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

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

ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В СФЕРЕ ЗАКУПОК ПО [223-ФЗ](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7397D2B85E79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F)

(ДЕКАБРЬ 2022 ГОДА)

Материал подготовлен с использованием правовых актов

по состоянию на 31 декабря 2022 года

1. 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 ООО "Стройэнергомонтаж" (далее - Заявитель) на действия (бездействие) заказчика - ПАО "ФСК ЕЭС" (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по разработке РД, поставке оборудования, СМР и ПНР по титулу "Техническое перевооружение ПС 500 кВ "Заря" (приведение инженерно-технических средств охраны к действующим требованиям) (1 комплекс)" для нужд филиала ПАО "ФСК ЕЭС" - МЭС Сибири (далее - Конкурс, Жалоба).

Как следует из Жалобы, действия Заказчика при проведении Конкурса нарушают права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение о признании заявки Заявителя не соответствующей требованиям Документации.

В соответствии с [пунктом 6 части 19.1 статьи 3.4](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7397D2B85E79E8E628120B6CFD1A0DB5DD72445F32DCEFBD494021A64C4C95AC04991DBAu9uBF) Закона о закупках в документации о закупке заказчик вправе установить обязанность представления копий 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=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7397D2B85E79E8E628120B6CFD1A0DB5DD72445031DCEFBD494021A64C4C95AC04991DBAu9uBF) Закона о закупках.

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

"Соответствие участника закупки требованиям законодательства Российской Федерации к лицам, осуществляющим выполнение работы, оказание услуги, являющихся предметом закупки, а именно 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) (https://digital.mchs.gov.ru/).

Виды работ:

- монтаж, техническое обслуживание и ремонт фотолюминесцентных эвакуационных систем и их элементов;

- 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 09.12.2021 N 3/2203906 Заказчиком принято решение о признании заявки Заявителя не соответствующей требованиям Документации, поскольку согласно реестру лицензий МЧС России в области пожарной безопасности в Лицензии МЧС у Заявителя отсутствует вид работ "Монтаж, техническое обслуживание и ремонт первичных средств пожаротушения", выполняемый в составе лицензируемого вида деятельности.

При этом, согласно закупочной документации, работы по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности указанного объекта, требующие наличия у исполнителя таких работ Лицензии МЧС России, не являются самостоятельным объектом закупки, а лишь входят в состав работ, предусмотренных проектом договора к Документации.

Таким образом, Комиссией ФАС России установлено, что в случае, если работы, требующие наличия лицензии, не являются самостоятельным объектом закупки, а лишь входят в состав работ, являющихся объектом закупки, установление требования к участникам закупки о наличии соответствующей лицензии не соответствует требованиям [Закона](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7397D2B85E79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) о закупках.

ФАС России в [Решении](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE6C00D55CAA5CAE7797D2BD5A79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) от 23.12.2021 N 223ФЗ-673/21 установила в действиях Заказчика нарушения [части 6 статьи 3](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7397D2B85E79E8E628120B6CFD1A0DB5DD7241513FDCEFBD494021A64C4C95AC04991DBAu9uBF), [пункта 6 части 19.1 статьи 3.4](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7397D2B85E79E8E628120B6CFD1A0DB5DD72445F32DCEFBD494021A64C4C95AC04991DBAu9uBF) Закона о закупках, выдав при этом [Предписание](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE6E06D534FF0FA4769CD6B05A79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) от 23.12.2021 N 223ФЗ-673/21 (далее - Решение и Предписание).

Заказчик, не согласившись с [Решением](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE6C00D55CAA5CAE7797D2BD5A79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) и [Предписанием](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE6E06D534FF0FA4769CD6B05A79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F), обжаловал их в судебном порядке.

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

"Согласно законодательству Российской Федерации о лицензировании ряд работ или услуг могут выполняться исключительно лицами, обладающими соответствующей лицензией. 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, установление требования о представлении участником закупки в составе заявки на участие в закупке копии Лицензии МЧС может ограничить количество участников закупки.

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, установление требования к участникам закупки о наличии соответствующей лицензии не соответствует требованиям [Закона](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7397D2B85E79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) о закупках".

С учетом изложенного Заказчику отказано в удовлетворении заявленных требований.

([Постановление](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7100D425FF0FA47297DEBE5E7ABBB12A435E62F8125DFDCD2E040D3AD7B2F20D1632A44550u9u6F) Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.12.2022 N 09АП-78917/2022 по делу N А40-56377/22)

2. Установление требования о присутствии участника закупки в иностранных юридических рейтингах Legal 500, Chambers and Partners неправомерно ограничивает количество участников закупки.

В ФАС России поступила жалоба ООО "Интеллектуальный капитал" (далее - Заявитель) на действия (бездействие) заказчика - Госкорпорации "Росатом" (далее - Заказчик) и организатора закупки - АО "Атомкомплект" (далее - Организатор) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание юридических услуг по переходу заявок РСТ на национальную фазу и содействию получению национальных патентов для Госкорпорации "Росатом" (далее - Запрос предложений, Жалоба).

Из Жалобы следует, что при проведении Запроса предложений Заказчиком, Организатором нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком, Организатором в Документации установлено ненадлежащее требование к участникам закупки.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заявителя, Организатора, Комиссия ФАС России пришла к выводу об обоснованности заявленного довода ([Решение](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE6E06D534FF0FA47697D4BF5F79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) и [Предписание](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE6E06D534FF0FA47697D4BC5E79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) ФАС России от 18.03.2022 по делу N 223ФЗ-115/22) (далее - Решение и Предписание).

Принимая указанное [Решение](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE6E06D534FF0FA47697D4BF5F79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F), Комиссия ФАС России исходила из следующих обстоятельств.

В соответствии с [пунктом 2 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7397D2B85E79E8E628120B6CFD1A0DB5DD72415837D7B8E906417DE2105F95A6049B1EA69AD7E9uBuBF) 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 [пункту 9 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7397D2B85E79E8E628120B6CFD1A0DB5DD72445935DCEFBD494021A64C4C95AC04991DBAu9uBF) Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Подпунктом 2.2 пункта 2 части 1 Документации установлено следующее требование к участникам Запроса предложений:

"Присутствие участника на момент подачи предложения об участии в закупке в рейтинге Legal 500 на сайте http://www.legal500.com в разделе Интеллектуальная собственность (Russia - Intellectual property) в России или в рейтинге, опубликованном компанией Chambers and Partners на сайте http://chambers.com в разделе "Интеллектуальная собственность" (Region/Guide - Global; Location - Russia; Practice Area - Intellectual property) в России;

или в числе рекомендованных компанией Legal 500 или компанией Chambers and Partners в разделе Интеллектуальная собственность в России.

Присутствием участника закупки в рейтинге и/или в числе рекомендованных Legal 500 или Chambers and Partners считается также присутствие организации, оказывающей услуги под единым с участником средством индивидуализации (товарным знаком, знаком обслуживания, частью фирменного наименования) и входящей в группу лиц с участником закупки".

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что требование, указанное в подпункте 2.2 пункта 2 части 1 Документации, ограничивает количество участников закупки, поскольку отсутствие участника закупки в вышеуказанных рейтингах не свидетельствует о невозможности надлежащим образом исполнить обязательства по договору, заключенному по результатам закупки.

При этом представители Организатора на заседании Комиссии ФАС России пояснили, что наличие участника закупки в вышеуказанных рейтингах демонстрирует масштабы деятельности юридической компании, в том числе с крупными частными компаниями и организациями из внутреннего государственного сектора.

Указанные агентства исключили из своих рейтингов юридические лица, зарегистрированные на территории Российской Федерации, в связи с геополитической и экономической конъюнктурой, а следовательно, требование о присутствии участника закупки в таких рейтингах является дискриминационным по отношению к участникам российского рынка юридических услуг, что в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации недопустимо.

Интересы заказчиков не должны противоречить действующему законодательству Российской Федерации, а также нарушать права или создавать риск нарушения таких прав участников рынка.

Изучив представленные материалы, а также выслушав представителей Организатора, Заявителя, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что отсутствие участника закупки в вышеуказанных рейтингах, а также подтверждающих документов в соответствии с подпунктом 2.2 пункта 2 части 1 Документации не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения участником закупки обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки, что ограничивает количество участников закупки.

Комиссией ФАС России установлено, что в условиях действующей экономической и геополитической конъюнктуры исследовательские центры Legal 500 и Chambers and Partners приостановили оценку российского юридического рынка, в связи с чем у потенциальных участников закупки отсутствует возможность представить документы, подтверждающие соответствие участника закупки требованиям подпункта 2.2 пункта 2 части 1 Документации.

Кроме того, в случае, если законодательством Российской Федерации не установлены обязательные требования к участникам закупки о наличии сведений о таком участнике в вышеуказанных рейтингах, Заказчик, Организатор не вправе устанавливать соответствующие требования в документации о закупке.

С учетом изложенного вышеуказанные действия Заказчика, Организатора, установивших к участникам Запроса предложений неправомерное требование, ограничивают количество участников закупки и противоречат [пункту 9 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7397D2B85E79E8E628120B6CFD1A0DB5DD72445935DCEFBD494021A64C4C95AC04991DBAu9uBF) Закона о закупках.

Заказчик, не согласившись с [Решением](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE6E06D534FF0FA47697D4BF5F79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) и [Предписанием](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE6E06D534FF0FA47697D4BC5E79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F), обжаловал их в судебном порядке.

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

"Однако в опровержение вышеизложенных доводов суд считает, что отсутствие участника закупки в вышеуказанных рейтингах, а также подтверждающих документов в соответствии с подпунктом 2.2 пункта 2 части 1 Документации не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения участником закупки обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки, что ограничивает количество участников закупки.

В соответствии с пунктом 16 Извещения участник закупки при исполнении взятых на себя обязательств по договору вправе привлекать соисполнителей, соответствующих требованиям подпункта 2.2 пункта 2 части 1 Документации.

В оспариваемом [Решении](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE6E06D534FF0FA47697D4BF5F79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) указано, что в условиях действующей экономической и геополитической конъюнктуры исследовательские центры Legal 500 и Chambers and Partners приостановили оценку российского юридического рынка, в связи с чем у потенциальных участников закупки отсутствует возможность представить документы, подтверждающие соответствие участника закупки требованиям подпункта 2.2 пункта 2 части 1 Документации.

Официальные сайты исследовательских центров Legal 500 и Chambers and Partners недоступны для пользователей, находящихся на территории Российской Федерации, о чем сообщено на официальных сайтах www.legal500.com, www.chambers.com.

В случае если законодательством Российской Федерации не установлены обязательные требования к участникам закупки о наличии сведений о таком участнике в вышеуказанных рейтингах, Заказчик, Организатор не вправе устанавливать соответствующие требования в документации о закупке.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика, Организатора, установивших к участникам запроса предложений неправомерное требование, ограничивают количество участников закупки, противоречат [пункту 2 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7397D2B85E79E8E628120B6CFD1A0DB5DD72415837D7B8E906417DE2105F95A6049B1EA69AD7E9uBuBF) Закона о закупках и нарушают [пункт 9 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7397D2B85E79E8E628120B6CFD1A0DB5DD72445935DCEFBD494021A64C4C95AC04991DBAu9uBF) Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена [частью 7 статьи 7.32.3](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7392D4B15979E8E628120B6CFD1A0DB5DD72455A32D2B0B85C5179AB455B8BAF19851FB89AuDu4F) КоАП РФ".

([Постановление](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7100D425FF0FA47297DFBA5F70BBB12A435E62F8125DFDCD2E040D3AD7B2F20D1632A44550u9u6F) Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.12.2022 N 09АП-77131/2022, 09АП-76477/2022 по делу N А40-127035/22)

3. Право осуществления дополнительного запроса информации и документов у участников закупки до подведения итогов Конкурса не предусмотрено положениями [Закона](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7397D2B85E79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) о закупке.

В ФАС России поступила жалоба ООО "Просперити" (далее - Заявитель) на действия (бездействие) заказчика - ПАО "РусГидро" (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение подготовительных работ для реализации проекта "Строительство Артемовской ТЭЦ-2 с внеплощадочной инфраструктурой" для нужд Филиала ПАО "РусГидро" - "Приморский" (далее - Конкурс, Жалоба).

Как следует из Жалобы, Заказчиком неправомерно в Документации установлено право Заказчика осуществлять запросы участникам закупки о разъяснении и (или) дополнении заявок участников закупки.

Пунктами 4.10.1, 4.10.1.1, 4.10.1.2 Документации установлено, что в рамках процедуры рассмотрения, оценки и сопоставления заявок Заказчик вправе направить в адрес участника Конкурса дополнительный запрос разъяснений и (или) дополнения его заявки, влияющий на отклонение или оценку и сопоставление заявки такого участника закупки, в следующих случаях: в составе заявки отсутствуют, представлены не в полном объеме или в нечитаемом виде документы или сведения, необходимые для определения соответствия участника Конкурса требованиям Документации и соответствия заявки требованиям Документации, а также если в заявке имеются разночтения или положения, допускающие неоднозначное толкование, не позволяющие определить соответствие заявки или участника закупки требованиям Документации или осуществить оценку и сопоставление заявок.

Комиссия ФАС России, изучив положения Документации, установила, что возможность участия в Конкурсе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика ввиду того, что право Заказчика запрашивать дополнительно информацию может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Так, порядок, а также случаи такого дополнительного запроса и его пределы в Положении о закупке и Документации отсутствуют.

При этом в случае, если в составе заявки участника отсутствуют документы или сведения, необходимые для определения соответствия участника закупки требованиям Документации, заявка такого участника подлежит отклонению.

Таким образом, ФАС России в [Решении](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE6C00D55CAA5CAE7997D0B15F79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) от 28.03.2022 N 223ФЗ-130/22 установила в действиях Заказчика нарушения [части 1 статьи 2](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7397D2B85E79E8E628120B6CFD1A0DB5DD72415837D7B9E806417DE2105F95A6049B1EA69AD7E9uBuBF) Закона о закупках, выдав обязательное к исполнению [Предписание](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE6E06D534FF0FA47697D4BC5179E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) от 28.03.2022 N 223ФЗ-130/22 (далее - Решение и Предписание).

Заказчик, не согласившись с [Решением](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE6C00D55CAA5CAE7997D0B15F79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) и [Предписанием](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE6E06D534FF0FA47697D4BC5179E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F), обжаловал их в судебном порядке.

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

"Суды указали, что право осуществления дополнительного запроса информации и документов у участников закупки до подведения итогов Конкурса не предусмотрено [Законом](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7397D2B85E79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) о закупке, в связи с чем возможность участия в Конкурсе зависит исключительно от субъективной оценки и волеизъявления Заказчика, дополнительный запрос информации и документов, не представленных в составе заявки, содержит риски необъективной оценки поданных заявок, что влечет нарушение установленного [пунктом 2 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7397D2B85E79E8E628120B6CFD1A0DB5DD72415837D7B8E906417DE2105F95A6049B1EA69AD7E9uBuBF) Закона о закупках принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Суды учли, что действительная воля участника при подаче заявки на участие в Конкурсе выражается в том числе подачей оферты (пункт 12 документации о закупке), которой участник гарантирует достоверность представленной в заявке информации и подтверждает право Заказчика, не противоречащее требованию формирования равных для всех участников закупки условий, запрашивать у участника в уполномоченных органах власти и у упомянутых в заявке юридических и физических лиц информацию, уточняющую представленные участником в ней сведения, а также выражает согласие с тем, что в случае предоставления участником в заявке недостоверных сведений он может быть отклонен от участия в закупке, а в случае, если недостоверность предоставленных участником сведений будет выявлена после заключения с ним договора, такой договор может быть расторгнут.

В связи с установленными обстоятельствами, с учетом требований законодательства суды исходили из правомерности выводов ФАС России о том, что действия Заказчика, установившего указанные положения конкурсной документации, противоречат требованиям [пункта 2 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7397D2B85E79E8E628120B6CFD1A0DB5DD72415837D7B8E906417DE2105F95A6049B1EA69AD7E9uBuBF) Закона о закупках и нарушают требования [части 1 статьи 2](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7397D2B85E79E8E628120B6CFD1A0DB5DD72415837D7B9E806417DE2105F95A6049B1EA69AD7E9uBuBF) Закона о закупках, в связи с чем пункты 1, 2, 3 резолютивной части [Решения](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE6C00D55CAA5CAE7997D0B15F79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) ФАС России от 28.03.2022 N 223ФЗ-130/22 являются законными, обоснованными, принятыми в полном соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации".

С учетом изложенного Заказчику отказано в удовлетворении заявленных требований.

([Постановление](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE6F0CD55CAA5CAD7590D1BD5179E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) Арбитражного суда Московского округа от 02.12.2022 по делу N А40-78641/22)

4. Заказчиком необоснованно не учтены представленные участником закупки сведения в составе заявок, что привело к ненадлежащей оценке заявок.

В ФАС России поступила жалоба ООО "Спецстройпроект" (далее - Заявитель) на действия (бездействие) заказчика - ОАО "РЖД" (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту объектов Дирекции скоростного сообщения - филиала ОАО "РЖД", размещенное на сайте https://www.rts-tender.ru, лоты N 1, 2, 4) (далее - Конкурс, Жалоба).

Согласно доводу Жалобы, при проведении Конкурса права и законные интересы Заявителя нарушены действиями Заказчика, ненадлежащим образом оценившего заявки Заявителя по лотам N 1, 2, 4 по подкритериям "Персонал, имеющий допуск к работам на высоте без применения инвентарных лесов и подмостей с применением систем канатного доступа с 1-й группой безопасности при работе на высоте" (далее - Подкритерий N 1), "Персонал, имеющий допуск к работам на высоте без применения инвентарных лесов и подмостей с применением систем канатного доступа со 2-й группой безопасности при работе на высоте" (далее - Подкритерий N 2) критерия "Квалификация персонала" (далее - Критерий).

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России пришла к выводу об обоснованности заявленного довода ([Решение](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE6E06D534FF0FA4769CD6BF5F79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) и [Предписание](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE6E06D534FF0FA4769CD6B05879E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) ФАС России от 14.07.2022 по делу N 223ФЗ-288/22) (далее - Решение и Предписание).

Принимая указанное [Решение](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE6E06D534FF0FA4769CD6BF5F79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F), Комиссия ФАС России исходила из следующих обстоятельств.

В силу положений [пунктов 13](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7397D2B85E79E8E628120B6CFD1A0DB5DD72445931DCEFBD494021A64C4C95AC04991DBAu9uBF), [14 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7397D2B85E79E8E628120B6CFD1A0DB5DD72445930DCEFBD494021A64C4C95AC04991DBAu9uBF) Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Пунктами 2.2.2, 2.2.3 раздела 1 приложения N 1.4 к Документации установлен порядок оценки заявок участников закупки по Подкритериям N 1, 2 Критерия, согласно которому оценка осуществляется на основании документов, представленных каждым участником в составе заявки, в соответствии с подпунктами 3, 4 пункта 2 приложения N 1.4 к Документации.

Подпунктами 3, 4 пункта 2 приложения N 1.4 к Документации установлено, что оценка участников закупки осуществляется на основании документов, подтверждающих наличие персонала, имеющего допуск к работам на высоте без применения инвентарных лесов и подмостей с применением систем канатного доступа с 1-й, 2-й группами безопасности при работе на высоте, а именно:

- документа, подготовленного в соответствии с Формой сведений о квалифицированном персонале участника, представленной в приложении N 1.3 к Документации (включая согласие на обработку персональных данных);

- действующих на дату подачи заявок участников Конкурса удостоверений о допуске к работам на высоте, выданных в соответствии с требованиями, утвержденными [Приказом](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAA7795D2BC5A79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации от 16.11.2020 N 782н "Об утверждении Правил по охране труда при работе на высоте" (далее - Приказ N 782н);

- копий гражданско-правовых договоров и/или трудовых договоров с работниками и/или иных договоров на оказание услуг по предоставлению персонала;

- в случае предоставления участником специалистов, являющихся иностранными гражданами, представить копии всех листов/страниц патентов, выданных в соответствии с Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7392D4B15F79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) от 25.07.2002 N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации".

Согласно пункту 5 Протокола рассмотрения и оценки вторых частей заявок участников закупки от 07.06.2022 N 531/ОКЭ-ДОСС/22 Заказчиком установлено, что Заявителем (по лотам N 1, 2 - участник N 4, по лоту N 4 - участник N 5) в составе заявок в подтверждение наличия персонала, имеющего допуск к работам на высоте без применения инвентарных лесов и подмостей с применением систем канатного доступа с 1-й, 2-й группами безопасности при работе на высоте, представлены удостоверения, выданные до даты вступления в силу [Приказа](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAA7795D2BC5A79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) N 782н и без подтверждения прохождения работниками внеочередной проверки знаний, в связи с чем представленные Заявителем документы не будут учитываться при оценке заявки участника по Подкритериям N 1, 2 Критерия.

По мнению Заказчика, требование о соответствии удостоверений о допуске к работам на высоте должно соответствовать положениям [Приказа](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAA7795D2BC5A79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) N 782н, который вступил в законную силу с 01.01.2021.

Согласно [статье 214](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7390D0B05879E8E628120B6CFD1A0DB5DD72425E33D7B0B85C5179AB455B8BAF19851FB89AuDu4F) Трудового кодекса Российской Федерации работодатель обязан обеспечить обучение по охране труда, в том числе обучение безопасным методам и приемам выполнения работ, обучение по оказанию первой помощи пострадавшим на производстве, обучение по использованию (применению) средств индивидуальной защиты, инструктаж по охране труда, стажировку на рабочем месте (для определенных категорий работников) и проверку знания требований охраны труда.

При этом нормативным правовым актом, регулирующим вопросы порядка обучения по охране труда, является [Постановление](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAB709DD6BE5079E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) Минтруда России и Минобразования России от 13.01.2003 N 1/29 "Об утверждении Порядка обучения по охране труда и проверки знаний требований охраны труда работников организаций" (далее - Порядок).

Как следует из положений [Порядка](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAB709DD6BE5079E8E628120B6CFD1A0DB5DD72415837D7BAEE06417DE2105F95A6049B1EA69AD7E9uBuBF) и [Приказа](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAA7795D2BC5A79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) N 782н, проверка знаний требований охраны труда проводится в виде очередной или внеочередной проверки в соответствии с установленной периодичностью.

Между тем в [Порядке](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAB709DD6BE5079E8E628120B6CFD1A0DB5DD72415837D7BAEE06417DE2105F95A6049B1EA69AD7E9uBuBF) и в [Приказе](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAA7795D2BC5A79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) N 782н отсутствуют положения, устанавливающие требования о переоформлении удостоверений о прохождении работниками обучения по охране труда, обучения безопасным методам и приемам выполнения работ (в том числе обучение работам на высоте) вследствие вступления в силу новых правил по охране труда.

Вместе с тем Комиссией ФАС России также установлено, что в вышеуказанных нормативных правовых актах не содержатся положения, указывающие на прекращение действия удостоверений, в том числе о допуске к работам на высоте, ввиду вступления в силу [Приказа](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAA7795D2BC5A79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) N 782н.

Согласно положениям Документации для оценки заявок по Подкритериям N 1, 2 Критерия участникам закупочной процедуры необходимо представить в составе заявки действующие на дату подачи заявок участников Конкурса удостоверения о допуске к работам на высоте. Однако в Документации отсутствует требование о представлении в составе заявки протоколов или иных документов, подтверждающих прохождение работниками внеочередной проверки знаний.

Изучив представленные материалы, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что удостоверения о прохождении работниками обучения по охране труда, обучения безопасным методам и приемам выполнения работ (в том числе обучение работам на высоте), выданные до вступления в силу новых правил по охране труда, признаются действительными до окончания их срока действия. При этом утверждение новых правил по охране труда на высоте, в том числе вступление в законную силу [Приказа](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAA7795D2BC5A79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) N 782н, не влечет прекращения действия удостоверений, выданных до 01.01.2021.

Таким образом, действия Заказчика, ненадлежащим образом оценившего заявки Заявителя по лотам N 1, 2, 4 по Подкритериям N 1, 2 Критерия, не соответствуют [пункту 2 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7397D2B85E79E8E628120B6CFD1A0DB5DD72415837D7B8E906417DE2105F95A6049B1EA69AD7E9uBuBF) Закона о закупках и нарушают [часть 6 статьи 3](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7397D2B85E79E8E628120B6CFD1A0DB5DD7241513FDCEFBD494021A64C4C95AC04991DBAu9uBF) Закона о закупках.

Заказчик, не согласившись с [Решением](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE6E06D534FF0FA4769CD6BF5F79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) и [Предписанием](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE6E06D534FF0FA4769CD6B05879E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) ФАС России, обжаловал их в судебном порядке.

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

"При этом согласно положениям Документации для оценки заявок по Подкритериям N 1, 2 Критерия участникам закупочной процедуры необходимо представить в составе заявки действующие на дату подачи заявок участников Конкурса удостоверения о допуске к работам на высоте. Однако в Документации отсутствует требование о представлении в составе заявки протоколов или иных документов, подтверждающих прохождение работниками внеочередной проверки знаний.

В связи с чем суд соглашается с выводами антимонопольного органа о том, что удостоверения о прохождении работниками обучения по охране труда, обучения безопасным методам и приемам выполнения работ (в том числе обучение работам на высоте), выданные до вступления в силу новых правил по охране труда, признаются действительными до окончания их срока действия. При этом утверждение новых правил по охране труда на высоте, в том числе вступление в законную силу [Приказа](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAA7795D2BC5A79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) N 782н, не влечет прекращения действия удостоверений, выданных до 01.01.2021.

Заявителем не представлены доказательства, свидетельствующие о представлении ООО "Спецстройпроект" в составе заявок удостоверений сотрудников о допуске к работам на высоте, не соответствующих требованиям Документации.

Суд соглашается с позицией антимонопольного органа о том, что Заказчик в нарушение установленных в Конкурсной документации требований рассмотрел представленные ООО "Спецстройпроект" удостоверения, исходя только из даты их выдачи, а не факта действительности на дату подачи заявки, как установлено в Подкритериях N 1, 2 Критерия Документации.

Также следует согласиться с выводом контрольного органа о том, что Заказчик в Протоколе необоснованно сослался на необходимость представления участником дополнительных документов, помимо удостоверений, подтверждающих прохождение внеочередной проверки знаний. При этом представление дополнительных документов не было предусмотрено Документацией.

При таких обстоятельствах антимонопольный орган пришел к верному выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным [частью 6 статьи 3](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7397D2B85E79E8E628120B6CFD1A0DB5DD7241513FDCEFBD494021A64C4C95AC04991DBAu9uBF) Закона о закупках, и принял оспариваемое [решение](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE6E06D534FF0FA4769CD6BF5F79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) о признании жалобы ООО "Спецстройпроект" на действия ОАО "РЖД" при проведении Закупки обоснованной".

([Решение](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7100D425FF0FA47290D7BB507BBAB12A435E62F8125DFDCD2E040D3AD7B2F20D1632A44550u9u6F) Арбитражного суда г. Москвы от 08.12.2022 по делу N А40-209746/22-21-1620)

5. Заказчик не вправе устанавливать излишние требования к предоставляемым участником закупки сведениям, не предусмотренные положениями [Закона](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7397D2B85E79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) о закупках.

В ФАС России поступила жалоба ООО "Стиль" (далее - Заявитель) на действия (бездействие) заказчика - ОАО "РЖД" (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по текущему содержанию пути для нужд Северо-Кавказской дирекции инфраструктуры (далее - Конкурс, Жалоба).

Как следует из Жалобы, при проведении Конкурса права и законные интересы Заявителя нарушены действиями Заказчика, установившего в Документации излишнее требование о представлении участниками закупки платежных документов, заверенных банком.

По мнению представителя Заявителя, с учетом положений Документации Заказчик принимает к оценке по подкритериям "Опыт участника 1", "Опыт участника 2" Критерия "Квалификация участника" (далее - Критерий N 2) опыт работы, оплаченный путем зачета исключительно в отношении договоров, заключенных с Заказчиком или его дочерними обществами.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России также подтвердил, что при представлении участниками закупки договора, заключенного с ОАО "РЖД", такой договор подлежит зачету и не требует подтверждения оплаты.

Комиссия ФАС России, изучив представленные материалы, пришла к выводу, что в силу положений гражданского законодательства Российской Федерации для зачета необходимо и достаточно заявления одной стороны. При этом для прекращения обязательств заявление о зачете должно быть доставлено соответствующей стороне или считаться доставленным по правилам [статьи 165.1](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7194D1B95F79E8E628120B6CFD1A0DB5DD72435C3EDCEFBD494021A64C4C95AC04991DBAu9uBF) ГК РФ.

Кроме того, следует учесть, что гражданско-правовая природа зачета встречного однородного требования, как и надлежащее исполнение, представляет собой основание для прекращения обязательства, то есть влечет те же последствия, что и исполнение обязательств стороной по договору.

Вместе с тем вышеуказанное положение Документации ставит участников закупки в неравное положение, поскольку участники закупки, имеющие опыт работ не с ОАО "РЖД" или его дочерними обществами, которые оплату работ на расчетный счет не получали и которым в точном соответствии с законодательством оплата произведена зачетом иным заказчиком, данный опыт выполнения работ не могут заявить в составе закупки.

Таким образом, ФАС России в [Решении](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE6E06D534FF0FA4769CD6BF5E79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) от 21.07.2022 N 223ФЗ-302/22 пришла к выводу, что действия Заказчика, установившего ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по подкритериям "Опыт участника 1", "Опыт участника 2" Критерия N 2, нарушают [пункты 13](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7397D2B85E79E8E628120B6CFD1A0DB5DD72445931DCEFBD494021A64C4C95AC04991DBAu9uBF), [14 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7397D2B85E79E8E628120B6CFD1A0DB5DD72445930DCEFBD494021A64C4C95AC04991DBAu9uBF) Закона о закупках.

Заказчик, не согласившись с [Решением](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE6E06D534FF0FA4769CD6BF5E79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) и [Предписанием](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE6E06D534FF0FA4769CD6B05B79E8E628120B6CFD1A0DA7DD2A4D583EC9BBEF13172CA4u4u6F) ФАС России от 21.07.2022 N 223ФЗ-302/22, обжаловал их в судебном порядке.

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

"В соответствии с положениями [статьи 410](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7194D1B95F79E8E628120B6CFD1A0DB5DD72415836DEBEED06417DE2105F95A6049B1EA69AD7E9uBuBF) Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) любое обязательство может быть прекращено зачетом, что является надлежащим прекращением обязательства по оплате работ.

В силу положений гражданского законодательства Российской Федерации для зачета необходимо и достаточно заявления одной стороны. При этом для прекращения обязательств заявление о зачете должно быть доставлено соответствующей стороне или считаться доставленным по правилам [статьи 165.1](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7000D15CAA5CAD7194D1B95F79E8E628120B6CFD1A0DB5DD72435C3EDCEFBD494021A64C4C95AC04991DBAu9uBF) ГК РФ.

Таким образом, следует учесть, что гражданско-правовая природа зачета встречного однородного требования, как и надлежащее исполнение, представляет собой основание для прекращения обязательства, то есть влечет те же последствия, что и исполнение обязательств стороной по договору.

Как следует из материалов дела, с учетом вышеуказанных положений Документации Заказчик принимает к оценке по подкритериям "Опыт участника 1", "Опыт участника 2" Критерия N 2 "Квалификация участника" опыт работы, оплаченный путем зачета исключительно в отношении договоров, заключенных с Заказчиком или его дочерними обществами.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России также подтвердил, что при представлении участниками закупки договора, заключенного с ОАО "РЖД", такой договор подлежит зачету и не требует подтверждения оплаты. Соответственно, участники закупки, не имеющие ранее опыта договорных отношений с ОАО "РЖД" или его дочерними обществами, которые оплату работ на расчетный счет не получали и которым в точном соответствии с законодательством оплата произведена зачетом иным заказчиком (не ОАО "РЖД" или его дочерними обществами), лишаются возможности: получить баллы по указанным критериям; стать победителем.

Между тем Порядок оценки является прямым механизмом определения победителя в закупочной процедуре.

Следовательно, вышеуказанное положение Документации ставит участников закупки в неравное положение с участниками закупки, которые имеют опыт работ с ОАО "РЖД" или его дочерними обществами.

Указанный механизм приоритетов ограничивает количество участников закупки и прямо дискредитирует права участников закупочной процедуры, не имеющих указанного опыта работ с ОАО "РЖД" или его дочерними обществами.

Требование о представлении платежных документов, заверенных Банком, вводит участников закупки в заблуждение, поскольку отсутствие оплаты работ, заявленных в составе опыта, не может являться основанием для невключения данных работ в состав опыта, поскольку факт выполнения работ подтверждается актами выполненных работ".

([Решение](consultantplus://offline/ref=6A080184F482C1C595CE7100D425FF0FA47290D7BB507AB8B12A435E62F8125DFDCD2E040D3AD7B2F20D1632A44550u9u6F) Арбитражного суда г. Москвы от 28.12.2022 по делу N А40-168526/22-72-966)

О.В. Горбачева

Начальник Управления контроля

размещения государственного заказа ФАС России