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

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

ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В СФЕРЕ ЗАКУПОК ПО 223-ФЗ

(АПРЕЛЬ 2023 ГОДА)

Материал подготовлен с использованием правовых актов

по состоянию на 30 апреля 2023 года

1. Установление требования о присутствии участника закупки в иностранных юридических рейтингах неправомерно ограничивает количество участников закупки.

В ФАС России поступила жалоба ООО (далее - Заявитель) на действия (бездействие) Госкорпорации (далее - Заказчик) и АО (далее - Организатор) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание юридических услуг по переходу заявок Patent Cooperation Treaty на национальную фазу и содействию получению национальных патентов для Заказчика (далее - Запрос предложений, Жалоба).

Из Жалобы следует, что при проведении Запроса предложений Заказчиком, Организатором в документации по Запросу предложений (далее - Документация) установлены ненадлежащие требования к участникам закупки.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 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 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Комиссией ФАС России установлено, что закупочная деятельность Заказчика регламентируется Единым отраслевым стандартом закупок Заказчика.

Подпунктом 2.2 пункта 2 части 1 Документации установлено, что на момент подачи предложения об участии в Запросе предложений участник закупки обязан присутствовать в рейтинге Legal 500 или Chambers and Partners.

Изучив представленные материалы, а также выслушав представителей Организатора, Заявителя, Комиссия ФАС России пришла 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.

В этой связи ФАС России пришла к выводу, что действия Заказчика, Организатора, установивших неправомерное требование к участникам Запроса предложений, ограничивают количество участников закупки.

Таким образом, ФАС России в Решении от 18.03.2022 по делу N 223ФЗ-115/22 установила в действиях Заказчика, Организатора нарушение пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, выдав обязательное к исполнению Предписание от 18.03.2022 по делу N 223ФЗ-115/22 (далее - Решение и Предписание).

Заказчик, не согласившись с Решением и Предписанием, обжаловал их в судебном порядке.

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

"...В период подачи заявок по закупке исследовательские центры Legal 500 и Chambers and Partners приостановили оценку российского юридического рынка, в связи с чем у потенциальных участников закупки отсутствовала возможность предоставить 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".

С учетом изложенного Заказчику отказано в удовлетворении заявленных требований.

(Постановление Арбитражного суда Московского округа от 07.04.2023 по делу N А40-127035/2022)

2. Критерий порядка оценки "Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами" не позволяет объективно сопоставить заявки участников закупки и ставит участников закупки в неравное положение.

В ФАС России поступила жалоба ООО (далее - Заявитель) на действия (бездействие) заказчика ОАО (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку и монтаж модульных городков, состоящих из модульных зданий для временного размещения (проживания) работников (далее - Конкурс, Жалоба).

Заявителем обжаловались действия Заказчика в части установления ненадлежащего порядка оценки заявок участников Конкурса по критерию "Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами" (далее - Критерий).

Согласно пунктам 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках 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.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила, что пунктом 3 приложения N 1.4 документации по Конкурсу (далее - Документация) установлен Критерий, согласно которому: "Сумма баллов, присвоенная заявке участника по всем вышеуказанным критериям, уменьшается на 5 баллов при наличии фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами.

Также Комиссией ФАС России установлено, что при оценке по Критерию учитывается опыт работ контрагента за период три календарных года, предшествующих дате проведения Конкурса в случае:

- расторжения договора Заказчиком или третьим лицом в одностороннем порядке или по решению суда с данным контрагентом в связи с неисполнением (ненадлежащим исполнением) им своих обязательств по договору;

- наличия у Заказчика или третьих лиц претензий к участнику, в том числе урегулированных как в судебном, так и досудебном порядке, направленных заказчиком, третьим лицом в адрес участника;

- уклонения от заключения договора по результатам проведенных закупочных процедур".

Частью 16 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что под конкурсом в целях Закона о закупках понимается форма торгов, при которой победителем конкурса признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует 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 содержит лучшие условия исполнения договора.

Таким образом, Комиссией ФАС России установлено, что при оценке заявок по Критерию у участников закупки, обладающих различным количеством фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами (так, например: 1 случай расторжения соответствующего договора или 5 случаев уклонения участника закупки от заключения договора) будет вычтено одинаковое количество баллов (5 баллов), что не позволяет Заказчику выявить лучшие условия исполнения договора и объективно оценить заявки участников закупки по Критерию.

Кроме того, Заказчиком в Документации не установлен порядок проверки и установления наличия фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами для надлежащего присвоения баллов участникам закупки по вышеуказанному критерию оценки.

Таким образом, ФАС России в Решении от 15.08.2022 N 223ФЗ-324/22 пришла к выводу, что вышеуказанные положения Документации нарушают пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Заказчик, не согласившись с Решением ФАС России, обжаловал его в судебном порядке.

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

"Неисполнение, ненадлежащее исполнение обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами также может являться следствием недобросовестного поведения заказчика и/или третьих лиц, наступления независящих от сторон обстоятельств, обстоятельств непреодолимой силы и др.

Такой правовой подход Заказчика в принципе нивелирует саму оценку заявок как процедуру, поскольку оценка предполагает собой инвариативность начисления баллов, то есть наделение заявки участника закупочной процедуры баллами, пропорционально степени соответствия заявленному требованию, а также в соответствии со степенью привлекательности такого предложения для Заказчика, а не ответ на "закрытый" вопрос, который предполагает однозначный ответ: "да" = "-5 баллов" или "нет" = "-0 баллов". При таком правовом подходе следует вывод, что в случае, если количество претензий равно 1, или 5, или 7, или 9, или любому иному числу, но не 0, то у такого участника закупки по указанному критерию вычитается 5 баллов.

С учетом изложенного установление такого узко сформулированного требования, как наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами при отсутствии порядка проверки и установления вышеуказанного факта для надлежащего присвоения баллов участникам закупки по Критерию, а также вычет одинакового количества баллов при наличии таких фактов не способствует определению наилучшего участника закупки".

(Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 10.04.2023 N 09АП-13531/2023 по делу N А40-217851/22)

3. Отсутствие платежных поручений, заверенных печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка, в комплекте документов, подтверждающих опыт участника и предоставленных в целях начисления баллов, не должно влиять на порядок присвоения баллов при наличии актов об исполнении договоров.

В ФАС России поступила жалоба ООО (далее - Заявитель) на действия бездействие ОАО (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по комплексному обслуживанию и текущему ремонту модульных туалетных комплексов на объектах дирекций пассажирских обустройств (далее - Конкурс, Жалоба).

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса права и законные интересы Заявителя нарушены действиями Заказчика, ненадлежащим образом применившего порядок оценки по подкритерию "Опыт участника" критерия "Квалификация участника" при расчете баллов заявке Заявителя (далее - Подкритерий).

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются установленными в Законе о закупках принципами, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке.

Подпунктом 2.1 пункта 2 приложения N 1.4 к документации по Конкурсу (далее - Документация) оценка заявок участников закупки осуществляется на основании подтверждающих наличие у участника закупки опыта оказания услуг по комплексному обслуживанию и ремонту модульных туалетных комплексов и/или комплексному обслуживанию и ремонту туалетных кабин и/или комплексному обслуживанию и ремонту стационарных модульных туалетных кабин, в том числе платежного поручения о переводе денежных средств в банк участника (получателя платежа), содержащее информацию о платежах по договору, заверенное печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что в составе заявки Заявителя в качестве документов, подтверждающих оплату по договорам, представленным с целью подтверждения наличия опыта по Подкритерию, представлены платежные поручения, не соответствующие положениям Документации, поскольку не имеют печати банка и подписи уполномоченного сотрудника банка, в связи с чем Заказчиком принято решение не учитывать договоры, представленные Заявителем в качестве подтверждения наличия опыта по Подкритерию.

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, Комиссией ФАС России установлено, что требование положения Документации в части предоставления в составе заявки участника закупки документов, подтверждающих оплату по договорам, является избыточным и ограничивающим количество участников закупки, поскольку стоимость оказываемых услуг по договору можно определить на основании акта приемки оказанных услуг.

Таким образом, ФАС России в Решении от 21.09.2022 по делу N 223ФЗ-372/22 (далее - Решение) пришла к выводу, что действия Заказчика, не принявшего при расчете баллов по Подкритерию к учету договоры, представленные в составе заявки Заявителя, противоречат положениям пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, нарушают положения части 6 статьи 3 Закона о закупках.

Заказчик, не согласившись с Решением, обжаловал его в судебном порядке.

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

"Согласно протоколу рассмотрения вторых частей заявок, поданных на участие в Конкурсе по лоту N 2, от 01.09.2022 б/н Заказчиком при расчете баллов заявке Заявителя по Подкритерию принято решение не учитывать договоры, представленные Заявителем в составе заявки в качестве подтверждения наличия опыта по Подкритерию, ввиду отсутствия в составе заявки Заявителя платежных поручений, заверенных печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка.

Заказчиком неправомерно не учтены договоры, представленные Заявителем в качестве подтверждения наличия опыта по Подкритерию, поскольку договоры от 04.02.2020 N 7846/ОАЭ-ЦЦМВ/19/1/1, от 22.09.2021 N 3905/ОАЭ-ЦЦМВ/21/1/1, от 30.11.2021 N 4611823 заключены с Заказчиком, в связи с чем требования Подкритерия о предоставлении документов, подтверждающих оплату по договорам, является избыточным, поскольку Заказчик обладает информацией о наличии платежей по договору.

Комиссия ФАС России правомерно пришла к выводу, что действия Заказчика, не принявшего при расчете баллов по Подкритерию к учету договоры, представленные в составе заявки Заявителя, противоречат положениям пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, нарушают положения части 6 статьи 3 Закона о закупках".

С учетом изложенного Заказчику отказано в удовлетворении заявленных требований.

(Решение Арбитражного суда г. Москвы от 25.04.2023 по делу N А40-278571/22-147-2193)

4. Формирование лота на выполнение работ на объектах, расположенных в различных субъектах Российской Федерации, фактически является намеренным укрупнением предмета закупки и, как следствие, приводит к ограничению количества участников.

В ФАС России поступила жалоба ООО (далее - Заявитель) на действия (бездействие) ОАО (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение комплекса строительно-монтажных работ, включая поставку оборудования, по объектам "Техническое перевооружение понизительной подстанции 110/27,5/10 Гончарово", "Техническое перевооружение трансформаторной подстанции 110/10 Большой Луг", "ЛЭП1 - 35 кв. от I и II СШ2 КРУН3 - 35 кв. ПС4 110 кв. Мегет, Иркутской ЭЧ. Технологическое присоединение ЭПУ5 по адресу: Иркутская область, Ангарский район, р.п. Мегет. АО "Братская электросетевая компания" и "Техническое перевооружение здание ЗРУ-10 кв. тяговой подстанции Таксимо", расположенным в границах Восточно-Сибирской железной дороги (далее - Конкурс, Жалоба).

Как следует из Жалобы, действия Заказчика при проведении Конкурса нарушают права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком ненадлежащим образом сформирован лот по предмету закупки, ввиду объединения выполнения работ на станциях, расположенных в различных субъектах Российской Федерации в один лот.

На основании пункта 1 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен указать функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки.

В соответствии с пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении об осуществлении конкурентной закупки должно быть указано краткое описание предмета закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

В соответствии с пунктом 4 технического задания документации по Конкурсу (далее - Техническое задание) выполнение работ по предмету закупки осуществляется по следующим адресам:

1. Иркутская область, Шелеховский район, поселок городского типа Большой Луг, железнодорожная станция Большой Луг.

2. Иркутская область, Шелеховский район, железнодорожная станция Гончарово.

3. Иркутская область, Ангарский район, поселок Мегет, железнодорожная станция Мегет.

4. Республика Бурятия, Муйский район, железнодорожная станция Таксимо.

Комиссия ФАС России, изучив положения извещения по Конкурсу, документации по Конкурсу, установила, что Заказчиком объединено в один лот закупки выполнение работ на станциях, расположенных в различных субъектах Российской Федерации, находящихся на значительном удалении друг от друга (более 1 000 км), что ограничивает количество потенциальных участников, желающих принять участие в закупочной процедуре, а также, как следствие, возможность соперничества между хозяйствующими субъектами за право заключения договора по результатам проведения закупки и выполнения работ по предмету закупки.

Таким образом, ФАС России в Решении от 03.10.2022 по делу N 223ФЗ-387/22 (далее - Решение) пришла к выводу, что действия Заказчика, ненадлежащим образом сформировавшего лот по предмету закупки, нарушают пункт 3 части 9 статьи 4, пункт 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Заказчик, не согласившись с Решением ФАС России, обжаловал их в судебном порядке.

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

"Объединение нескольких районов в один лот исключает возможность участия в торгах организаций, заинтересованных в выполнении договора только в одном административном округе, а также ограничивает доступ к участию в закупке субъектов малого и среднего предпринимательства, поскольку фактически создаются дополнительные требования к участникам о необходимости наличия большего объема технических, кадровых и финансовых ресурсов, приводит к вытеснению малых хозяйствующих субъектов, не способных либо освоить такой крупный лот, либо выполнить требования об обеспечении исполнения заявки, об обеспечении исполнения договора.

Обладая индивидуально-определенными свойствами, каждый объект строительно-монтажных работ привлекает к торгам специфический круг организаций. Объединение в один лот различных участков работ, обладающих разным набором потребительских свойств, неизбежно ведет к отказу от участия в торгах лиц, заинтересованных в выполнении работ на определенном участке в определенном районе Иркутской области и Республике Бурятия, приводит к сокращению числа претендентов, заинтересованных каждый в своем наборе специфических характеристик, и ограничивает конкуренцию.

Объединение двух субъектов, а также нескольких участков Иркутской области в один лот лишает лицо, заинтересованное в приобретении права на выполнение договора в одном административном районе, возможности реализации такого права, навязывая ему приобретение всех участков, подлежащих строительно-монтажных работам, путем формирования лота.

При этом согласно Документации выполнение работ по предмету закупки необходимо в один временной период, что также способно привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции".

С учетом изложенного Заказчику отказано в удовлетворении заявленных требований.

(Решение Арбитражного суда г. Москвы от 20.04.2023 по делу N А40-293915/22-139-2346)

5. Заказчик не наделен правомочиями давать оценку заключенным договорам и паспортным данным, указанным в них, на предмет их недействительности.

В ФАС России поступила жалоба ООО (далее - Заявитель) 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 оказание услуг по организации технологического процесса объектов теплоснабжения (далее - Жалоба, Конкурс).

Согласно доводу жалобы Заявителя Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе в связи с предоставлением недостоверной информации о сотрудниках, направленной Заявителем в составе заявки на участие в Конкурсе с целью присвоения баллов по соответствующему критерию оценки.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются установленными в Законе о закупках принципами, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В силу части 6 статьи 3 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.

Пунктом 3.9.5 части 3 документации по Конкурсу (далее - Документация) установлено, что в случае установления недостоверности информации, содержащейся в документах, представленных участником в составе заявки, Заказчик обязан отстранить такого участника Конкурса на любом этапе проведения Конкурса.

Комиссией ФАС России установлено, что Заявителем с целью подтверждения соответствия Документации представлены договоры от 05.04.2022 N К-4/52, от 05.04.2022 N 05.04.2022, при этом в вышеуказанных договорах указаны реквизиты недействительных паспортов сотрудников Заявителя, в связи с чем Заказчиком принято решение о признании заявки Заявителя не соответствующей условиям Документации.

Изучив представленные материалы, а также выслушав представителей Заказчика и Заявителя, Комиссия ФАС России установила, что несоответствие паспортных реквизитов сотрудников Заявителя не свидетельствует об отсутствии трудовых договоров с данными работниками, следовательно, заявка Заявителя не может быть отклонена по вышеуказанному основанию.

Кроме того, при заключении трудового договора Трудовой кодекс Российской Федерации не возлагает обязанность на работодателя проводить проверку подлинности документов, подтверждающих личность работника.

Таким образом, Комиссия ФАС России в Решении от 19.12.2022 по делу N 223ФЗ-520/22 (далее - Решение) пришла к выводу, что вышеуказанные действия Заказчика нарушают часть 6 статьи 3 Закона о закупках.

Заказчик, не согласившись с Решением ФАС России, обжаловал его в судебном порядке.

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

"Так, Заказчик представил материалы и сообщил, что участником закупки в составе заявки в целях присвоения баллов по Подкритерию представлены сведения, при проверке которых установлено, что в отношении сотрудников выявлена недействительность паспортов персонала участника закупки посредством информационной системы "СМЭВЗ" МВД России.

При этом 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.

Указанные договоры возмездного оказания услуг с работниками в судебном порядке не оспорены, не признаны судом недействительными сделками, доказательств обратного Заказчиком не представлено.

Довод о предоставлении недостоверных сведений участником закупки обоснованно отклонен Комиссией ФАС России.

Более того, антимонопольный орган в силу своих полномочий и компетенции не наделен правомочиями давать оценку заключенным договорам и паспортным данным, указанным в них, на предмет их недействительности, равно как и Заказчик, поскольку такими полномочиями в силу действующего законодательства Российской Федерации наделен только суд.

Комиссия ФАС России при оценке представленных ей материалов и сведений и принятии оспариваемого Решения Комиссии ФАС России исходила из того, что сила аргументов заключается не в их числе, а в их весомости, а также из того, что не существует того, чего нет в юридически значимых документах.

С учетом всего вышеизложенного у Заказчика отсутствовали правовые основания для отклонения заявки Заявителя".

С учетом изложенного Заказчику отказано в удовлетворении заявленных требований.

(Решение Арбитражного суда г. Москвы от 18.04.2023 по делу N А40-4129/23-149-34)

О.В. Горбачева

Начальник Управления контроля размещения

государственного заказа ФАС России