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

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

ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В СФЕРЕ ЗАКУПОК ПО [223-ФЗ](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0B25079782A7D3BEF38EF20D4C73BDCBD10FCC27FE45E78A2C69CEG)

(ИЮНЬ 2022 ГОДА)

Материал подготовлен с использованием правовых актов

по состоянию на 30 июня 2022 года

1. ФАС России уполномочена вести контроль за исполнением выданных ей предписаний, в том числе вправе рассматривать жалобы на неисполнение участниками закупки таких предписаний.

В ФАС России 18.12.2020 поступила жалоба ООО "Тольяттинский Трансформатор" (далее - Заявитель) на действия (бездействие) заказчика ПАО "ФСК ЕЭС" (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку автотрансформатора (далее - Конкурс, Жалоба).

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком не исполнено предписание N 896/20.

В результате рассмотрения жалобы комиссия ФАС России пришла к выводу об обоснованности заявленного довода ([Решение](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067DF350135C548716EF36C0E21079782A7D3BEF38EF20D4C73BDCBD10FCC27FE45E78A2C69CEG) ФАС России от 25.12.2020 N 223ФЗ-1008/20) (далее - Решение).

Принимая указанное [Решение](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067DF350135C548716EF36C0E21079782A7D3BEF38EF20D4C73BDCBD10FCC27FE45E78A2C69CEG), комиссия ФАС России исходила из следующих обстоятельств.

В соответствии с [частью 20 статьи 18.1](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0E29079782A7D3BEF38EF20D5E73E5CFD80ED973A61FB0872E9EAD3944803ED21969CDG) Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, нарушений порядка осуществления в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, являющихся субъектами градостроительных отношений, процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного [пунктом 3.1 части 1 статьи 23](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0E29079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C1D309D973A61FB0872E9EAD3944803ED21969CDG) Закона о защите конкуренции.

В ФАС России 09.11.2019 поступила жалоба ООО "Тольяттинский Трансформатор" на действия (бездействие) Заказчика при проведении Конкурса (далее - Жалоба N 1).

По итогам рассмотрения Жалобы N 1 комиссией ФАС России принято Решение от 16.11.2020 N 223ФЗ-896/20 (далее - Решение N 223ФЗ-896/20), согласно которому Жалоба N 1 признана обоснованной.

Решением N 223ФЗ-896/20 в действиях Заказчика выявлены нарушения [части 6 статьи 3](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0B25079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C7D805D973A61FB0872E9EAD3944803ED21969CDG), [пункта 2 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0B25079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C2D108D973A61FB0872E9EAD3944803ED21969CDG) Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон о закупках), выразившиеся в неправомерном отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе.

На основании Решения N 223ФЗ-896/20 выдано предписание, **согласно которому Заказчику необходимо в том числе пересмотреть заявки участников Конкурса с учетом Решения N 223ФЗ-896/20, принятого комиссией ФАС России**.

Комиссией ФАС России было установлено, что в рамках исполнения Предписания N 223ФЗ-896/20 Заказчиком 10.12.2020 осуществлен пересмотр заявок, при этом заявка Заявителя повторно отклонена по аналогичным основаниям, что и ранее.

Учитывая, что согласно Решению N 223ФЗ-896/20 отклонение заявки Заявителя признано неправомерным, повторное отклонение заявки Заявителя по аналогичным основаниям, что и ранее, свидетельствует о неисполнении предписания, выданного на основании Решения N 223ФЗ-896/20.

Заказчик, не согласившись с [Решением](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067DF350135C548716EF36C0E21079782A7D3BEF38EF20D4C73BDCBD10FCC27FE45E78A2C69CEG), обжаловал его в судебном порядке.

Суд, рассмотрев материалы дела, заслушав мнения сторон, пришел к следующим выводам:

"Порядок рассмотрения антимонопольным органом жалоб на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов является особенной формой государственного контроля.

Такая форма контроля является эффективной мерой государственного воздействия, не влечет за собой издержек, которые могли бы привести к потере экономического смысла для участников в результате чрезмерной длительности контрольных процедур с точки зрения заключения и исполнения на момент принятия мер воздействия договоров, являющихся предметом и целью оспариваемых торгов.

Действия ПАО "ФСК ЕЭС", выразившиеся в неисполнении Предписания и, как следствие, несоблюдении требований [Закона](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0E29079782A7D3BEF38EF20D4C73BDCBD10FCC27FE45E78A2C69CEG) о защите конкуренции, нарушают требования [части 1 статьи 2](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0B25079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C7D10DD225F350B1DB6AC9BE394F803CDB059DFB7E6DCFG) Закона о закупках.

Исходя из изложенного, следует признать, что выводы антимонопольного органа, изложенные в оспариваемом [Решении](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067DF350135C548716EF36C0E21079782A7D3BEF38EF20D4C73BDCBD10FCC27FE45E78A2C69CEG), являются правильными и представленным в дело доказательствам соответствуют".

Кроме того, указанную позицию поддержали суды апелляционной, кассационной инстанции.

([Решение](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C0330024C548716AF36F0A290EC6D5A582EBFD8BFA5D1663B9828400D225E95BEC942C9CB163CBG) Арбитражного суда города Москвы от 21.10.2021 по делу N А40-17757/21-149-126, [Постановление](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C0330024C548716AF26D08210DC1D5A582EBFD8BFA5D1663B9828400D225E95BEC942C9CB163CBG) Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.03.2022 N 09АП-80895/2021 по делу N А40-17757/2021, [Постановление](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067DE3F015D901B786BF36C0E29079782A7D3BEF38EF20D4C73BDCBD10FCC27FE45E78A2C69CEG) Арбитражного суда Московского округа от 09.06.2022 по делу N А40-17757/2021-149-126)

2. В случае выявления недостоверной информации в отношении документов и сведений, подлежащих оценке, представленной участниками закупки в составе своих заявок, при проведении процедуры оценки следует не учитывать такие сведения. Отклонение заявки такого участника в связи с вышеуказанным неправомерно.

В ФАС России поступила жалоба ООО "ЦСТЭ-ГК" (далее - Заявитель) на действия (бездействие) заказчика ОАО "РЖД" (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по комплексной уборке внутренних помещений и мойке стекол административных зданий (далее - Конкурс, Жалоба).

Согласно доводу Жалобы Заказчиком при рассмотрении заявок участников закупки неправомерно принято решение об отказе в допуске Заявителя к участию в Конкурсе.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заказчика и Заявителя, Комиссия ФАС России пришла к выводу об обоснованности заявленного довода.

В соответствии с [пунктом 2 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0B25079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C7D10DD224F250B1DB6AC9BE394F803CDB059DFB7E6DCFG) 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.

[Частью 6 статьи 3](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0B25079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C7D805D973A61FB0872E9EAD3944803ED21969CDG) Закона о закупках установлено, 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.

В соответствии с протоколом рассмотрения и оценки заявок участников закупки от 27.07.2021 N 385/ОКЭ-АХУ/21/1 (далее - Протокол) Заказчиком принято решение отказать Заявителю в допуске к участию в Конкурсе, в том числе в связи с тем, что информация, представленная Заявителем в составе заявки об одном из сотрудников, не соответствует действительности.

Пунктами 2.1, 2.2 приложения 1.4 к закупочной документации установлен порядок оценки по показателю "Квалификация персонала (уборщик производственных и служебных помещений)" и "Квалификация персонала (специалист по мойке окон, имеющий действующие на дату подачи заявок удостоверения о допуске к работам на высоте)" критерия "Квалификация участника".

Согласно приложению 1.4 к закупочной документации "Оценка заявок осуществляется на основании технического предложения, документов, представленных в подтверждение соответствия квалификационным требованиям, требованиям технического задания, иных документов, представленных в составе заявки".

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил сведения и пояснил, что Заказчиком в ходе проверки информации, представленной Заявителем в составе заявки, получено Письмо УМВД России по Тверской области от 15.03.2021 N 1279/МСК РЦБЗ, в котором указано, что сведения о паспортных данных, содержащихся в трудовом договоре от 18.06.2019 N 391, приложенном в качестве подтверждения наличия квалифицированного персонала у Заявителя, недействительны.

Вместе с тем на заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя представил сведения и пояснил, что сотрудник, указанный в трудовом договоре от 18.06.2019 N 391, осуществил замену паспорта, при этом своевременно не известил об этом Заявителя, в связи с чем в составе заявки представлены сведения, указанные при составлении трудового договора от 18.06.2019 N 391.

При этом Письмо УМВД России по Тверской области от 15.03.2021 N 1279/МСК РЦБЗ подтверждает факт замены паспорта сотрудником Заявителя.

Вместе с тем представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, подтверждающих включение Заявителем в состав заявки недостоверных сведений в отношении квалифицированного персонала, требуемого для участия в закупке.

Кроме того, согласно Протоколу Заказчиком принято решение отказать Заявителю в допуске к участию в Конкурсе, в том числе в связи с тем, что участником представлены недостоверные сведения в части договора от 09.12.2015 N КО-348/0412-511 (далее - Договор), который фактически между лицом, выступающим на стороне участника, и указанным контрагентом не заключался.

В соответствии с подпунктом 1.9.1 пункта 1.9 части 1 закупочной документации "участник должен иметь опыт оказания услуг по комплексной уборке внутренних помещений стоимость которых составляет не менее 20% начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в Техническом задании - приложении N 1.1 конкурсной документации*.* При этом учитывается стоимость всех оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) услуг (по выбору участника закупки) по комплексной уборке внутренних помещений".

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил сведения и пояснил, что согласно сведениям, представленным Заявителем в составе заявки, между организацией, выступающей на стороне Заявителя, и Торгово-Промышленной палатой Российской Федерации заключен Договор, срок действия которого с 01.01.2016 по 31.12.2016. При этом согласно Письму Торгово-Промышленной палаты Российской Федерации от 19.03.2021 N УД/0050 данный договор был действителен по 01.07.2016, вместе с тем прямых договоров с организацией, выступающей на стороне Заявителя, не заключалось.

При этом на заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что Торгово-Промышленной палатой Российской Федерации было принято решение расторгнуть Договор. Вместе с тем организация, выступающая на стороне Заявителя, выполняла ранее взятые на себя обязательства по Договору в рамках договора субподряда от 01.07.2016 N КО-185/2906.

Комиссия ФАС России, изучив требования закупочной документации, пришла к выводу о том, что требование о подтверждении наличия опыта работ по предмету закупки является избыточным, поскольку отсутствие или недостаточность опыта оказания работ по предмету Конкурса не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, и, как следствие, ограничивает количество участников конкурентной закупки.

Заказчик, обжаловал его в судебном порядке. Суд, рассмотрев материалы дела, заслушав мнения сторон, пришел к следующим выводам:

"Вместе с тем оценка - процесс выявления в соответствии с условиями определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) по критериям оценки и направлено на выявление лучших условий исполнения договора, указанных в заявках (предложениях) участников закупки, которые не были отклонены по первым частям заявок.

Кроме того, в соответствии с пунктом 3.6.30 оценка заявки осуществляется путем присвоения количества баллов соответствующего условиям, изложенным в конкурсной заявке. В соответствии с пунктом 3.6.13, если при рассмотрении конкурсных заявок допущен только один участник или ни один из участников не допущен к участию в конкурсе, оценка заявок не осуществляется.

Вместе с тем в соответствии с пунктом 3.6.33 в случае, если документы, необходимые для осуществления оценки, не соответствуют требованиям конкурсной документации, оценка заявки по соответствующим критериям осуществляется без учета информации, указанной в таких документах.

Таким образом, Заказчиком неправомерно отклонена заявка Общества при рассмотрении вторых частей заявок, то есть на этапе оценки заявок по критериям, указанным в документации".

([Решение](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C0330024C548716AF36F0A290FC0D5A582EBFD8BFA5D1663B9828400D225E95BEC942C9CB163CBG) Арбитражного суда города Москвы от 24.11.2021 по делу N А40-183975/21-148-1024, [Постановление](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C0330024C548716AF26F0E220DC8D5A582EBFD8BFA5D1663B9828400D225E95BEC942C9CB163CBG) Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.02.2022 N А40-183975/21 по делу N 09АП-10/2022, [Постановление](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067DE3F015D901B786BF46F0C28079782A7D3BEF38EF20D4C73BDCBD10FCC27FE45E78A2C69CEG) Арбитражного суда Московского округа от 21.06.2022 по делу N А40-183975/2021)

3. Установление требования к участникам закупки о наличии лицензии на право осуществления той или иной деятельности неправомерно, в случае если такая деятельность не является основным объектом закупки.

В ФАС России поступила жалоба ЗАО "ПИК" на действия (бездействие) заказчика ПАО "ФСК ЕЭС" при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по разработке РД, поставке оборудования, СМР и ПНР (далее - Конкурс, Жалоба).

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса права и законные интересы Заявителя нарушены действиями Заказчика, неправомерно принявшего решение о признании заявки Заявителя не соответствующей требованиям закупочной документации.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заказчика и Заявителя, Комиссия ФАС России пришла к выводу об обоснованности заявленного довода ([Решение](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067DF350135C548716EF26F0A24079782A7D3BEF38EF20D4C73BDCBD10FCC27FE45E78A2C69CEG) ФАС России от 14.01.2022 по делу N 223ФЗ-14/22) (далее - Решение).

Принимая указанное [Решение](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067DF350135C548716EF26F0A24079782A7D3BEF38EF20D4C73BDCBD10FCC27FE45E78A2C69CEG), комиссия ФАС России исходила из следующих обстоятельств.

В соответствии с [пунктом 6 часть 19.1 статья 3.4](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0B25079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C2D608D973A61FB0872E9EAD3944803ED21969CDG) Закона о закупках в документации о закупке заказчик вправе установить обязанность представления копии документов, подтверждающих соответствие участника конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся предметом закупки, за исключением случая, предусмотренного [подпунктом "е" пункта 9 части 19.1 статьи 3.4](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0B25079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C2D90BD973A61FB0872E9EAD3944803ED21969CDG) Закона о закупках.

Подпунктом "е" пункта 9 части II "Информационная карта закупки" закупочной документации Заказчиком установлено следующее требование к участникам закупки:

"Наличие у участника закупки лицензии на право осуществлять деятельность по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений (далее - Лицензия МЧС). Виды работ:

- выполнение работ по огнезащите материалов, изделий и конструкций;

- монтаж, техническое обслуживание и ремонт первичных средств пожаротушения...".

В соответствии с протоколом рассмотрения вторых частей заявок на участие в Конкурсе от 23.12.2021 N 6/2203220 Заказчиком принято решение о признании заявки Заявителя не соответствующей требованиям закупочной документации ввиду отсутствия в составе заявки Заявителя Лицензии МЧС.

Согласно закупочной документации работы по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности объекта, требующие наличие у исполнителя таких работ Лицензии МЧС России, являются составной частью работ, предусмотренных проектом договора.

По мнению комиссии ФАС России, в случае если в один объект закупки включены работы, для выполнения которых требуется наличие соответствующей лицензии, а также работы, для выполнения которых такая лицензия не требуется, то установление требования о предоставлении участником закупки в составе заявки на участие в закупке копии Лицензии МЧС неправомерно.

Таким образом, требование о наличии на момент подачи заявки Лицензии МЧС России на осуществление деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств пожарной безопасности зданий и сооружений является избыточным.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего требование в закупочной документации, которое ограничивает количество участников закупки, и, как следствие, отклонившего заявку Заявителя, противоречат требованиям [Закона](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0B25079782A7D3BEF38EF20D4C73BDCBD10FCC27FE45E78A2C69CEG) о закупках.

Заказчик, не согласившись с [Решением](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067DF350135C548716EF26F0A24079782A7D3BEF38EF20D4C73BDCBD10FCC27FE45E78A2C69CEG), обжаловал его в судебном порядке.

Суд, рассмотрев материалы дела, заслушав мнения сторон, пришел к следующим выводам:

"Учитывая, что участником может быть привлечен субподрядчик для выполнения работ по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств пожарной безопасности зданий и сооружений, требование о наличии на момент подачи заявки Лицензии МЧС России на осуществление деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств пожарной безопасности зданий и сооружений является избыточным, поскольку отсутствие подтверждения наличия указанной Лицензии МЧС России у участника Конкурса не свидетельствует о невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

При этом в случае если работы, требующие наличия лицензии, не являются самостоятельным объектом закупки, а лишь входят в состав работ, являющихся объектом закупки, то установление требования к участникам закупки о наличии соответствующей лицензии не соответствует требованиям [Закона](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0B25079782A7D3BEF38EF20D4C73BDCBD10FCC27FE45E78A2C69CEG) о закупках.

Таким образом, действия Заказчика, установившего вышеуказанное требование в Документации, которое ограничивает количество участников закупки, и, как следствие, отклонившего заявку Заявителя, противоречат [пункту 2 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0B25079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C7D10DD224F250B1DB6AC9BE394F803CDB059DFB7E6DCFG), [части 1 статьи 2](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0B25079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C7D10DD225F350B1DB6AC9BE394F803CDB059DFB7E6DCFG) Закона о закупках и нарушают [пункт 6 части 19.1 статьи 3.4](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0B25079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C2D608D973A61FB0872E9EAD3944803ED21969CDG), [часть 6 статьи 3](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0B25079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C7D805D973A61FB0872E9EAD3944803ED21969CDG) Закона о закупках, что содержат признаки составов административных правонарушений, ответственность за совершение которых предусмотрена [частями 7](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0A24079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C3D308D72CA30AA1DF239CB1274D9722D01B9D6FC9G), [8 статьи 7.32.3](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0A24079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C3D308D52CA30AA1DF239CB1274D9722D01B9D6FC9G) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Ссылки АО "ЭССК ЕЭС" на [пункты 4](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7E61F86E0A25079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C7D10DD224FE50B1DB6AC9BE394F803CDB059DFB7E6DCFG) и [6](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7E61F86E0A25079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C7D10DD222F450B1DB6AC9BE394F803CDB059DFB7E6DCFG) Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018 (далее - Обзор от 16.05.2018), не относятся к рассматриваемому делу и не могут быть приняты во внимание, поскольку в настоящем деле заявка участника закупки отклонена в связи с неправомерными положениями документации.

Таким образом, Комиссия ФАС России пришла к обоснованному выводу, что действия Заказчика, установившего в Конкурсной документации требование к участникам о наличии Лицензии МЧС, которое ограничивает количество участников закупки, противоречат положениям [пункта 2 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0B25079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C7D10DD224F250B1DB6AC9BE394F803CDB059DFB7E6DCFG), [части 1 статьи 2](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0B25079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C7D10DD225F350B1DB6AC9BE394F803CDB059DFB7E6DCFG) Закона о закупках и нарушают требования [пункта 6 части 19.1 статьи 3.4](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0B25079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C2D608D973A61FB0872E9EAD3944803ED21969CDG) Закона о закупках".

([Решение](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C0330024C548716AF36F09200CC2D5A582EBFD8BFA5D1663B9828400D225E95BEC942C9CB163CBG) Арбитражного суда города Москвы от 17.06.2022 по делу А40-70290/22-139-524)

4. Непредоставление участниками закупки договора, подтверждающего наличие опыта по предмету закупки, заключенного исключительно за последние 4 года до даты подачи заявки на участие в закупке, со стоимостью не менее 35% от начальной (максимальной) цены договора (цены лота) не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору таким, и, как следствие, отклонение участников за непредоставление такого договора является неправомерным.

В ФАС России поступила жалоба АО "Концерн Титан-2" (далее - Заявитель) на действия (бездействие) заказчика АО "ЦИУС ЕЭС" (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по строительству подстанции с КВЛ 110 кВ для электроснабжения распределительных устройств (далее - Конкурс, Жалоба).

Согласно доводу Жалобы Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заказчика и Заявителя, Комиссия ФАС России пришла к выводу об обоснованности заявленного довода.

Согласно [части 6 статьи 3](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0B25079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C7D805D973A61FB0872E9EAD3944803ED21969CDG) Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке.

Пунктом 1.4 раздела 10 информационной карты закупочной документации (обязательные и дополнительные требования к участникам закупки) установлено в том числе требование о наличии у участника закупки опыта исполнения (с учетом правопреемства) минимум одного договора (контракта) за последние 4 года до даты подачи заявки на участие в закупке, на выполнение строительно-монтажных работ, включая поставку МТРиО, на электросетевых объектах капитального строительства 110 кВ и выше со стоимостью не менее 35% процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота), установленной в пункте 5 части II информационной карты закупочной документации.

Согласно протоколу рассмотрения заявок от 27.01.2021 N 2/5092\_191 Заявителю отказано в допуске к участию в закупке ввиду отсутствия у Заявителя опыта по предмету закупки, установленного пунктом 1.4 раздела 10 информационной карты закупочной документации.

Комиссия ФАС России, изучив заявку Заявителя, установила, что Заявителем в составе заявки на участие в Конкурсе представлены сведения, подтверждающие наличие у Заявителя опыта по предмету закупки, а именно представлен договор на строительство и ввод в эксплуатацию атомной электростанции на сумму более 160 млрд. рублей, при этом в подтверждение к указанному договору представлены акт приемки законченного строительства объекта, справка о стоимости выполненных работ, приказ Росэнергоатома о вводе объекта в эксплуатацию по энергоблоку N 1, а также заключение Ростехнадзора о соответствии объекта техническим требованиям.

Вместе с тем представители Заказчика на заседании Комиссии ФАС России не представили доказательств, позволяющих прийти Комиссии ФАС России к выводу о том, что у Заявителя отсутствует опыт по предмету закупки, а также к выводу о правомерном отклонении заявки Заявителя по указанным основаниям.

Учитывая изложенное, указанные действия Заказчика, неправомерно отклонившего заявку Заявителя, противоречат [пункту 2 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0B25079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C7D10DD224F250B1DB6AC9BE394F803CDB059DFB7E6DCFG) Закона о закупках и нарушают требования [части 6 статьи 3](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0B25079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C7D805D973A61FB0872E9EAD3944803ED21969CDG) Закона о закупках.

Кроме того, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что отсутствие у участника закупки договора, подтверждающего наличие опыта по предмету закупки, заключенного исключительно за последние 4 года до даты подачи заявки на участие в Конкурсе, включая поставку МТРиО, на электросетевых объектах со стоимостью не менее 35% процентов от начальной (максимальной) цены договора (цены лота) не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору таким участником, поскольку участник закупки, имеющий договоры, заключенные ранее 4 лет (например 5 лет) до даты подачи заявки о выполнении работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства, в том числе особо опасных и технически сложных объектов, на объектах, не являющихся электросетевыми, а также со стоимостью таких договоров, например, 20% от начальной (максимальной) цены договора (цены лота), подлежит отклонению от участия в закупке, что необоснованно ограничивает участие в закупке и не соответствует требованиям [Закона](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0B25079782A7D3BEF38EF20D4C73BDCBD10FCC27FE45E78A2C69CEG) о закупках.

Заказчик, не согласившись с [решением](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067DF350135C548716DF76E0E24079782A7D3BEF38EF20D4C73BDCBD10FCC27FE45E78A2C69CEG) ФАС России, обжаловал его в судебном порядке. Суд пришел к следующим выводам:

"Оценивая обоснование установления спорных требований в закупочной документации, следует признать их несоответствие критериям объективности, поскольку Заказчиком не приведено доводов и не представлено доказательств, подтверждающих, что иные хозяйствующие субъекты, не обладающие испрашиваемым опытом, не могли удовлетворить потребность Заказчика и надлежащим образом исполнить обязательства по Договору.

Учитывая изложенное, указанные действия Заказчика, ненадлежащим образом установившего требование к участникам закупки о наличии опыта по предмету закупки и, как следствие, неправомерно отклонившего заявку Заявителя, противоречат [пункту 2 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0B25079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C7D10DD224F250B1DB6AC9BE394F803CDB059DFB7E6DCFG) Закона о закупках и нарушают требования [части 6 статьи 3](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0B25079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C7D805D973A61FB0872E9EAD3944803ED21969CDG) Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена [частью 8 статьи 7.32.3](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0A24079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C3D308D52CA30AA1DF239CB1274D9722D01B9D6FC9G) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а также нарушают требования [пункта 9 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0B25079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C2D00FD973A61FB0872E9EAD3944803ED21969CDG) Закона о закупках.

Таким образом, суды первой и апелляционной инстанций пришли к обоснованному выводу об отказе в удовлетворении заявленных требований.

При таких обстоятельствах суд кассационной инстанции находит выводы судов первой и апелляционной инстанций законными и обоснованными, сделанными при правильном применении норм материального и процессуального права, с установлением всех обстоятельств по делу, имеющих существенное значение для правильного разрешения спора по существу".

С учетом изложенного заявителю было отказано в удовлетворении кассационной жалобы.

([Постановление](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067DE3F015D901B786BF36A0B28079782A7D3BEF38EF20D4C73BDCBD10FCC27FE45E78A2C69CEG) Арбитражного суда Московского округа от 15.06.2022 по делу N А40-47585/21)

5. Решение третейского суда о расторжении договора в связи с его ненадлежащим исполнением не является основанием для включения сведений в отношении исполнителя такого договора в реестр недобросовестных поставщиков.

В ФАС России поступило обращение АО "НИКИМТ-Атомстрой" о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об ООО "Креатив" на основании решения третейского суда.

Решением третейского суда договор между АО "НИКИМТ-Атомстрой" и ООО "Креатив" расторгнут в связи с существенным нарушением ООО "Креатив" условий договора.

ФАС России, рассмотрев указанное обращение, отказала АО "НИКИМТ-Строй" во включении сведений об ООО "Креатив" в реестр недобросовестных поставщиков.

АО "НИКИМТ-Атомстрой", не согласившись с указанным решением, обжаловало его в судебном порядке. Суд пришел к следующим выводам:

"В соответствии с [частью 2 статьи 4](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F4660827079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C7D10DD225F250B1DB6AC9BE394F803CDB059DFB7E6DCFG) Федерального конституционного закона от 31.12.1996 N 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации" в Российской Федерации действуют федеральные суды, конституционные (уставные) суды и мировые судьи субъектов Российской Федерации, составляющие судебную систему Российской Федерации. Соответственно, третейские суды не входят в судебную систему Российской Федерации.

Арбитражные учреждения и третейские суды не относятся к государственной судебной системе и, соответственно, не могут осуществлять правосудие, являющееся прерогативой государственных судов. Правовой статус третейских судов и арбитражных учреждений регулируется Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7F69F4660A21079782A7D3BEF38EF20D4C73BDCBD10FCC27FE45E78A2C69CEG) от 29.12.2015 N 382-ФЗ "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации" (далее - Закон об арбитраже).

Согласно [статье 41](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7F69F4660A21079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C7D10DD024F750B1DB6AC9BE394F803CDB059DFB7E6DCFG) Закона об арбитраже решение третейского суда приводится в исполнение путем выдачи исполнительного листа государственного суда.

[Пункт 3.2](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7D69F46B0B20079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C7D10DD224FF50B1DB6AC9BE394F803CDB059DFB7E6DCFG) Постановления Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 N 10-П "По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона "О третейских судах в Российской Федерации", статьи 28 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)" в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации" указывает на невозможность отождествления третейской формы защиты права с судебной защитой как таковой, осуществляемой государственными судами, а третейских судов как институтов гражданского общества - с судами Российской Федерации, которые в соответствии со [статьями 10](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7E60F76B04775095D3F2DDBBFBDEBA1D1036E8C6D109DB2CA30AA1DF239CB1274D9722D01B9D6FC9G), [11 (ч. 1)](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7E60F76B04775095D3F2DDBBFBDEBA1D1036E8C6D108D02CA30AA1DF239CB1274D9722D01B9D6FC9G) и [118](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7E60F76B04775095D3F2DDBBFBDEBA1D1036E8C6D40FD62CA30AA1DF239CB1274D9722D01B9D6FC9G) Конституции Российской Федерации и Федеральным конституционным [законом](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F4660827079782A7D3BEF38EF20D4C73BDCBD10FCC27FE45E78A2C69CEG) "О судебной системе Российской Федерации" в рамках разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную осуществляют судебную власть и образуют судебную систему Российской Федерации.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в [Определении](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067CC20105D901B7E6CF8680E22079782A7D3BEF38EF20D4C73BDCBD10FCC27FE45E78A2C69CEG) от 21.12.2011 N 1789-О-О по смыслу [статей 10](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7E60F76B04775095D3F2DDBBFBDEBA1D1036E8C6D109DB2CA30AA1DF239CB1274D9722D01B9D6FC9G), [11 (часть 1)](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7E60F76B04775095D3F2DDBBFBDEBA1D1036E8C6D108D02CA30AA1DF239CB1274D9722D01B9D6FC9G), [118 (часть 1)](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7E60F76B04775095D3F2DDBBFBDEBA1D1036E8C6D40FD72CA30AA1DF239CB1274D9722D01B9D6FC9G) и [124](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7E60F76B04775095D3F2DDBBFBDEBA1D1036E8C6D409D62CA30AA1DF239CB1274D9722D01B9D6FC9G) - [128](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7E60F76B04775095D3F2DDBBFBDEBA1D1036EEC5DA598363A256E588309CBA274F9E3E6DC0G) Конституции Российской Федерации и Федерального конституционного [закона](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F4660827079782A7D3BEF38EF20D4C73BDCBD10FCC27FE45E78A2C69CEG) от 31.12.1996 N 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации", третейские суды не осуществляют государственную (судебную) власть и не входят в судебную систему Российской Федерации, состоящую из государственных судов. Разрешая споры между сторонами гражданских правоотношений на основании заключенного между ними третейского соглашения, третейский суд выносит решение, обязательное лишь для лиц, заключивших данное соглашение ([статья 31](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7F6FF06D0D22079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C7D10DD32FF150B1DB6AC9BE394F803CDB059DFB7E6DCFG) Федерального закона от 24 июля 2002 года N 102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации").

Передача спора, который возник или может возникнуть между сторонами какого-либо конкретного правоотношения, на рассмотрение третейского суда является альтернативной формой защиты права и не превращает сам по себе порядок третейского разбирательства в судебную форму защиты права, равно как и не порождает иных юридических последствий, помимо предусмотренных законом именно для третейского решения, которое - в силу юридической природы третейского разбирательства - принимается третейским судом от своего имени, обязательно для сторон на основе добровольного исполнения, а обеспечение его принудительного исполнения находится за пределами третейского рассмотрения и является задачей государственных судов и органов принудительного исполнения.

При этом стороны спора, заключая соглашение о его передаче на рассмотрение третейского суда и реализуя тем самым свое право на свободу договора, добровольно соглашаются подчиниться правилам, установленным для конкретного третейского суда.

Из изложенного следует, что в [статье 5](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C133055D901B7869F96C0B25079782A7D3BEF38EF20D5E73E5C7D10DD22EF250B1DB6AC9BE394F803CDB059DFB7E6DCFG) Закона о закупках законодатель ведет речь только о судах, входящих в судебную систему России.

Рассмотрение спора в третейском суде, имеющее своим результатом расторжение договора, заключенного между сторонами разбирательства, создает правовые последствия для лиц, участвующих в гражданско-правовых отношениях, обусловленных заключением договора, однако не может рассматриваться как обстоятельство, влекущее за собой безусловную обязанность государственного органа руководствоваться исключительно результатом такого судебного рассмотрения в целях применения, в пределах своей компетенции, мер административного воздействия, носящих негативный характер для участника гражданско-правовых отношений (включение сведений в реестр недобросовестных поставщиков).

При таких обстоятельствах, антимонопольный орган обоснованно пришел к выводу о том, что основания для включения сведений об ООО "Креатив" в реестр недобросовестных поставщиков на основании арбитражного решения Третейского суда от 25.10.2021 по делу N 227/2021-1265/07-22 отсутствуют".

([Решение](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C0330024C548716AF36F0A280BC2D5A582EBFD8BFA5D1663B9828400D225E95BEC942C9CB163CBG) Арбитражного суда города Москвы от 05.04.2022 по делу N А40-287822/21-2-1503, [Постановление](consultantplus://offline/ref=C347D453A736F1325067C0330024C548716AF2660B250AC5D5A582EBFD8BFA5D1663B9828400D225E95BEC942C9CB163CBG) Девятого арбитражного апелляционного суда от 09.06.2022 N А40-287822/21 по делу N 09АП-26542/2022)

О.В. Горбачева

И.о. начальника Управления контроля

размещения государственного заказа

и государственного оборонного заказа ФАС России