ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В СФЕРЕ ЗАКУПОК ПО 223-ФЗ

(ИЮЛЬ 2022 ГОДА)

Материал подготовлен с использованием правовых актов

по состоянию на 31 июля 2022 года

1. Выдача нового предписания Заказчику за неисполнение предписания, выданного ранее, правомерна и входит в полномочия ФАС России.

В ФАС России поступила жалоба ООО "Манис" (далее - Заявитель) на действия (бездействие) заказчика ПАО "Банк ВТБ" (далее - Заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по хозяйственному обслуживанию помещений подразделения Банка ВТБ (ПАО), расположенного в г. Москве (Извещение N 32009588546) (далее - Запрос предложений, Жалоба).

По мнению Заявителя, его права нарушены действиями Заказчика, выразившимися в неисполнении ранее выданного ФАС России предписания об устранении выявленных нарушений.

Комиссия ФАС России установила, что ранее на основании Решения от 25.11.2020 N 223ФЗ-928/20 Заказчику уже выдавалось предписание, согласно которому Заказчику необходимо отменить протоколы, назначить новые даты рассмотрения заявок и подведения итогов запроса предложений, продолжить проведение Запроса предложений в соответствии с требованиями Закона о закупках, Положения о закупке, Документации с учетом принятого Комиссией ФАС России решения от 25.11.2020 N 223ФЗ-928/20, а также представить в ФАС России подтверждение исполнения Предписания от 25.11.2020 N 223ФЗ-928/20.

Решение и Предписание от 25.11.2020 N 223ФЗ-928/20 оспорены Заказчиком в судебном порядке, в свою очередь Арбитражным судом города Москвы и Девятым арбитражным апелляционным судом признаны законными.

В ходе рассмотрения дела выяснилось, что Заказчик Решение и Предписание ФАС России от 25.11.2020 N 223ФЗ-928/20 не исполнил, следовательно, и права участников закупочной процедуры не восстановлены, ФАС России по итогам рассмотрения Жалобы выдано новое Решение от 17.03.2021 N 223ФЗ-135/21, в котором ФАС России повторно обязала Заказчика исполнить предписанные действия, направленные на восстановление прав участников закупки, а также на соблюдение требований Закона о закупках.

Заказчик, не согласившись с Решением ФАС России от 17.03.2021 N 223ФЗ-135/21, обжаловал его в судебном порядке, Арбитражный суд города Москвы и Девятый арбитражный апелляционный суд признали Решение ФАС России от 17.03.2021 N 223ФЗ-135/21 незаконным, что нашло отражение в судебных актах по делу N А40-111263/21.

Однако Арбитражный суд Московского округа не согласился с позицией судов первой и апелляционной инстанции и поддержал позицию ФАС России, отменив при этом решение Арбитражного суда города Москвы от 16.08.2021, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.11.2021 и признав решение ФАС России от 17.03.2021 N 223ФЗ-135/21 законным.

Арбитражный суд Московского округа, рассмотрев материалы дела, заслушав мнения сторон, пришел к следующим выводам:

"Именно антимонопольный орган, как орган исполнительной власти, наделенный специальными полномочиями контролировать обеспечение равных условий для участников при проведении конкурентных процедур и являющийся правоприменителем в названной сфере, вправе оценивать жалобу участника и делать соответствующий вывод об отнесении/неотнесении обжалуемых действий заказчика к тем нарушениям, которые возможно обжаловать в антимонопольном органе в соответствии с частью 10 статьи 3 Закона о закупках, а также квалифицировать нарушения, допущенные заказчиком при проведении закупки, учитывая при этом доводы рассматриваемой жалобы.

В силу части 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных данной статьей, действия (бездействие) заказчика, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки в случаях осуществления заказчиком закупки с нарушением требований данного Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Одним из процессуальных поводов для обращения с жалобой в антимонопольный орган является осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика (пункт 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках)".

С учетом изложенного Заказчику было отказано в удовлетворении заявленных требований.

(Постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.07.2022 по делу N А40-111263/2021)

2. Заказчик не вправе отклонять заявку участника закупки без надлежащих к тому оснований.

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ООО "АВП" (далее - Заявитель) на действия (бездействие) заказчика ОАО "РЖД" (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме N 975/ОКЭ-ЦДИ ЦП/21 на право заключения договора на выполнение работ по текущему содержанию пути для нужд Красноярской дирекции инфраструктуры (извещение N 32110782647) (далее - Конкурс, Жалоба).

Как следует из Жалобы, при проведении Конкурса Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отклонении заявки Заявителя в связи с предоставлением Заявителем в составе заявки информации, которая по мнению Заказчика не соответствует действительности.

Так, Заказчик утверждал, что информация о договорах, заключенных Заявителем с физическими лицами, представленная Заявителем в составе заявки на участие в Конкурсе в качестве подтверждения наличия у Заявителя квалифицированного персонала, сфальсифицирована Заявителем для того, чтобы одержать победу на Конкурсе, а физические лица не заключали с Заявителем никаких договоров.

Как следует из требований документации, такой участник закупки, предоставивший недостоверные сведения, должен быть отклонен Заказчиком на любом этапе закупочной процедуры, что и было сделано Заказчиком.

ФАС России пришла к выводу о недоказанности факта недостоверности представленных сведений, поскольку договоры, представленные в составе заявки Заявителя, не были оспорены в судебном порядке, а при таких обстоятельствах вывод Заказчика о фальсификации Заявителем договоров с физическими лицами ничем не подтверждается, голословен и не может служить основанием для отклонения заявки Заявителя.

ФАС России зафиксировала в действиях Заказчика нарушения Закона о закупках, выдав при этом Решение и Предписание от 12.01.2022 N 223ФЗ-12/22.

Заказчик обратился в Арбитражный суд города Москвы с оспариванием выданных решения и предписания.

21.07.2022 Девятый арбитражный апелляционный суд поддержал позицию ФАС России, оставив при этом в силе и Решение Арбитражного суда города Москвы от 21.06.2022, признал законными и правомерными оспоренные Заказчиком решение и предписание, что нашло отражение в судебном акте N А40-15048/22.

Так, суды первой и апелляционной инстанций отметили:

"Вопреки доводам заявителя суд пришел к выводу, что в материалах арбитражного дела отсутствуют доказательства предоставления третьим лицом недостоверных сведений.

Договор считается заключенным, если между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, либо должным образом уполномоченными ими лицами.

Письменная форма сделки считается соблюденной также в случае совершения лицом сделки с помощью электронных либо иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки, при этом требование о наличии подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю. Заказчик, являясь субъектом контроля, не наделен правомочиями по самостоятельному определению решений и предписания контрольного органа как законных либо незаконных, подлежащих либо не подлежащих исполнению (такими полномочиями наделен только суд), поэтому при отсутствии правовых основания для неисполнения предписания в установленные сроки, должен следовать действующему законодательству Российской Федерации в сфере закупок и устранять выявленные нарушения в полном объеме, поскольку неисполнение предписания может повлечь новые и новые нарушения закона и прав участников закупок.

...указанные договора возмездного оказания услуг с работниками в судебном порядке не оспорены.

Судом принято во внимание, что указанные договора не признаны судом недействительными сделками, ОАО "РЖД" доказательств того, что подписи на указанных договорах не принадлежат сотрудникам (работникам), суду не представило.

В связи с чем суд пришел к выводу, что довод о предоставлении недостоверных сведений третьим лицом обоснованно отклонен антимонопольным органом".

(Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 21.07.2022 N 09АП-39399/2022 по делу N А40-15048/22)

3. Требования к содержанию заявки должны быть сформулированы таким образом, чтобы не вводить участников закупки в заблуждение.

В ФАС России поступила жалоба ООО "Вектор" на действия (бездействие) заказчика АО "Мособлэнерго" (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку передвижных электростанций (извещение N 32110325353) (далее - Конкурс, Жалоба).

Согласно Жалобе Заказчиком неправомерно отклонена заявка Заявителя как не соответствующая требованиям документации о закупке.

Пунктом 5 Приложения N 2 "Техническое задание" к Документации (далее - Техническое задание) установлено следующее: "По всем видам оборудования поставщик должен предоставить полный комплект технической и эксплуатационной документации на русском языке, подготовленной в соответствии с ГОСТ 2.601-2019, в том числе руководства по эксплуатации (генератора, двигателя, панелей управления, распределительного шкафа, контроллера управления, автоматических выключателей, аккумуляторных батарей и т.п.), комплект схем (электрических, гидравлических и т.п.) на дизель-генераторную установку (далее - ДГУ), панель управления, распределительный шкаф и т.п., эскизы (схемы, чертежи). Допустимо объединение всех или нескольких в единый документ с указанием разделов. Все руководства по эксплуатации, схемы, эскизы должны быть выполнены на русском языке с учетом полного, профессионального перевода с иностранного языка. В руководстве по эксплуатации на ДГУ должен быть описан полный процесс запуска и остановки ДГУ, включения на параллельную работу, описаны требования к обслуживанию, ремонту, условиям эксплуатации, топливу, маслу, смазочных материалов и т.п. В руководстве по эксплуатации контроллера должен быть описан полный функционал устройства, в том числе измерение входных параметров, процессов синхронизации, включения ДГУ на параллельную работу и т.п., приложены принципиальные и функционально-логические схемы. В руководствах по эксплуатации должны быть указаны контактные данные сервисных центров и службы поддержки на территории Российской Федерации".

Разделом 10 Технического задания предусмотрено предоставление участником закупки в составе заявки в том числе компоновки оборудования с указанием габаритов. В соответствии с пунктом 2.1.6 Документации в случае содержания в первой части заявки на участие в Конкурсе сведений об участнике Конкурса и (или) о ценовом предложении, а также наличия в Техническом предложении несоответствия описания товара, указанного в Техническом задании, являющимся неотъемлемой частью Документации, либо содержания во второй части данной заявки сведений о ценовом предложении данная заявка подлежит отклонению.

Комиссия ФАС России изучила документацию, заслушала представителей Заявителя и Заказчика и резюмировала:

"... в Документации отсутствуют требования к содержанию эскизов, схем, чертежей, которые необходимо представить участнику закупки в составе заявки.

Исходя из положений Документации, не представляется возможным установить каким именно требованиям должны соответствовать эскизы, схемы, чертежи, которые участник закупки должен предоставить в составе заявки, что в свою очередь вводит участников Конкурса в заблуждение и не позволяет надлежащим образом определить потребность Заказчика и сформировать заявку на участие в закупке".

Требования к составу заявки сформулированы ненадлежащим образом, следовательно, на основании таких требований невозможно сформировать и заявку надлежащим образом, соответственно, неправомерен и отказ в допуске к участию в закупке, если он явился следствием установления неочевидных, нечетко сформулированных требований.

При таких обстоятельствах высок риск необъективной оценки заявок участников закупочной процедуры, которая зависит исключительно от волеизъявления Заказчика и ничем не регламентирована, что противоречит основным принципам, закрепленным в Законе о закупках.

Арбитражный суд Московского округа в своем Постановлении от 14.07.2022 по делу N А40-219153/2021 подчеркнул: "Принцип равноправия в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера".

(Постановление Арбитражного суда города Москвы от 14.07.2022 по делу N А40-219153/2021)

4. Заказчики не вправе обременять участников закупки дополнительными, излишними и необоснованными требованиями, которые не установлены Законом о закупках.

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 (извещение N 32110760179) (далее - Конкурс, Жалоба).

Согласно доводу Жалобы, при проведении Конкурса права и законные интересы Заявителя нарушены действиями Заказчика, неправомерно принявшего решение о признании заявки Заявителя не соответствующей требованиям Документации.

Согласно требованиям документации в целях подтверждения соответствия установленным требованиям участник закупки должен включить в состав ценового предложения сводную таблицу стоимости работ и услуг по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в Документации (часть 3 "Образцы форм для заполнения участниками закупки" Документации, форма 9) с приложением файла сводной таблицы стоимости работ со всеми спецификациями, выполненными в формате MS Excel.

При этом в состав сводной таблицы стоимости входят формы 9 (сводная таблица стоимости), спецификация оборудования (форма 9.1) и спецификация материалов (форма 9.2), согласно которым участнику закупки необходимо представить сведения, в том числе о комплектах запасных частей и принадлежностей для эксплуатации в течение гарантийного срока.

Заявителем же в составе заявки представлены спецификация оборудования (форма 9.1) и спецификация материалов (форма 9.2), не соответствующие требованиям части 3 "Образцы форм для заполнения участниками закупки" Документации.

Так, например, в представленной в составе заявки Заявителя спецификации оборудования (форма 9.1) отсутствуют столбцы: "комплекты запасных частей и принадлежностей для эксплуатации в течение гарантийного срока", "погрузочные, разгрузочные работы", "таможенные пошлины и сборы, выплаченные или подлежащие выплате в России", "организация обслуживания в течение гарантийного срока", "иные дополнительные расходы".

Комиссией ФАС России в действиях Заказчика зафиксированы нарушения требований Закона о закупках и выдано обязательное к исполнению предписание.

Не согласившись с решением Комиссии ФАС России от 07.02.2022 N 223ФЗ-58/22, Заказчик обратился в Арбитражный суд города Москвы.

Арбитражным судом города Москвы в ходе рассмотрения спора установлено, что положениями Закона о закупках регламентировано, что заявка на участие в Конкурсе должна содержать предложение о цене договора участника закупки, при этом Законом о закупках не предусмотрено обязанности участника закупки осуществлять дополнительные расчеты предлагаемой цены договора.

Кроме того, Законом о закупках не предусмотрено обязанности участника закупки на момент подачи заявки на участие в Конкурсе иметь предлагаемый к поставке товар в наличии, в связи с чем участник может не располагать информацией, в том числе о комплектах запасных частей и принадлежностей для эксплуатации в течение гарантийного срока.

Арбитражным судом города Москвы отказано Заказчику в удовлетворений требований в полном объеме, а решение и предписание признаны законными.

(Решение Арбитражного суда города Москвы от 12.07.2022 по делу N А40-48345/22)

5. Правомерность и справедливость установленных заказчиком в документации требований необходимо расценивать через призму справедливости как по отдельности, так и в совокупности.

В ФАС России поступила жалоба ООО "ИГС" (далее - Заявитель) на действия (бездействие) заказчика ОАО "РЖД" (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме N 110/ОКЭ-ДКРС/21 на право заключения договоров выполнения полного комплекса работ, включая инженерные изыскания, проектные работы, оформление исходно-разрешительной документации, строительно-монтажные работы, пусконаладочные работы и комплектацию оборудованием на объектах, относящихся к программе "Электрификация участка Ртищево-Кочетовка Юго-Восточной железной дороги" (извещение N 32110036900) (далее - Конкурс, Жалоба).

Как следует из Жалобы права Заявителя нарушены сразу рядом неправомерных действий Заказчика:

1. Неправомерное объединение в один объект закупки строительно-монтажных, а также проектно-изыскательских работ, включая поставку оборудования.

2. Неправомерно размещена Документация в ЕИС не в полном объеме.

3. Ненадлежащим образом в Документации установлен порядок оценки заявок участников закупки по критериям "Цена договора", "Опыт участника", "Квалификация персонала", "Наличие производственных мощностей (ресурсов)", "Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами".

4. Установлено неправомерное требование в Документации о представлении в составе заявки подтверждения совокупного размера неисполненных обязательств по СРО.

5. Ненадлежащим образом в Документации установлено требование о наличии у участника опыта по предмету закупки.

6. Неправомерно в Документации установлены требования о наличии у участника кадровых, а также материально-технических ресурсов.

7. В Документации установлено неправомерное право Заказчика осуществлять запросы участникам закупки о разъяснении/дополнении заявок участников.

Комиссия ФАС России, изучив документацию о закупке, установила, что в рассматриваемом случае все изложенные доводы соответствуют фактическим обстоятельствам, все из указанных действий неправомерны как сами по себе, так и в совокупности, поскольку значительным образом сужают круг возможных участников закупочной процедуры.

Заказчик оспорил решение и предписание Комиссии ФАС России от 24.03.2021 N 223ФЗ-154/21 в Арбитражный суд города Москвы.

Арбитражный суд города Москвы в своем решении от 04.06.2021 по делу N А40-79565/21 признал решение и предписание ФАС России незаконными, такая позиция была поддержана и Девятым арбитражным апелляционным судом в Постановлении от 02.09.2021.

Однако Арбитражный суд Московского округа с позицией судов первой и апелляционной инстанций не согласился, отменил судебные акты по делу N А40-79565/21 и передал дело на новое рассмотрение.

При новом рассмотрении Арбитражный суд города Москвы, полностью изучив материалы и сведения, представленные Заказчиком и ФАС России, заслушав доводы, согласился с позицией ФАС России о неправомерности действий, совершенных Заказчиком при проведении закупочной процедуры.

14.07.2022 Девятый арбитражный апелляционный суд при новом рассмотрении дела N А40-79565/21 пришел к следующим выводам:

"Заказчиком не учтено, что подобного рода требования не могут быть установлены без соблюдения баланса частных интересов заказчика и публичных интересов расширения количества участников торгов, предотвращения различных злоупотреблений и недопущения ограничения конкуренции на торгах, что установлено законодательством о защите конкуренции, в том числе Законом о закупках. При этом, рассматривая установленные в закупочной документации требования, признать их соответствующими указанным принципам закупочной деятельности не представляется возможным.

...Учитывая изложенное в совокупности, суд первой инстанции обоснованно пришел к выводу о том, что оспариваемое решение антимонопольного органа является законным и обоснованным, не нарушает права и законные интересы общества.

Выданное на основе законного решения предписание также является законным".

(Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.07.2022 N 09АП-39325/2022 по делу N А40-79565/21)

О.В. Горбачева

И.о. начальника Управления контроля

размещения государственного заказа

и государственного оборонного заказа ФАС России