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

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

ОБЗОР АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРАКТИКИ В СФЕРЕ ЗАКУПОК ПО 223-ФЗ

(МАРТ 2023 ГОДА)

Материал подготовлен с использованием правовых актов

по состоянию на 31 марта 2023 года

1. Установленный заказчиком порядок оценки заявок участников не может быть применен не в равной степени в отношении каждого участника соответствующей закупки.

В ФАС России поступила жалоба на действия (бездействие) заказчика ОАО (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по модернизации и монтажным и пусконаладочным работам станочного оборудования (далее - Конкурс).

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

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках предусмотрено условие, в том числе о том, что 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.

Пунктом 4 раздела 1 приложения N 1.4 к Документации установлен следующий порядок оценки заявок участников закупки по критерию "Финансовое состояние" (далее - Критерий), в соответствии с которым оценка заявки участника, на стороне которого выступают несколько лиц, осуществляется в совокупности на основании сведений в отношении всех лиц, выступающих на стороне такого участника.

Осуществление оценки в совокупности означает, что итоговый балл участника, на стороне которого выступает несколько лиц, определяется как сумма баллов лиц, выступающих на его стороне. При этом итоговый балл не может быть больше максимально возможного количества баллов по данному критерию".

Кроме того, Заказчиком в соответствии с пунктом 3.2.5 Документации установлено, что оценка заявки участника, на стороне которого выступают несколько лиц, по критериям, предусмотренным приложением N 1.4 к Документации, осуществляется в совокупности на основании сведений в отношении всех лиц, выступающих на стороне такого участника.

Согласно подпункту 2.2 протокола рассмотрения и оценки предложений от 20.06.2022 по итогам оценки заявок, поданных на участие в Конкурсе ООО (участник N 2) по Критерию присвоено 13,50 баллов из 15 возможных.

При этом при изучении материалов дела Комиссией ФАС России установлено, что заявка участника N 2 на участие в Конкурсе подана в составе коллективного участника, содержит полный перечень документов, предусмотренных Документацией, включающий в себя документы, необходимые в том числе для оценки такой заявки.

Вместе с тем, как установлено при рассмотрении дела, Заказчиком при оценке и сопоставлении заявок участников Конкурса по Критерию не учтены сведения всех лиц, выступающих на стороне вышеуказанного участника, при этом представитель Заказчика подтвердил, что при оценке и сопоставлении заявок участников Конкурса Заказчиком допущена арифметическая ошибка, в связи с чем Заказчиком ненадлежащим образом осуществлен расчет баллов заявки участника N 2 по Критерию.

Таким образом, действия Заказчика, ненадлежащим образом оценившего заявку участника N 2 по Критерию, не соответствуют пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 6 статьи 3 Закона о закупках.

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, уполномоченное на составление протокола, рассмотрев материалы дела, возбудило дело об административном правонарушении и провело административное расследование.

По итогам рассмотрения дела должностное лицо ФАС России, уполномоченное на рассмотрение дела, приняло решение о привлечении Заказчика к административной ответственности в виде штрафа.

(Постановление ФАС России от 28.03.2023 по делу N 28/04/7.32.3-522/2023)

2. Законом о закупках не регламентирован порядок применения заказчиком антидемпинговых мер, при этом такие меры не должны ограничивать участников в праве на подачу ценовых предложений.

В ФАС России поступила жалоба на действия (бездействие) заказчика ПАО (далее - Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку специализированной техники (далее - Запрос предложений).

Рассмотрев представленные материалы, Комиссия ФАС России установила следующее.

Согласно пункту 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Пунктом 1.4 части 1 документации о проведении запроса предложений (далее - Документация) установлено, что в рамках проведения Запроса предложений Заказчиком принято решение об установлении антидемпинговых мер.

Вместе с тем в соответствии с вышеуказанными положениями Документации "демпинговой ценой при проведении конкурентной закупки считается цена, сниженная по отношению к начальной (максимальной) цене договора (лота) на 15% и более".

В соответствии с пунктом 3.13.2.1 части 3 Документации независимо от применения антидемпинговых мер, предусмотренных пунктом 1.4 части 1 Документации, Заказчик имеет право применить следующие антидемпинговые меры, а именно при обнаружении предложений, стоимость которых ниже среднеарифметической цены всех поданных участниками предложений более чем на 15%, Заказчик имеет право запросить дополнительные разъяснения порядка ценообразования и обоснованности такого снижения цены, а при отсутствии обоснованных разъяснений отклонить заявку.

Вместе с тем Закон о закупках не устанавливает обязанность для участников закупки иметь товар, предлагаемый к поставке по предмету закупки, в наличии на момент подачи заявок на участие в закупке, участник закупки может не иметь договорных отношений с производителем предлагаемого к поставке товара для представления соответствующих документов, при этом имея положительный опыт поставки аналогичного предмету закупки товара.

Само по себе отсутствие документов, указанных в пункте 1.4 части 1 Документации, не свидетельствует о невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса предложений.

Кроме того, в соответствии с законодательством Российской Федерации и Законом о закупках Заказчик не вправе требовать документы, подтверждающие соответствие товара, которыми участник закупочной процедуры может не обладать при подаче заявки на участие в закупке, не приобретая товар, например: гарантийное письмо производителя с указанием цены и количества поставляемого товара, а также документы, подтверждающие наличие товара у участника закупки, и иные документы, подтверждающие возможность участника закупки осуществить поставку товара по предлагаемой цене.

Указанное требование ограничивает возможность для потенциальных участников подать заявку на участие в Запросе предложений в соответствии с требованиями Документации, поскольку предоставление документов, перечисленных в пункте 1.4 части 1 Документации, всецело зависит от волеизъявления третьих лиц (производителя/дилера товара), поскольку действующим законодательством не предусмотрено обязанности для последних отвечать на соответствующие запросы потенциальных участников закупки.

Кроме того, из указанного порядка применения антидемпинговых мер следует, что Заказчик вправе применять соответствующие меры, в связи с чем вопрос применения либо неприменения таких мер зависит от неустановленных в Документации факторов, что в последующем может привести к применению Заказчиком указанных мер не в равной степени ко всем участникам закупки.

С учетом изложенного действия Заказчика, установившего вышеуказанный порядок применения антидемпинговых мер в Документации, а также соответствующие требования к составу заявок участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования пункта 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Проанализировав все материалы дела, Комиссия ФАС России передала их должностному лицу ФАС России, уполномоченному на составление протокола, для исследования на предмет наличия составов административных правонарушений.

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

По итогам рассмотрения дела об административном правонарушении должностное лицо ФАС России, уполномоченное на рассмотрение дела об административном правонарушении, не усмотрело признаков малозначительности совершенных правонарушений и приняло решение о привлечении заказчика к административной ответственности в виде штрафа.

(Постановление ФАС России от 07.03.2023 по делу N 28/04/7.32.3-380/2023)

3. Требование для целей оценки заявок участников закупки документов, подтверждающих оплату по договорам, подтверждающим наличие у них необходимого опыта, носит излишний характер и ограничивает в возможности получения максимального количества баллов по соответствующему критерию.

В ФАС России поступила жалоба на действия (бездействие) заказчика ОАО (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по модернизации и монтажным и пусконаладочным работам станочного оборудования (далее - Конкурс).

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

Пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Заказчиком установлен порядок оценки заявок участников закупки по подкритерию "Опыт участника" критерия "Квалификация" (далее - Подкритерий), который подразумевает представление участниками закупки документов об оплате по договорам, подтверждающих успешное выполнение представленных к оценке договоров.

В соответствии с положениями статьи 410 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) любое обязательство может быть прекращено зачетом встречного однородного требования, что является надлежащим прекращением обязательства по оплате работ.

В силу положений гражданского законодательства Российской Федерации для зачета встречных однородных требований 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 ГК РФ.

Также 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 оказания услуг в рамках договоров, обязательства по которым исполнены посредством взаимозачета и у исполнителя по договорам отсутствуют документы, подтверждающие оплату, не могут представить сведения о таких договорах для целей оценки по Подкритерию.

Кроме того, в соответствии с действующим законодательством (Положение Банка России от 29.06.2021 N 762-П "О правилах осуществления перевода денежных средств", статья 863 ГК РФ) платежные поручения, квитанции к приходным ордерам, банковские выписки о перечислении денежных средств со счета покупателя на счет продавца, товарные и кассовые чеки и другие документы относятся к расчетным (платежным) документам.

Из вышеуказанных положений действующего законодательства следует, что расчетные (платежные) документы подтверждают факт осуществления финансовых операций между контрагентами.

Вместе с тем само по себе составление и подписание сторонами акта о выполненных работах (оказанных услугах) устанавливает фактическое участие контрагента в исполнении принятых на себя обязательств по договору, что, в свою очередь, уже свидетельствует о факте выполнения работ (оказания услуг) в соответствии с условиями заключенного договора (если иное не предусмотрено договором).

Кроме того, оказанные услуги могут быть приняты контрагентом по договору, но при этом не оплачены в силу объективных причин.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что действия Заказчика, установившего ненадлежащий перечень документов, представляемых участниками Закупки для оценки заявки по Подкритерию, и, как следствие, установившего ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по Подкритерию, нарушают требования пунктов 2, 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Проанализировав материалы дела, Комиссия ФАС России передала их для исследования на предмет наличия составов административных правонарушений должностному лицу ФАС России, уполномоченному на составление протокола.

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

По итогам рассмотрения дела об административном правонарушении должностное лицо ФАС России, уполномоченное на рассмотрение дела, приняло решение о привлечении Заказчика к административной ответственности в виде штрафа.

(Постановление ФАС России от 28.03.2023 по делу N 28/04/7.32.3-525/2023)

4. Заказчик при оценке заявок участников закупки должен в первую очередь ориентироваться на требования установленного в документации о закупке порядка оценки заявок, а также на положения действующего законодательства Российской Федерации.

В ФАС России поступила жалоба на действия (бездействие) заказчика ОАО (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 (далее - Конкурс).

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

В силу положений пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 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 Конкурсной документации (далее - Документация) установлен порядок оценки заявок участников закупки 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 с 2-й группой безопасности при работе на высоте" (далее - Подкритерий N 2) критерия "Квалификация персонала" (далее - Критерий), 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, в том числе действующих на дату подачи заявок участников Конкурса удостоверений о допуске к работам на высоте, выданных в соответствии с требованиями, утвержденными Приказом 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).

Согласно пункту 5 протокола рассмотрения и оценки вторых частей заявок участников закупки от 07.06.2022 N 531/ОКЭ-ДОСС/22 (далее - Протокол) 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 N 782н и без подтверждения прохождения работниками внеочередной проверки знаний, в связи с чем представленные документы не подлежат учету при оценке заявки Заявителя по Подкритериям N 1, 2 Критерия.

Комиссией ФАС России установлено, что Приказом N 782н утверждены Правила по охране труда при работе на высоте (далее - Правила), устанавливающие нормативные требования к работникам по практическим навыкам и теоретическим знаниям, которыми указанные работники должны владеть и обладать, а также регламентирующие порядок обучения работников, выполняющих работы на высоте, периодичность указанного обучения.

Вместе с тем Приказ N 782н вступил в законную силу с 01.01.2021.

Для оценки заявки по критерию, указанному в приложении N 1.4 к Документации, Заявителем в составе заявок представлены удостоверения сотрудников о допуске к работам на высоте, выданные до вступления в законную силу Приказа N 782н, в том числе в отношении соответствующих сотрудников (срок действия удостоверений с 11.12.2020 по 11.12.2023).

В соответствии с Документацией 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.

С учетом изложенного 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 N 782н, не влечет прекращение действий удостоверений, выданных до 01.01.2021.

Вместе с тем Заказчик в нарушение установленных в Документации требований рассмотрел представленные Заявителем удостоверения только на предмет соответствия дат их выдачи дате вступления в силу Приказа N 782н, а не факта их действительности на дату подачи заявки, как установлено в Подкритериях N 1, 2 Критерия Документации.

На основании изложенного 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 Закона о закупках и нарушают требования части 6 статьи 3 Закона о закупках и содержат состав административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

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

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

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

(Постановление ФАС России от 14.03.2023 по делу N 28/04/7.32.3-444/2023)

5. Право заказчика осуществлять дозапрос информации и документов у участников закупки после окончания срока подачи заявок противоречит принципам Закона о закупках.

В ФАС России поступила жалоба на действия (бездействие) заказчика ОАО (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по модернизации и монтажным и пусконаладочным работам станочного оборудования (далее - Конкурс).

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, Комиссией ФАС России установлено, что на основании пункта 3.6.9 Документации у Заказчика предусмотрено право после окончания срока подачи заявок и до подведения итогов запрашивать у участников закупки информацию и дополнительные сведения, необходимые для рассмотрения соответствующей заявки.

Вместе с тем возможность участия в Конкурсе с учетом положений пункта 3.6.9 Документации зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию может применяться не в равной степени к участникам Конкурса, что ограничивает количество участников Конкурса.

При этом следует отметить, что Документация не содержит указания на случаи применения такого права, а также порядок его реализации.

Кроме того, согласно совокупности положений Закона о закупках и Документации в случае несоответствия заявки участника требованиям Документации такая заявка подлежит отклонению, поскольку направление Заказчиком такому участнику закупки дополнительного дозапроса с целью представления, например, документов, требуемых в обязательном порядке Документацией, но не представленных в составе заявки участника, является предоставлением необоснованного преимущественного положения перед иными участниками, строго соблюдающими требования Документации.

Соответствующая позиция также нашла свое отражение в судебной практике, где суды подтверждают, что дозапрос непредставленных в составе заявки сведений и документов позволяет в том числе участнику закупки скорректировать заявку под техническое задание и победить в закупочной процедуре. Это создает риск необъективной оценки, нарушает принципы равноправия и справедливости, участнику таким образом представляется необоснованное преимущество, поскольку объем запрашиваемых сведений выше, чем у других участников такой закупки (Определение ВС РФ от 20.02.2023 N 305-ЭС22-29198 по делу N А40-78641/2022, Определение ВС РФ от 09.06.2022 N 305-ЭС22-7977 по делу N А40-79631/2021).

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках, содержат состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

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

По итогам рассмотрения дела должностное лицо ФАС России, уполномоченное на рассмотрение дела, не усмотрело оснований, предусмотренных частью 5 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и приняло решение о привлечении ответственного должностного лица заказчика к административной ответственности в виде штрафа.

(Постановление ФАС России от 28.03.2023 по делу N 28/04/19.5-525/2023)

О.В. Горбачева

Начальник Управления контроля

размещения государственного заказа ФАС России