ОБЗОР АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРАКТИКИ В СФЕРЕ ЗАКУПОК ПО [223-ФЗ](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93D1BB2F8154CE903B9BF6F782B531B82F147C1F4EA3905C3B60D681AY7F)

(СЕНТЯБРЬ 2022 ГОДА)

Материал подготовлен с использованием правовых актов

по состоянию на 30 сентября 2022 года

1. Оценка заявок участников закупок должна проводиться в строгом соответствии с порядком оценки заявок, установленным в закупочной документации.

В ФАС России поступила жалоба общества (далее - Заявитель) на действия (бездействие) заказчика - ПАО (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по модернизации оперативного ПТК для обеспечения диспетчерского, технологического и ситуационного управления в филиалах ПАО (извещение N 32211119351) (далее - Жалоба).

Согласно одному из доводов Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом применен порядок оценки заявок участников закупки по критерию "опыт выполнения аналогичных договоров" (далее - Критерий).

Комиссией ФАС России установлено следующее.

[Частью 16 статьи 3.2](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93D1BB2F8154CE903B9BF6F782B530982A948C5F6FF6D5699E10068A45803BB3DB0524913Y6F) Закона о закупках установлено, что под конкурсом понимается форма торгов, при которой победителем конкурса признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствуют 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 содержат лучшие условия исполнения договора.

[Частью 6 статьи 3](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93D1BB2F8154CE903B9BF6F782B530982A94BCAFCFF6D5699E10068A45803BB3DB0524913Y6F) Закона о закупках установлено, что не допускается 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.

Согласно пункту 4 приложения N 1 к части II "Информационная карта закупки" к документации оценка заявок участника закупки по Критерию осуществляется в следующем порядке: "Расчет по критерию "Опыт выполнения аналогичных договоров" (Roi) зависит от общей суммы исполненных участником аналогичных договоров (рублей, с НДС) за последние 3 года до даты публикации извещения о закупке, указанной участником в справке о выполнении договоров по установленной форме (часть III "Образцы форм для заполнения участниками закупки"), аналогичных по предмету, видам и объемам выполнения работы, оказания услуг. Заказчик оставляет за собой право в качестве подтверждения запросить у участника указанные в справке договоры и иные документы, подтверждающие их исполнение. Критерий оценивается по балльной системе и отражает степень превышения показателей заявки участника закупки по данному критерию над требованиями, установленными в документации о закупке. В зависимости от степени отклонения в большую сторону показателя участника по данному критерию, оценка производится по установленной шкале".

Согласно протоколу очного заседания по предварительному рассмотрению и оценке по отборочным критериям заявок участников заявке Заявителя по Критерию присвоено 7 баллов, поскольку в составе заявки по Критерию представлены сведения о наличии опыта выполнения аналогичных договоров в количестве 2 договоров, при этом Заказчиком при расчете баллов заявки Заявителя учтены сведения в отношении 1 договора.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что договор на выполнение работ по внедрению системы интеллектуальной диагностики и прогноза технического состояния локомотивов (далее - Договор) в составе заявки Заявителя, представленный для учета по Критерию, не принят к оценке, поскольку информационная система, созданная в рамках исполнения Договора, не относится к объектам электроэнергетики.

Согласно порядку оценки необходимо представить договоры, аналогичные Конкурсу по предмету, видам и объемам, за 3 года.

Вместе с тем в порядке оценке по Критерию отсутствует указание принадлежности сферы внедрения такой системы к объектам электроэнергетики, в связи с чем представленный Заявителем Договор не свидетельствует об отсутствии у участника закупки опыта, сопоставимого по характеру с предметом закупки.

Кроме того, положением о закупке не предусмотрено, что при осуществлении закупок на выполнение работ по предмету Конкурса необходимо представлять для целей оценки опыт выполнения работ исключительно в сфере электроэнергетики. При этом пунктом 4.2 положения о закупке установлено, что определение критериев и подкритериев оценки, их значений обосновывается предметом и условиями договора для конкретной закупочной процедуры.

Таким образом, учитывая, что в порядке оценки не установлены признаки аналогичности опыта, а именно объектов, для которых должна быть создана информационная система, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что действия Заказчика, ненадлежащим образом оценившего коллективную заявку Заявителя на участие в Конкурсе, не соответствуют [пункту 2 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93D1BB2F8154CE903B9BF6F782B530982A94BC3F4F43A02D6E05C2EF14B01B93DB25055377B1413Y4F) Закона о закупках и нарушают [часть 6 статьи 3](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93D1BB2F8154CE903B9BF6F782B530982A94BCAFCFF6D5699E10068A45803BB3DB0524913Y6F) Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена [частью 8 статьи 7.32.3](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93B17B4FA154CE903B9BF6F782B530982A94FC1F1F332538CF05867A6461DB921AC504B3717Y8F) 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=E66EBDC32E7D4DB55E9377D3F811B1A326BD3A17B0F9154CE903B9BF6F782B531B82F147C1F4EA3905C3B60D681AY7F) ФАС России от 28.09.2022 по делу N 28/04/7.32.3-2832/2022)

2. Отсутствие у участника закупки соответствующих трудовых ресурсов на момент подачи заявки не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору.

В ФАС России поступила жалоба ООО (далее - Заявитель) на действия (бездействие) заказчика - ПАО (далее - Заказчик) при проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по ремонту ненадежных участков тепловых сетей и тепловых камер на объектах филиала N 3 ПАО (извещение N 32110990749) (далее - Маркетинговые исследования, Жалоба).

Согласно одному из доводов Жалобы Заказчиком неправомерно принято решение об отказе Заявителю в допуске к участию в закупке.

В соответствии с [пунктом 2 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93D1BB2F8154CE903B9BF6F782B530982A94BC3F4F43A02D6E05C2EF14B01B93DB25055377B1413Y4F) Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются установленными в [Законе](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93D1BB2F8154CE903B9BF6F782B531B82F147C1F4EA3905C3B60D681AY7F) о закупках принципами, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

[Частью 6 статьи 3](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93D1BB2F8154CE903B9BF6F782B530982A94BCAFCFF6D5699E10068A45803BB3DB0524913Y6F) Закона о закупках установлено, что 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. 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.

Согласно [пункту 9 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93D1BB2F8154CE903B9BF6F782B530982A94EC2F6FF6D5699E10068A45803BB3DB0524913Y6F) Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Подпунктом 3 пункта 8.2.1 раздела 8 "Техническая часть" документации установлены требования к участникам закупки, в том числе о наличии сотрудников для выполнения работ не менее 8 человек, включая сварщиков, аттестованных в НАКС на специалистов сварочного производства I уровня с правом выполнения работ на опасном производственном объекте и имеющих группу электробезопасности не ниже II до 1 000 В, в количестве не менее 3 человек.

В подтверждение соответствия вышеуказанному требованию участнику закупки в составе заявки необходимо представить следующие документы: копии трудовых книжек или трудовых/гражданско-правовых договоров, копии документов о профессиональном образовании, копии свидетельств (аттестатов) о повышении квалификации, удостоверений сварщиков НАКС, копии удостоверений по электробезопасности.

Пунктом 2.6.6 документации предусмотрено, что по результатам анализа заявок и проверки информации об участниках закупки Заказчик вправе отклонить заявку участника закупки, в том числе в случае отсутствия у такого участника соответствующих производственных мощностей, технологического оборудования, финансовых и трудовых ресурсов, профессиональной компетентности для производства (поставки) товаров, выполнения работ и оказания услуг, являющихся предметом закупки (в соответствии с требованиями, установленными в разделе 8 Документации).

Согласно протоколу заседания комиссии Заказчика на основании пункта 2.6.6 Заказчиком принято решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Маркетинговых исследованиях ввиду неподтверждения необходимого количества квалифицированного персонала (сварщиков).

Вместе с тем отсутствие у участника закупки на момент подачи заявки соответствующих трудовых ресурсов, а также подтверждающих документов не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Маркетинговых исследований, поскольку такие трудовые ресурсы могут быть привлечены участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки, а, напротив, налагает дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Маркетинговых исследованиях.

Кроме того, в случае, если законодательством Российской Федерации не установлены обязательные требования к участникам закупки о наличии трудовых ресурсов, заказчики не вправе устанавливать соответствующие требования в документации.

Таким образом, с учетом вышеизложенного, а также факта неправомерного осуществления закупки неконкурентным способом, в совокупности отвечающим условиям проведения конкурентной закупки, действия Заказчика, неправомерно установившего в Документации требование к участникам закупки о наличии трудовых ресурсов и, как следствие, отклонившего заявку Заявителя, противоречат [пункту 2 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93D1BB2F8154CE903B9BF6F782B530982A94BC3F4F43A02D6E05C2EF14B01B93DB25055377B1413Y4F), [части 1 статьи 2](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93D1BB2F8154CE903B9BF6F782B530982A94BC3F4F43B03D6E05C2EF14B01B93DB25055377B1413Y4F) Закона о закупках, нарушают [пункт 9 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93D1BB2F8154CE903B9BF6F782B530982A94EC2F6FF6D5699E10068A45803BB3DB0524913Y6F), [часть 6 статьи 3](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93D1BB2F8154CE903B9BF6F782B530982A94BCAFCFF6D5699E10068A45803BB3DB0524913Y6F) Закона о закупках и содержат признаки составов административных правонарушений, ответственность за совершение которых предусмотрена [частями 7](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93B17B4FA154CE903B9BF6F782B530982A94FC1F1F132538CF05867A6461DB921AC504B3717Y8F), [8 статьи 7.32.3](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93B17B4FA154CE903B9BF6F782B530982A94FC1F1F332538CF05867A6461DB921AC504B3717Y8F) 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=E66EBDC32E7D4DB55E9377D3F811B1A326BD3A17B0F8154CE903B9BF6F782B531B82F147C1F4EA3905C3B60D681AY7F) ФАС России от 02.09.2022 по делу N 28/04/7.32.3-2598/2022)

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

ОАО проведен открытый конкурс в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по текущему содержанию пути для нужд Северо-Кавказской дирекции инфраструктуры (извещение N 32110782493) (далее - Конкурс, Закупка).

В нарушение [части 1 статьи 2](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93D1BB2F8154CE903B9BF6F782B530982A94BC3F4F43B03D6E05C2EF14B01B93DB25055377B1413Y4F) Закона о закупках Заказчиком не исполнено в установленный срок законное предписание ФАС России от 12.01.2022 по делу N 223ФЗ-5/22 (далее - Предписание N 223ФЗ-5/22) об устранении нарушений законодательства Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц.

Согласно [Решению](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9377D3F811B1A326BD3A17B1FC154CE903B9BF6F782B531B82F147C1F4EA3905C3B60D681AY7F) ФАС России от 12.01.2022 N 223ФЗ-5/22 (далее - Решение N 223ФЗ-5/22) в действиях ОАО выявлено нарушение [части 6 статьи 3](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93D1BB2F8154CE903B9BF6F782B530982A94BCAFCFF6D5699E10068A45803BB3DB0524913Y6F) Закона о закупках, выразившееся в предъявлении неправомерных требований к заявке ООО.

В соответствии с Предписанием N 223ФЗ-5/22 Заказчику предписано отменить протоколы, составленные в ходе проведения Конкурса (далее - Протоколы), уведомить участников об отмене Протоколов, назначить новую дату рассмотрения заявок на участие в Конкурсе, новую дату подведения итогов Конкурса, а также разместить в ЕИС информацию о новой дате рассмотрения заявок на участие в Конкурсе, о новой дате подведения итогов Конкурса, а также уведомить участников Конкурса о новой дате и времени рассмотрения заявок на участие в Конкурсе, о новой дате подведения итогов Конкурса в соответствии с требованиями [Закона](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93D1BB2F8154CE903B9BF6F782B531B82F147C1F4EA3905C3B60D681AY7F) о закупках, положения о закупке, товаров, работ, услуг для нужд ОАО, утвержденного решением Совета директоров ОАО (далее - Положение о закупке), с учетом [Решения](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9377D3F811B1A326BD3A17B1FC154CE903B9BF6F782B531B82F147C1F4EA3905C3B60D681AY7F) N 223ФЗ-5/22.

Кроме того, Заказчику предписано рассмотреть заявки участников Конкурса в соответствии с требованиями [Закона](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93D1BB2F8154CE903B9BF6F782B531B82F147C1F4EA3905C3B60D681AY7F) о закупках, Положения о закупке, конкурсной документации (далее - Документация), с учетом [Решения](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9377D3F811B1A326BD3A17B1FC154CE903B9BF6F782B531B82F147C1F4EA3905C3B60D681AY7F) N 223ФЗ-5/22.

Срок исполнения Предписания N 223ФЗ-5/22 - 01.02.2022.

Вместе с тем Заказчиком Предписание N 223ФЗ-5/22 не исполнено в срок.

Как следует из материалов дела, 28.01.2022 ОАО подано исковое заявление о признании незаконными [Решения](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9377D3F811B1A326BD3A17B1FC154CE903B9BF6F782B531B82F147C1F4EA3905C3B60D681AY7F) N 223ФЗ-5/22 и Предписания N 223ФЗ-5/22. Определением Арбитражного суда города Москвы от 31.01.2022 по делу N А40-14289/2022 ОАО отказано в удовлетворении ходатайства о принятии обеспечительных мер в виде приостановления действия Предписания N 223ФЗ-5/22.

Должностное лицо ФАС России, изучив материалы дела, а также информацию, размещенную в единой информационной системе в сфере закупок, установило, что ОАО в нарушение сроков, установленных Предписанием N 223ФЗ-5/22, 02.06.2022 на электронной площадке ООО размещена информация об отмене Протоколов, рассмотрение первых частей заявок назначено на 06.06.2022, подведение итогов назначено на 07.06.2022.

Кроме того, Заказчиком в нарушение сроков, установленных Предписанием N 223ФЗ-5/22, на электронной площадке ООО 16.06.2022 размещены протоколы рассмотрения первых частей заявок Конкурса от 06.06.2022 и подведения итогов Конкурса от 07.06.2022.

При этом в нарушение пунктов 3, 5 Предписания N 223ФЗ-5/22 Заказчиком на основании пункта 3.6.4.4 Документации отклонена заявка ООО "Ромашка", на стороне которого выступает в том числе ООО "Петров", поскольку, как следует из протокола рассмотрения первых частей заявок Конкурса от 06.06.2022, указанная заявка не соответствует пункту 3.13.1 Документации.

Согласно пункту 3.13.1 Документации конкурсная заявка должна содержать всю требуемую в конкурсной документации информацию и документы, должна быть оформлена в соответствии с требованиями конкурсной документации и действовать не менее 120 (ста двадцати) дней с даты окончания срока подачи заявок.

Вместе с тем в случае исполнения ОАО Предписания N 223ФЗ-5/22 в срок до 01.02.2022 заявка ООО "Ромашка" подлежала рассмотрению, у ОАО "РЖД" не имелось оснований для отклонения заявки ООО "Ромашка" по пункту 3.13.1 Документации.

Кроме того, как следует из материалов дела, в заявке ООО "Ромашка" указано, что участник обязуется придерживаться положений заявки в течение 120 (ста двадцати) календарных дней с даты, установленной как день окончания срока подачи заявок.

Таким образом, заявка ООО "Ромашка" - участника Закупки соответствовала требованиям Документации в части действия не менее 120 (ста двадцати) дней с даты окончания срока подачи заявок.

Согласно [статье 36](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FBA3511B4F4154CE903B9BF6F782B530982A94BC3F4F0380ED6E05C2EF14B01B93DB25055377B1413Y4F) Закона о защите конкуренции коммерческие организации обязаны исполнять решения и предписания антимонопольного органа в установленный такими решениями и предписаниями срок.

На основании [Решения](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9377D3F811B1A326BD3A17B1FC154CE903B9BF6F782B531B82F147C1F4EA3905C3B60D681AY7F) N 223ФЗ-5/22 ОАО выдано обязательное для исполнения Предписание N 223ФЗ-5/22, направленное на устранение выявленных нарушений.

Решение антимонопольного органа является итогом процедуры административного контроля. Неисполнение же решения антимонопольного органа лишает обращение с соответствующей жалобой какого-либо юридического смысла.

При этом целью предписания, которое выдается заказчику, является устранение заказчиком нарушений, повлекших нарушение прав и законных интересов участников закупочной процедуры.

Таким образом, действия ОАО, выразившиеся в неисполнении Предписания N 223ФЗ-5/22 и, как следствие, несоблюдении требований [Закона](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FBA3511B4F4154CE903B9BF6F782B531B82F147C1F4EA3905C3B60D681AY7F) о защите конкуренции, нарушают требования [части 1 статьи 2](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93D1BB2F8154CE903B9BF6F782B530982A94BC3F4F43B03D6E05C2EF14B01B93DB25055377B1413Y4F) Закона о закупках.

Согласно [части 7.2 статьи 19.5](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93B17B4FA154CE903B9BF6F782B530982A94FC1F2FD32538CF05867A6461DB921AC504B3717Y8F) КоАП РФ за невыполнение в установленный срок законного решения или предписания федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление контроля в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, либо его территориального органа об устранении нарушений законодательства Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц предусмотрена административная ответственность.

Таким образом, в действиях ОАО, выразившихся в неисполнении в установленный срок законного Предписания N 223ФЗ-5/22 об устранении нарушений законодательства Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, содержится состав административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена [частью 7.2 статьи 19.5](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93B17B4FA154CE903B9BF6F782B530982A94FC1F2FD32538CF05867A6461DB921AC504B3717Y8F) КоАП РФ.

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=E66EBDC32E7D4DB55E9377D3F811B1A326BD3A17B6F9154CE903B9BF6F782B531B82F147C1F4EA3905C3B60D681AY7F) ФАС России от 13.09.2022 по делу N 28/04/19.5-2746/2022)

4. При проведении конкурентных способов закупки запрещается проводить переговоры между заказчиком и участниками закупки с момента объявления закупки и до определения победителя закупки.

В ФАС России поступила жалоба ООО (далее - Заявитель) на действия (бездействие) заказчика - ПАО (далее - Заказчик) при проведении запроса предложений на право заключения договора на техническое обслуживание, ремонт и оперативное сопровождение инженерного оборудования модульных центров обработки данных (извещение N 32110705432) (далее - Запрос предложений, Жалоба).

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупке товаров, работ, услуг, утвержденным Советом директоров ПАО (далее - Положение о закупках).

Из Жалобы следует, что при проведении Запроса предложений Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отклонении заявки Заявителя.

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

[Частью 5 статьи 3](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93D1BB2F8154CE903B9BF6F782B530982A94BCAF2FF6D5699E10068A45803BB3DB0524913Y6F) Закона о закупках установлено, что участником закупки является любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала.

В соответствии с [пунктом 2 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93D1BB2F8154CE903B9BF6F782B530982A94BC3F4F43A02D6E05C2EF14B01B93DB25055377B1413Y4F) 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 силу [части 6 статьи 3](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93D1BB2F8154CE903B9BF6F782B530982A94BCAFCFF6D5699E10068A45803BB3DB0524913Y6F) 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.

[Частью 11 статьи 3.2](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93D1BB2F8154CE903B9BF6F782B530982A948C0FDFF6D5699E10068A45803BB3DB0524913Y6F) Закона о закупках установлено, что участник конкурентной закупки вправе изменить или отозвать свою заявку до истечения срока подачи заявок. Заявка на участие в такой закупке является измененной или отозванной, если изменение осуществлено или уведомление об отзыве заявки получено заказчиком до истечения срока подачи заявок на участие в такой закупке.

Согласно пункту 6.16.1 Положения о закупке при проведении конкурентных способов закупки запрещается проводить переговоры между представителями заказчика, экспертами (при их привлечении) с одной стороны и участниками закупки с другой стороны с момента объявления закупки и до определения победителя закупки, в том числе предоставлять участникам закупки сведения о предложениях иных участников закупки, ходе проведения закупки и принимаемых решениях, за исключением сведений, находящихся в открытом доступе.

В соответствии с пунктом 11.5.4 документации заявка участника закупки отклоняется закупочной комиссией, участнику закупки будет отказано в допуске к участию в закупке в случае несоответствия предлагаемой продукции требованиям документации о закупке.

Пунктом 3.1 приложения 7 "Техническое задание" к документации (далее - Техническое задание) установлено, что к общим требованиям относится организация круглосуточной дежурной смены Исполнителя на территории Заказчика для осуществления контроля за работой инженерной инфраструктуры ЦОД.

Вместе с тем пунктом 4.1 Технического задания установлено, что для обеспечения оперативного и непрерывного режима сопровождения оборудования Заказчика Исполнитель формирует дежурную смену для круглосуточной работы на территории Заказчика. В задачи дежурной службы входит постоянный контроль работоспособности оборудования и выявление сбойных, предаварийных и аварийных ситуаций в работе оборудования. Специалисты дежурной смены должны обеспечивать первичное реагирование на инциденты и аварии в инженерной инфраструктуре ЦОД, выполнять мероприятия по локализации и ограничению распространения аварий согласно разработанным планам до прибытия аварийных бригад.

Заявителем и ООО (далее - Партнер) заключен договор о создании консорциума (далее - Соглашение), по условиям которого стороны выступают на стороне одного коллективного участника в целях участия в Запросе предложений для заключения и исполнения договора, заключаемого по результатам закупки.

Согласно протоколу подведения итогов (далее - Протокол) Заказчиком принято решение отклонить заявку Заявителя ввиду несоответствия требованиям документации.

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что Партнером в адрес Заказчика направлено письмо (далее - Письмо), согласно которому в ходе подготовки заявки на участие в Запросе предложений допущены ошибки, поскольку при планировании состава и режима работы дежурной смены не учтена текущая эпидемиологическая ситуация, в связи с чем заявка, поданная Партнером и Заявителем на участие в Запросе предложений, не соответствует требованиям документации.

С учетом указанного Письма Заказчиком принято решение отклонить заявку Заявителя и Партнера на основании пункта 11.5.4 документации ввиду несоответствия пунктам 3.1, 4.1 Технического задания.

Представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России представил сведения и пояснил, что Заявителем в адрес Заказчика направлялось письмо, согласно которому Заявитель подтверждает, что информация, указанная в заявке, является актуальной.

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что Заказчик при рассмотрении заявки участника закупки должен руководствоваться исключительно положениями заявки такого участника, вместе с тем изменение заявки участника закупки после окончания срока подачи заявок, а также переговоры между Заказчиком и участником закупки противоречат требованиям [Закона](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93D1BB2F8154CE903B9BF6F782B531B82F147C1F4EA3905C3B60D681AY7F) о закупках, Положения о закупке, что ограничивает конкуренцию, а также создает преимущественные условия для отдельных участников закупки.

Кроме того, положениями документации не предусмотрено основание для отклонения заявки в связи с направлением участником закупки в адрес Заказчика сведений о невозможности исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Таким образом, действия Заказчика, неправомерно отклонившего заявку Заявителя, противоречат требованиям [пункта 2 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93D1BB2F8154CE903B9BF6F782B530982A94BC3F4F43A02D6E05C2EF14B01B93DB25055377B1413Y4F), нарушают [часть 1 статьи 2](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93D1BB2F8154CE903B9BF6F782B530982A94BC3F4F43B03D6E05C2EF14B01B93DB25055377B1413Y4F) Закона о закупках, [часть 6 статьи 3](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93D1BB2F8154CE903B9BF6F782B530982A94BCAFCFF6D5699E10068A45803BB3DB0524913Y6F) Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена [частью 8 статьи 7.32.3](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93B17B4FA154CE903B9BF6F782B530982A94FC1F1F332538CF05867A6461DB921AC504B3717Y8F) 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=E66EBDC32E7D4DB55E9377D3F811B1A326BD3A17B6FA154CE903B9BF6F782B531B82F147C1F4EA3905C3B60D681AY7F) ФАС России от 05.09.2022 по делу N 28/04/7.32.3-2583/2022)

5. В случае если представленные участником закупки сведения, предназначенные для оценки, не соответствуют требованиям закупочной документации, оценка заявки происходит без учета таких сведений.

В ФАС России поступила жалоба общества (далее - Заявитель) на действия (бездействие) заказчика - ОАО (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по текущему содержанию пути для нужд Забайкальской дирекции инфраструктуры (извещение N 32110782894) (далее - Конкурс, Жалоба).

Из Жалобы следует, что Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе в связи с представлением недостоверной информации о сотрудниках, направленной Заявителем в составе заявки на участие в Конкурсе для ее оценки.

Подпунктом 2.2 пункта 2 приложения N 1.4 к документации установлен подкритерий "квалификация персонала" критерия "квалификация участника" (далее - Подкритерий).

В соответствии с Подкритерием заявки участников закупки "оцениваются путем деления количества наименований профессий/квалификаций персонала, необходимого для производства работ по текущему содержанию пути, указанного в сведениях о квалифицированном персонале (по Форме сведений о квалифицированном персонале участника, представленной в приложении N 1.3 к конкурсной документации) <\*>, которые представлены каждым (j-м) участником и наличие которых подтверждено документами, указанными в подпункте 2 пункта 2 приложения N 1.4 к конкурсной документации, на количество наименований профессий/квалификаций персонала, указанных в приложении N 1.4.1, по формуле:



где Бj - количество баллов j-го участника;

Гj - количество наименований профессий/квалификаций персонала, необходимого для производства работ по текущему содержанию пути, указанного в сведениях о квалифицированном персонале (по Форме сведений о квалифицированном персонале участника, представленной в приложении N 1.3 к конкурсной документации), которые представлены каждым (j-м) участником и наличие которых подтверждено документами, указанными в подпункте 2 пункта 2 приложения N 1.4 к конкурсной документации;

N - количество позиций квалифицированного персонала, указанного в приложении N 1.4.1 к документации. Максимальное количество баллов - 10 баллов".

--------------------------------

<\*> При оценке учитываются только те наименования профессий/квалификаций персонала, указанные участником в сведениях о квалифицированном персонале (по Форме сведений о квалифицированном персонале участника, представленной в приложении N 1.3 к конкурсной документации) и подтвержденные документами, указанными в подпункте 2 пункта 2 приложения N 1.4 к конкурсной документации, количество человек которого соответствует (или превышает) количеству человек, указанному в приложении N 1.4.1, по каждому наименованию профессий/квалификаций. 0 баллов - не представлены документы, предусмотренные подпунктом 2 пункта 2 приложения N 1.4 к конкурсной документации.

В случае отсутствия в составе заявки участников закупки заполненных Форм согласия на обработку персональных данных и заполненной Формы сведений о квалифицированном персонале (приложение N 1.3 к конкурсной документации) сведения о данных специалистах не будут учитываться при оценке по подкритерию "квалификация персонала".

При этом согласно подпункту 2 части 2 приложения N 1.4 к документации оценка заявок осуществляется на основании технического предложения, документов, представленных в подтверждение соответствия квалификационным требованиям, требованиям технического задания, иных документов, представленных в составе заявки, а также следующих документов, представляемых участником дополнительно при наличии документов, подтверждающих наличие квалифицированного персонала, указанного в приложении N 1.4.1 к документации:

- документа, подготовленного по форме сведений о квалифицированном персонале участника, представленной в приложении N 1.3 к документации (с указанием Ф.И.О., даты рождения, СНИЛС, ИНН, реквизитов патентов);

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

- копий патентов, выданных в соответствии с Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93E12B2F5154CE903B9BF6F782B531B82F147C1F4EA3905C3B60D681AY7F) от 25.07.2002 N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" (копий основной и оборотной стороны патента), в случае предоставления участником персонала, являющегося иностранными гражданами;

- документов, подтверждающих профессии персонала участника, а именно:

для монтеров пути не ниже 3-го разряда:

- действующих документов, подтверждающих обучение профессии "Монтер пути", с указанием присвоенного разряда;

или

- трудовых книжек (первой страницы и страницы о текущем месте работы) с указанием соответствующей профессии и разряда;

для бригадиров пути:

- действующих свидетельств/удостоверений, подтверждающих обучение профессии "Бригадир пути";

и/или

- действующих свидетельств/удостоверений монтера пути не ниже 5-го разряда;

для сигналистов:

- действующих документов, подтверждающих обучение профессии "Сигналист";

или

- трудовых книжек (первой страницы и страницы о текущем месте работы) с указанием соответствующей профессии.

В случае участия в закупке нескольких лиц на стороне одного участника соответствие критерию рассматривается в совокупности на основании информации, представленной в отношении лиц, выступающих на стороне участника.

Приложением 1.4.1 к документации установлен перечень специалистов, необходимых для производства работ.

В силу положений вышеуказанного приложения участник закупки должен подтвердить наличие квалифицированного персонала для выполнения работ по текущему содержанию пути для нужд Дальневосточной дирекции инфраструктуры: монтер пути не ниже 3-го разряда - не менее 79 человек, бригадир пути - не менее 7 человек, сигналист - не менее 14 человек.

Пунктом 3.6.4.1 части 3 документации установлено, что участник Конкурса не допускается к участию в Конкурсе в случае непредставления определенных конкурсной документацией документов и/или представления информации об участнике Конкурса или о товарах, работах, услугах, закупка которых осуществляется, не соответствующей действительности.

Согласно протоколу рассмотрения и оценки заявок участников Конкурса, Заказчиком принято решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе в связи с представлением в составе заявки на участие в Конкурсе недостоверной информации (представлена не соответствующая действительности информация о квалифицированном персонале, указанном участником в сведениях о наличии квалифицированного персонала).

Изучив представленные материалы, Комиссия ФАС России установила, что Заявителем в составе заявки на участие в Конкурсе представлены сведения о наличии квалифицированного персонала для выполнения работ по текущему содержанию пути для нужд Забайкальской дирекции инфраструктуры: монтер пути не ниже 3-го разряда - не менее 233 человек, бригадир пути - 19 человек, сигналист - 38 человек.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что в ходе проверки сведений, представленных Заявителем в составе заявки, Заказчиком установлено, что договоры возмездного оказания услуг, заключенные с Власовым В.В., Збинским А.С., Судариковым М.А., Стубрием А.В., Поляковым В.И., являются не соответствующими действительности, поскольку исходя из полученных Заказчиком письменных пояснений указанных лиц договоры с Заявителем они не заключали, а также не давали согласия на обработку персональных данных.

При этом на заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя представил иные сведения и письменные пояснения вышеуказанных лиц о заключении с Заявителем договоров возмездного оказания услуг и о предоставлении согласия на обработку персональных данных, а также нотариально заверенные письменные пояснения Власова В.В., Стубрия А.В., Полякова В.И., свидетельствующие о том, что вышеуказанными сотрудниками Заказчика заключены договоры с Заявителем.

Согласно пункту 3.6.32 части 3 документации в случае, если информация, необходимая для оценки заявки, не представлена участником, но его заявка не отклонена в ходе рассмотрения, заявка по соответствующему критерию оценивается в 0 баллов.

В соответствии с пунктом 3.6.34 части 3 документации, если документы, необходимые для осуществления оценки, не соответствуют требованиям конкурсной документации, оценка заявки по соответствующим критериям осуществляется без учета информации, указанной в таких документах.

Изучив представленные материалы, а также выслушав представителей Заказчика и Заявителя, Комиссия ФАС России установила, что при несоответствии документов, представленных участником для целей оценки, такая оценка осуществляется без учета информации, указанной в таких документах, следовательно, заявка Заявителя не может быть отклонена по вышеуказанным основаниям, при этом подлежит оценке без учета несоответствующих документов.

Вместе с тем, учитывая отсутствие однозначных сведений, свидетельствующих о несоответствии заявки Заявителя обязательным требованиям документации, Комиссия ФАС России пришла к выводу о неправомерности принятого Заказчиком в отношении заявки Заявителя решения.

Таким образом, действия Заказчика, отклонившего заявку Заявителя, не соответствуют [пункту 2 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93D1BB2F8154CE903B9BF6F782B530982A94BC3F4F43A02D6E05C2EF14B01B93DB25055377B1413Y4F) Закона о закупках и нарушают [часть 6 статьи 3](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93D1BB2F8154CE903B9BF6F782B530982A94BCAFCFF6D5699E10068A45803BB3DB0524913Y6F) Закона о закупках, что содержит признаки административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена [частью 8 статьи 7.32.3](consultantplus://offline/ref=E66EBDC32E7D4DB55E9369D5FC79E4F02FB93B17B4FA154CE903B9BF6F782B530982A94FC1F1F332538CF05867A6461DB921AC504B3717Y8F) 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=E66EBDC32E7D4DB55E9377D3F811B1A326BD3A17BDFF154CE903B9BF6F782B531B82F147C1F4EA3905C3B60D681AY7F) ФАС России от 15.09.2022 по делу N 28/04/7.32.3-2499/2022)

О.В. Горбачева

Начальник Управления контроля

размещения государственного заказа ФАС России