При этом Решение и Предписание ФАС России в судебном порядке не оспаривались, размещены в соответствии с [частью 22 статьи 18.1](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A08EE55BE98DB75AF0FD77C9A696C0EBBF9AD1AC4FFB7B84CA92D81C82771F3CE72m6B8G) Федерального закона от 26.07.2006 N 135 "О защите конкуренции" в Базе решений ФАС России 23.07.2021.

По итогам рассмотрения дела об административном правонарушении должностное лицо ФАС России установило, что административное правонарушение, совершенное Заказчиком, посягает на общественные отношения, возникающие в сфере обеспечения единства экономического пространства Российской Федерации, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений.

С учетом значимости указанных правовых отношений должностное лицо ФАС России не усмотрело признаков малозначительности совершенного правонарушения и приняло решение о привлечении заказчика к административной ответственности в виде штрафа.

([Постановление](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D85096D9CDA1F5E132576D92E00EF55BE98DB75AF0FD77C9A7B6C56B1FBAD0F90A7EDEF41ABm2BDG) ФАС России от 28.06.2022 по делу N 28/04/19.5-1578/2022)

2. Установление заказчиком требования об обеспечении заявки на участие в закупке исключительно путем внесения денежных средств на счет заказчика является нарушением [Закона](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A7B6C56B1FBAD0F90A7EDEF41ABm2BDG) о закупках и образует состав административного правонарушения.

В ФАС России поступила жалоба ООО (далее - Заявитель) на действия заказчика ПАО (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по привлечению клиентов, заинтересованных в получении финансового продукта "Электронная Банковская гарантия", посредством сервиса для нужд Заказчика (извещение N 32110494102) (далее - Жалоба, Конкурс).

Из Жалобы следует, что Заказчиком в Документации установлено неправомерное требование о предоставлении обеспечения заявки на участие в Конкурсе исключительно путем внесения денежных средств на счет Заказчика.

Рассмотрев представленные материалы, Комиссия ФАС России установила следующее.

Согласно [части 25 статьи 3.2](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A696C0EBEFCAE1AC4FFB7B84CA92D81C82771F3CE72m6B8G) Закона о закупках заказчик вправе предусмотреть в положении о закупке требование обеспечения заявок на участие в конкурентных закупках, в том числе порядок, срок и случаи возврата такого обеспечения. При этом в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке должны быть указаны размер такого обеспечения и иные требования к такому обеспечению, в том числе условия банковской гарантии (если такой способ обеспечения заявок на участие в закупках предусмотрен положением о закупке заказчика в соответствии с настоящим Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A7B6C56B1FBAD0F90A7EDEF41ABm2BDG)). Обеспечение заявки на участие в конкурентной закупке может предоставляться участником конкурентной закупки путем внесения денежных средств, предоставления банковской гарантии или иным способом, предусмотренным Гражданским [кодексом](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71DD2B09E055BE98DB75AF0FD77C9A7B6C56B1FBAD0F90A7EDEF41ABm2BDG) Российской Федерации, за исключением проведения закупки в соответствии со [статьей 3.4](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A696C0EBEF2AD1AC4FFB7B84CA92D81C82771F3CE72m6B8G) Закона о закупках. Выбор способа обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке из числа предусмотренных заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке осуществляется участником закупки.

Таким образом, заказчики самостоятельно устанавливают порядок и размер обеспечения заявок в положении о закупках с учетом положений [Закона](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A7B6C56B1FBAD0F90A7EDEF41ABm2BDG) о закупках, [статьи 329](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71DD2B09E055BE98DB75AF0FD77C9A696C0EBDFBAA1798A5A7BC05FC229FCA306FF8D0726AC4mBB1G) Гражданского кодекса Российской Федерации и [Закона](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A08EE55BE98DB75AF0FD77C9A7B6C56B1FBAD0F90A7EDEF41ABm2BDG) о защите конкуренции.

Согласно пункту 5.6.3 Положения о закупке в случае установления требования к обеспечению заявки на участие в процедуре конкурентной закупки в Документации указываются условия предоставления, возврата и удержания такого обеспечения с учетом [статьи 3.2](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A696C0EBEF9A71AC4FFB7B84CA92D81C82771F3CE72m6B8G) Закона о закупках.

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что пунктом 13 информационной карты Документации предусмотрена возможность обеспечения заявки на участие в закупке только путем внесения денежных средств на счет Заказчика. Размер такого обеспечения составляет 42 300 000,00 рублей.

В свою очередь установление способа обеспечения заявки на участие в закупке исключительно посредством перечисления денежных средств на специальный счет Заказчика накладывает на участников закупки дополнительную финансовую нагрузку, что не позволяет потенциальным участникам закупки использовать существующие эквивалентные способы обеспечения обязательств, исходя из своего экономического положения, а также обязывает их иметь на момент подачи заявок на участие в закупке определенный объем денежных средств без возможности использования их в своей хозяйственной деятельности.

В соответствии с [пунктом 2 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A696C0EBDFBAF1193ABF8B910ED7A92C82C71F1C76E68C6B1mCB2G) Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Таким образом, учитывая изложенное, а также положения [части 25 статьи 3.2](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A696C0EBEFCAE1AC4FFB7B84CA92D81C82771F3CE72m6B8G) Закона о закупках, Комиссия ФАС России пришла к выводу о том, что действия Заказчика, выразившиеся в установлении в Документации требования об обеспечении заявки исключительно путем внесения денежных средств на счет Заказчика, противоречат положениям [части 1 статьи 2](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A696C0EBDFBAF1192AAF8B910ED7A92C82C71F1C76E68C6B1mCB2G) Закона о закупках и нарушают требования [части 25 статьи 3.2](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A696C0EBEFCAE1AC4FFB7B84CA92D81C82771F3CE72m6B8G) Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена [частью 7 статьи 7.32.3](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0CE355BE98DB75AF0FD77C9A696C0EB9F9AA149BFAA2A914A42F9DD62E66EFCC7068mCB4G) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Проанализировав все материалы дела, Комиссия ФАС России передала их для исследования на предмет наличия состава административного правонарушения должностному лицу ФАС России.

Должностное лицо ФАС России, рассмотрев материалы дела, приняло решение о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования.

По итогам рассмотрения дела об административном правонарушении должностное лицо ФАС России не усмотрело признаков малозначительности совершенного правонарушения и приняло решение о привлечении заказчика к административной ответственности.

([Постановление](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D85096F9ADA770B402070D42C08E655BE98DB75AF0FD77C9A7B6C56B1FBAD0F90A7EDEF41ABm2BDG) ФАС России от 09.06.2022 по делу N 28/04/7.32.3-1258/2022)

3. Критерий оценки заявок "цена договора" должен оцениваться пропорционально снижению цены участников закупки.

В ФАС России поступила жалоба ООО (далее - Заявитель) на действия заказчика ОАО (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме на право заключения договора поставки оборудования "повагонной" навигации и выполнения работ по его инсталляции (извещение N 32110519319) (далее - Конкурс, Жалоба).

Согласно Жалобе Заказчиком в Документации установлен ненадлежащий порядок оценки заявок по критерию "Цена договора".

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России установила следующее.

[Частью 16 статьи 3.2](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A696C0EBEFDAD1AC4FFB7B84CA92D81C82771F3CE72m6B8G) Закона о закупках установлено, что под конкурсом в целях [Закона](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A7B6C56B1FBAD0F90A7EDEF41ABm2BDG) о закупках понимается форма торгов, при которой победителем конкурса признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений на основании указанных в документации о такой закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора.

В соответствии с [пунктами 13](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A696C0EB8FAA91AC4FFB7B84CA92D81C82771F3CE72m6B8G), [14 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A696C0EB8FAA81AC4FFB7B84CA92D81C82771F3CE72m6B8G) Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Согласно Документации закупочная комиссия оценивает и сопоставляет заявки на участие в закупке в соответствии с системой критериев оценки и сопоставления, указанных в приложении N 1.4 Документации.

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что Документация содержит критерий оценки заявок участников закупки "Цена договора", согласно которому:

"Оценка осуществляется на основании технических предложений, представленных в заявках участников, следующим образом:

Заявкам участника, в которых содержатся предложения демпинговой цены (сниженной на 25% и более от начальной (максимальной) цены), присваивается максимальное количество баллов по критерию "Цена договора". Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной на 25% и более от начальной (максимальной) цены), по приведенной формуле не оцениваются.

Заявка каждого участника, в которой предложена не демпинговая цена, оценивается путем сравнения начальной (максимальной) цены, сниженной на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.3 части 1 документации о закупке (Цmin - 100 072 980,01 руб.) с ценой, предложенной каждым участником (Цj), по формуле:

 где

j = 1... n, n - количество участников;

Бj - количество баллов j-го участника;

Цj - цена, предложенная j-м участником (без учета НДС);

Цmin - начальная (максимальная) цена, сниженная на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.4 конкурсной документации (562 691 322,38);

Цнач. макс. - начальная (максимальная) цена (без учета НДС);

70 - максимально возможное количество баллов.

При этом заявкам, содержащим предложение демпинговой цены (сниженной на размер, превышающий максимально допустимый размер снижения (на 25% и более от начальной (максимальной) цены), присваивается максимальное количество баллов по критерию "Цена договора".

Заявки, содержащие предложения демпинговой цены, по вышеприведенной формуле не оцениваются".

Вместе с тем, проанализировав положения Документации, Комиссией ФАС России установлено, что при предложении участником закупки демпинговой цены, участникам Конкурса, представившим различные ценовые предложения, будет присвоено одинаковое количество баллов по критерию "Цена договора", что свидетельствует об отсутствии объективности оценки по указанному критерию и ставит участников закупки в неравное положение при предоставлении ценовых предложений, а также не позволяет Заказчику выявить лучшее ценовое предложение.

При этом особый порядок оценки заявок с демпинговым предложением по критерию "Цена договора" лишает участника закупки преимуществ, связанных с предложением демпинговой цены. Кроме того, вышеуказанный порядок оценки по критерию "Цена договора" не направлен на стимулирование участников закупки к предоставлению максимального снижения ценового предложения, что противоречит принципу целевого и экономически-эффективного расходования денежных средств.

Таким образом, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что действия Заказчика, установившего ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по критерию "Цена договора", нарушают [пункты 13](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A696C0EB8FAA91AC4FFB7B84CA92D81C82771F3CE72m6B8G), [14 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A696C0EB8FAA81AC4FFB7B84CA92D81C82771F3CE72m6B8G) Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена [частью 7 статьи 7.32.3](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0CE355BE98DB75AF0FD77C9A696C0EB9F9AA149BFAA2A914A42F9DD62E66EFCC7068mCB4G) КоАП РФ.

Проанализировав все материалы дела, Комиссия ФАС России передала их для исследования на предмет наличия состава административного правонарушения должностному лицу ФАС России.

Должностное лицо ФАС России, рассмотрев материалы дела, приняло решение о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования.

По итогам рассмотрения дела об административном правонарушении должностное лицо ФАС России не усмотрело признаков малозначительности совершенного правонарушения и приняло решение о привлечении заказчика к административной ответственности.

([Постановление](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D85096D9CDA1F5E132576D92F0AE655BE98DB75AF0FD77C9A7B6C56B1FBAD0F90A7EDEF41ABm2BDG) ФАС России от 09.06.2021 по делу N 28/04/7.32.3-1314/2022)

4. Порядок оценки заявок участников закупки должен позволять сопоставить предложения участников закупки пропорционально их выгодности.

В ФАС России поступила жалоба АО (далее - Заявитель) на действия заказчика ОАО (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договоров оказания услуг по содержанию в работоспособном состоянии систем теплового контроля железнодорожного состава на ходу поезда (СТК) (КТСМ) Приволжской дирекции инфраструктуры (извещение N 32110520044, лот N 4) (далее - Конкурс, Жалоба).

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком осуществлена ненадлежащая оценка заявки Заявителя по критерию "Наличие фактов неисполнения ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами".

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителя Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России установила следующее.

В соответствии с [пунктом 2 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A696C0EBDFBAF1193ABF8B910ED7A92C82C71F1C76E68C6B1mCB2G) Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно [части 6 статьи 3](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A696C0EBDF2A71AC4FFB7B84CA92D81C82771F3CE72m6B8G) Закона о закупках 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.

[Пунктами 13](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A696C0EB8FAA91AC4FFB7B84CA92D81C82771F3CE72m6B8G), [14 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A696C0EB8FAA81AC4FFB7B84CA92D81C82771F3CE72m6B8G) Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Согласно пункту 3.6.17 Документации Заказчик рассматривает конкурсные заявки на предмет их соответствия требованиям конкурсной документации, а также оценивает и сопоставляет конкурсные заявки в соответствии с порядком и критериями, установленными конкурсной документацией.

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что в Документации содержится критерий "Наличие фактов неисполнения ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами", согласно которому:

"Сумма баллов, присвоенная заявке участника по всем вышеуказанным критериям, уменьшается на 5 баллов при наличии фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами.

При оценке по критерию учитывается опыт работ контрагента за период три календарных года, предшествующих дате проведения настоящей закупки в случае расторжения договора заказчиком (ОАО "РЖД") или третьим лицо в одностороннем порядке или по решению суда с данным контрагентом в связи с неисполнением (ненадлежащим исполнением) им своих обязательств по договору; в случае наличия у ОАО "РЖД" или третьих лиц претензий к участнику, направленных заказчиком, третьим лицом в адрес участника; в случае уклонения от заключения договора по результатам проведенных процедур закупок".

Согласно Протоколу по итогам рассмотрения и оценки заявок участников Конкурса в отношении Заявителя выявлены факты наличия неисполнения обязательств перед заказчиком, в связи с чем сумма баллов, присвоенная заявке Заявителя, уменьшена на 5 баллов.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил сведения и пояснил, что в результате проведения закупки (извещение N 0306200012120000003) между ГБУЗ "РМИАЦ" и ООО "Юпитер", выступающего на стороне Заявителя, заключен государственный контракт от 28.04.2020 N 3аэф-20 (далее - Контракт).

Вместе с тем в ходе проведения проверки Заказчиком установлено, что в отношении ООО "Юпитер" велась претензионная работа со стороны ГБУЗ "РМИАЦ" в связи с ненадлежащим исполнением обязательств по Контракту.

При этом на заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя представил сведения и пояснил, что направленные ГБУЗ "РМИАЦ" в адрес ООО "Юпитер" претензии урегулированы в досудебном порядке, а также не являются доказательством факта ненадлежащего исполнения обязательств по Договору.

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила, что Заказчиком в Документации не установлен порядок проверки и установления наличия фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами для надлежащего присвоения баллов участникам закупки по вышеуказанному критерию оценки.

Вместе с тем вышеуказанные факты могут быть оспорены в судебном порядке. При этом на момент проведения оценки заявок участников закупки судебный процесс по вопросу правомерности применения штрафных санкций либо наличия фактов неисполнения может быть не окончен.

Кроме того, Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу об объективности порядка оценки заявок по критерию "Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами", поскольку у участников закупки, обладающих различным количеством фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами (например, 1 случай расторжения соответствующего договора или 5 случаев уклонения участника закупки от заключения договора), будет вычтено одинаковое количество баллов (5 баллов), что ставит участников закупки в неравное положение, зависит от субъективного мнения Заказчика, не позволяет Заказчику выявить лучшие условия исполнения договора и объективно оценить заявки участников закупки по указанному критерию оценки.

Таким образом, наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами может подтверждаться исключительно судебным актом, вступившим в законную силу.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что действия Заказчика, установившего ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по критерию "Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами" и, как следствие, при оценке заявок участников Конкурса уменьшившего количество баллов Заявителя, нарушают [часть 6 статьи 3](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A696C0EBDF2A71AC4FFB7B84CA92D81C82771F3CE72m6B8G), [пункты 13](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A696C0EB8FAA91AC4FFB7B84CA92D81C82771F3CE72m6B8G), [14 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A696C0EB8FAA81AC4FFB7B84CA92D81C82771F3CE72m6B8G) Закона о закупках, что содержит признаки составов административных правонарушений, ответственность за совершение которых предусмотрена [частями 7](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0CE355BE98DB75AF0FD77C9A696C0EB9F9AA149BFAA2A914A42F9DD62E66EFCC7068mCB4G), [8 статьи 7.32.3](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0CE355BE98DB75AF0FD77C9A696C0EB9F9AA169BFAA2A914A42F9DD62E66EFCC7068mCB4G) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России передала материалы дела должностному лицу ФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Должностное лицо ФАС России, рассмотрев материалы дела, возбудило дело об административном правонарушении и провело административное расследование.

По итогам рассмотрения дела должностное лицо ФАС России приняло решение о привлечении заказчика к административной ответственности в виде штрафа.

([Постановление](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D85096D9CDA1F5E132576D92F09E455BE98DB75AF0FD77C9A7B6C56B1FBAD0F90A7EDEF41ABm2BDG) ФАС России от 16.06.2022 по делу N 28/04/7.32.3-1531/2022)

5. Комиссия заказчика не должна отказывать в допуске к участию в закупке организации, основываясь на незаконных требованиях закупочной документации.

В ФАС России поступила жалоба ООО (далее - Заявитель) на действия заказчика ОАО (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку инженерного и технологического оборудования по объектам строительства Заказчика (извещение N 32110514740) (далее - Конкурс, Жалоба).

Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации в том числе неправомерно установлено квалификационное требование на допуск к участию в Конкурсе о наличии у участника Конкурса опыта оказания услуг по предмету закупки.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

В соответствии с [пунктом 2 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A696C0EBDFBAF1193ABF8B910ED7A92C82C71F1C76E68C6B1mCB2G) Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с [пунктом 9 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A696C0EB8FAAD1AC4FFB7B84CA92D81C82771F3CE72m6B8G) Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Изучив Конкурсную документацию, Комиссией ФАС России установлено, что Документация содержит следующее квалификационное требование на допуск к участию в Конкурсе:

"Участник должен иметь опыт поставки инженерного и/или технологического оборудования, стоимость которого составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС.

При этом учитывается стоимость всего поставленного участником закупки (с учетом правопреемственности) инженерного и/или технологического оборудования (по выбору участника закупки).

В подтверждение опыта осуществления поставок инженерного и/или технологического оборудования участник в составе заявки представляет:

- документ, подготовленный в соответствии с Формой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении N 1.3 Документации о наличии требуемого опыта;

и

- накладные о поставке товаров;

и

- договоры на поставку товаров (представляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);

и

- документы, подтверждающие оплату по договору;

и

- документы, подтверждающие правопреемство в случае предоставлении в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.)".

Также на заседании Комиссии ФАС России установлено, что в соответствии с условиями Положения о закупке Заказчик вправе предъявлять иные единые требования к участникам закупки, в том числе квалификационные требования, которые устанавливаются в документации о закупке в зависимости от технических, технологических, функциональных (потребительских) характеристик товаров, работ, услуг, требований, предъявляемых к их безопасности, и/или иных показателей, связанных с определением соответствия участника закупки требованиям, предъявляемым законодательством Российской Федерации, нормативными документами Заказчика к поставщикам (исполнителям, подрядчикам).

К таким требованиям относится наличие опыта осуществления поставок, выполнения работ или оказания услуг по предмету закупки, стоимость которых составляет не менее чем 20 процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота), указанной в извещении, документации о закупке.

В свою очередь, Комиссия ФАС России, изучив представленные материалы, пришла к выводу, что отсутствие у участника закупки опыта выполнения работ по предмету закупки, а также подтверждающих документов в соответствии с условиями Документации, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, что ограничивает количество участников закупки.

Кроме того, в случае, если законодательством Российской Федерации не установлены обязательные требования о наличии опыта, связанного с предметом закупки, Заказчик не вправе устанавливать соответствующие требования в Документации.

Таким образом, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что вышеуказанные действия Заказчика, установившего к участникам Конкурса неправомерное квалификационное требование, противоречат [пункту 2 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A696C0EBDFBAF1193ABF8B910ED7A92C82C71F1C76E68C6B1mCB2G) Закона о закупках и нарушают [пункт 9 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0DE255BE98DB75AF0FD77C9A696C0EB8FAAD1AC4FFB7B84CA92D81C82771F3CE72m6B8G) Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена [частью 7 статьи 7.32.3](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D8509739ADE770B402C71D42A0CE355BE98DB75AF0FD77C9A696C0EB9F9AA149BFAA2A914A42F9DD62E66EFCC7068mCB4G) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Должностное лицо ФАС России, рассмотрев материалы дела, приняло решение о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования.

По итогам рассмотрения дела об административном правонарушении должностное лицо ФАС России не усмотрело признаков малозначительности совершенного правонарушения и приняло решение о привлечении заказчика к административной ответственности.

([Постановление](consultantplus://offline/ref=A2F2F10A424AA71D85096D9CDA1F5E132576D92F09E755BE98DB75AF0FD77C9A7B6C56B1FBAD0F90A7EDEF41ABm2BDG) ФАС России от 09.06.2022 по делу N 28/04/7.32.3-1311/2022)

О.В. Горбачева

И.о. начальника Управления контроля

размещения государственного заказа

и государственного оборонного заказа ФАС России