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

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

ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В СФЕРЕ ЗАКУПОК ПО [223-ФЗ](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H)

(МАЙ 2023 ГОДА)

Материал подготовлен с использованием правовых актов

по состоянию на 31 мая 2023 года

1. Заказчик не вправе требовать от участников конкурса сопроводительные документы на товар до заключения договора.

В ФАС России поступила жалоба ООО (далее - Заявитель) на действия (бездействие) Госкорпорации (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку автотранспорта (далее - Конкурс, Жалоба).

Из Жалобы следует, что Заказчиком в документации о конкурсе ненадлежащим образом установлено условие к участникам закупки (победителю) об обязанности предоставления Заказчику не позднее 5 календарных дней с даты получения проекта договора от Заказчика следующих документов: одобрение типа транспортного средства или свидетельства о безопасности конструкции транспортного средства.

В соответствии с [пунктом 2 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A51825ADA38CD81BD5534564F21F7EFF645994E38CQ50EH) Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются установленными в [Законе](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H) о закупках принципами, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

[Пунктом 9 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A01927A6F4D8971A89171877F21F7EFD6C45Q905H) Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Пунктом 1.13 части 1 Документации установлено следующее условие к участникам Конкурса (победителю): "Участник закупки (победитель) обязан не позднее 5 календарных дней с даты получения проекта договора от заказчика представить Заказчику одобрение типа транспортного средства или свидетельство о безопасности конструкции транспортного средства".

Изучив представленные материалы, а также выслушав представителей Заказчика и Заявителя, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что спорное условие Документации нарушает права участников закупки (победителя), поскольку такие документы передаются Заказчику одновременно с передачей товара, а отсутствие у участника закупки (победителя) до направления договора Заказчиком сопроводительных документов на поставляемый товар не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по заключаемому по результатам Конкурса договору.

В связи с чем ФАС России в [Решении](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9630E9FFDC84805DEAF00854752139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H) от 25.08.2022 по делу N 223ФЗ-351/22 установила в действиях Заказчика нарушение [пункта 9 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A01927A6F4D8971A89171877F21F7EFD6C45Q905H) Закона о закупках, выдав обязательное к исполнению [Предписание](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9630E9FFDC84805DEAF0084415A139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H) от 25.08.2022 по делу N 223ФЗ-351/22.

Заказчик, не согласившись с [Решением](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9630E9FFDC84805DEAF00854752139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H) и [Предписанием](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9630E9FFDC84805DEAF0084415A139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H), обжаловал их в судебном порядке.

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

"...Заказчиком в пункте 3.1.7 проекта договора установлено, что указанные документы необходимо представить в рамках договора, то есть после его подписания обеими сторонами, в ходе исполнения заключенного договора.

Исходя из требования пункта 1.13 документации, Заказчик предпринимает попытки породить инициативное действие со стороны участника закупки, признанного победителем до даты заключения контракта, то есть в ситуации отсутствия взаимных правоотношений и отсутствия правового регулирования на данном этапе, при этом самим [Законом](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H) о закупках такая обязанность у победителя закупки отсутствует.

Обычай делового оборота и [Закон](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H) о закупках, равно как и гражданское законодательство Российской Федерации, устанавливает какие-либо обязательства для сторон договора лишь с момента его подписания - начала действия, иное - законодателем не предусмотрено.

В рассматриваемой же ситуации правоотношения прямо урегулированы [Законом](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H) о закупках. Заказчик возлагает на победителя обязанность, которая не предусматривается [Законом](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H) о закупках".

С учетом изложенного Заказчику отказано в удовлетворении заявленных требований.

([Постановление](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631199FCD94805DEAB0280425110CC25955AC4E67BA62BAE7CCAE04D28ADA897D3479A15106BQF01H) Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.04.2023 N 09АП-20195/2023 по делу N А40-258153/2022)

2. На момент подачи заявки участник закупки не обязан располагать какими-либо материально-техническими ресурсами, поскольку такое требование налагает дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в закупке.

В ФАС России поступила жалоба ООО (далее - Заявитель) на действия (бездействие) Госкорпорации (далее - Заказчик) при проведении предварительного квалификационного отбора на поставку лекарственных препаратов, медицинских изделий, аптечной продукции, иных сопутствующих средств (далее - Предварительный квалификационный отбор, Жалоба).

Заявителем обжаловались действия Заказчика, выраженные в неправомерном отклонении заявки Заявителя и в ненадлежащим образом сформированном протоколе подведения итогов Предварительного квалификационного отбора.

Согласно [части 6 статьи 3](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A5112DA6F4D8971A89171877F21F7EFD6C45Q905H) 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.

[Пунктом 9 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A01927A6F4D8971A89171877F21F7EFD6C45Q905H) Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

В соответствии с протоколом подведения итогов (далее - Протокол) заявка Заявителя не допущена к участию в Предварительном квалификационном отборе в связи с несоответствием заявки Заявителя требованиям Документации, а именно в составе заявки отсутствует информация о транспортных средствах.

Пунктом 9 раздела 2 "Информационная карта" Документации установлено квалификационное требование к участникам закупки о возможности транспортировки товара с соблюдением "холодовой цепи".

В подтверждение соответствия вышеуказанному требованию участник закупки в составе заявки представляет копии паспорта транспортного средства/свидетельств о регистрации транспортных средств в собственности участника (или копия паспорта транспортного средства и/или свидетельство о регистрации транспортного средства на имя иного лица и договора аренды транспортных средств/лизинга, если транспортное средство в аренде или лизинге), копию действующего договора на оказание транспортных услуг с указанием перечня транспортных средств.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заказчика и Заявителя, Комиссия ФАС России отметила, что отсутствие у участника на момент подачи заявки соответствующих материально-технических ресурсов, а также подтверждающих документов не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Предварительного квалификационного отбора, поскольку такие материально-технические ресурсы могут быть привлечены участником закупки после подведения итогов закупки, в случае признания такого участника победителем закупки, а, напротив, такое требование налагает дополнительные финансовые обязательства на участника для целей принятия участия в закупке.

В этой связи Комиссия ФАС России пришла к выводу, что Заказчиком неправомерно установлены требования к участникам закупки, что в свою очередь привело к неправомерному отклонению заявки Заявителя.

При оценке правомерности и объективности действий Заказчика по отклонению заявки участника необходимо установить причинно-следственную связь между положениями документации, на основании которых заявка участника отклонена, и непосредственно заявкой отклоненного участника.

Соответственно, установление Заказчиком неправомерного требования к участникам закупки повлекло за собой неправомерное отклонение заявки одного из участников закупки за несоответствие такому требованию.

Рассмотрев довод Заявителя о ненадлежащем формировании протокола подведения итогов Предварительного квалификационного отбора, Комиссия ФАС России установила следующее.

[Пунктом 1 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A51825ADA38DD81BD5534564F21F7EFF645994E38CQ50EH) Закона о закупках установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом информационной открытости закупки.

Согласно [подпункту "б" пункта 5 части 14 статьи 3.2](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A61D22A6F4D8971A89171877F21F7EFD6C45Q905H) Закона о закупках протокол, составленный по итогам конкурентной закупки, должен содержать основания отклонения каждой заявки на участие в закупке, каждого окончательного предложения с указанием положений документации о закупке, извещения о проведении запроса котировок, которым не соответствуют такие заявка, окончательное предложение.

Пунктом 10 раздела 2 Информационной карты предусмотрен перечень документов, предоставляемых участником в составе заявки, в том числе документов, подтверждающих наличие у участника закупки материально-технических ресурсов на поставку товаров по предмету закупки.

Пунктом 9 Протокола установлено, что заявка Заявителя отклонена на основании пункта 11 Документации в связи с отсутствием в составе заявки информации о транспортных средствах.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что в отношении заявки Заявителя допущена техническая ошибка в части указания ненадлежащего пункта основания отклонения заявки, а именно на основании пункта 11 Информационной карты.

Таким образом, ФАС России в [Решении](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9630E9FFDC84805DEAE068C4856139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H) от 15.12.2022 по делу N 223ФЗ-511/22 пришла к выводу, что вышеуказанные действия Заказчика нарушают [часть 6 статьи 3](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A5112DA6F4D8971A89171877F21F7EFD6C45Q905H), [пункт 9 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A01927A6F4D8971A89171877F21F7EFD6C45Q905H), [часть 14 статьи 3.2](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A61D25A6F4D8971A89171877F21F7EFD6C45Q905H) Закона о закупках, а также в целях устранения выявленных нарушений ФАС России выдала Заказчику Предписание от 15.12.2022 по делу N 223ФЗ-511/22.

Заказчик, не согласившись с [Решением](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9630E9FFDC84805DEAE068C4856139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H), обжаловал его в судебном порядке.

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

"Пунктом 9 раздела 2 "Информационная карта" Документации установлено квалификационное требование к участникам закупки о возможности транспортировки товара с соблюдением "холодовой цепи".

Согласно техническому заданию Документации поставке подлежат изделия медицинские, в том числе хирургические прочие, очки, линзы и их части, медицинская техника, минеральные воды, изделия из стекла и др.

Данное требование обременяет участника закупки заблаговременно приобрести либо взять в аренду вышеуказанную технику, что является дополнительной финансовой нагрузкой на участника.

При этом соответствующие транспортные средства могут быть привлечены участником Предварительного квалификационного отбора, признанным победителем, по результатам заключенного договора с Заказчиком.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России пришла к обоснованному выводу, что действия Заказчика, установившего к участникам Предварительного квалификационного отбора вышеуказанное требование, и, как следствие, отклонившего заявку Общества, ограничивают количество участников Предварительного квалификационного отбора, что противоречит [пункту 2 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A51825ADA38CD81BD5534564F21F7EFF645994E38CQ50EH) Закона о закупках и нарушает [часть 6 статьи 3](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A5112DA6F4D8971A89171877F21F7EFD6C45Q905H), [пункт 9 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A01927A6F4D8971A89171877F21F7EFD6C45Q905H) Закона о закупках.

Пунктом 9 Протокола установлено, что заявка Общества (N 30) отклонена на основании пункта 11 Документации в связи с отсутствием в составе заявки информации о транспортных средствах.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что в отношении заявки Общества допущена техническая ошибка в части указания ненадлежащего пункта основания отклонения заявки, а именно на основании пункта 11 Информационной карты.

Таким образом, как обосновано установлено антимонопольным органом, вышеуказанные действия Заказчика противоречат [пункту 1 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A51825ADA38DD81BD5534564F21F7EFF645994E38CQ50EH) Закона о закупках, нарушают требования [части 14 статьи 3.2](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A61D25A6F4D8971A89171877F21F7EFD6C45Q905H) Закона о закупках".

С учетом изложенного Заказчику отказано в удовлетворении заявленных требований.

([Решение](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631199FCD94805DEAB028D485619C225955AC4E67BA62BAE7CCAE04D28ADA897D3479A15106BQF01H) Арбитражного суда г. Москвы от 29.05.2023 по делу N А40-53265/23-149-428)

3. Неправомерно требовать до окончания срока подачи заявок независимую гарантию на обеспечение заявки нарочно в бумажной письменной форме.

В ФАС России поступила жалоба ООО (далее - Заявитель) на действия (бездействие) Госкорпорации (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договоров на оказание услуг по эксплуатационно-техническому обслуживанию объектов недвижимости (далее - Конкурса, Жалоба).

Как следует из Жалобы, действия Заказчика при проведении Конкурса нарушают права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком неправомерно установлено требование к составу заявки участников закупки о представлении оригинала независимой гарантии нарочно в бумажной письменной форме до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

В соответствии с [пунктом 2 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A51825ADA38CD81BD5534564F21F7EFF645994E38CQ50EH) Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются установленными в [Законе](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H) о закупках принципами, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

[Пунктом 2 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A01820A6F4D8971A89171877F21F7EFD6C45Q905H) Закона о закупках установлено, что в документации должны быть указаны в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

В соответствии с подпунктом 10.1 раздела 2 Информационной карты установлено, что участник закупки представляет документы, входящие в состав пакета документов в бумажной форме, подтверждающие сведения, содержащиеся в заявке участника, а именно оригинал независимой гарантии (представляется в случае, если участник в качестве финансового обеспечения участия в закупке выбрал независимую гарантию).

При этом подпунктом 4.1.1 Информационной карты установлено, что пакет документов в бумажной форме подается до истечения срока подачи заявок на участие в закупке.

Кроме того, в соответствии с подпунктом 8 раздела 2 Информационной карты, пунктом 8.1.4.2 Положения о закупке Заказчика при проведении конкурентной закупки в электронной форме подача заявок участниками закупок и направление их Заказчику осуществляется в соответствии с требованиями действующего законодательства и регламентом работы электронной площадки.

А также пунктом 8.1.6.1 Положения о закупке установлено, что процедура рассмотрения заявок участников закупки проводится после окончания срока подачи заявок (даты и времени), указанного в извещении о закупке и (или) документации о закупке. При проведении закупок в электронной форме открытие доступа к заявкам участников осуществляется оператором электронной площадки в порядке, установленном действующим законодательством и регламентом работы электронной площадки.

Из совокупности норм Гражданского [кодекса](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7AA0E814653139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H), а также Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7AA038D4955139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H) от 06.04.2011 N 63-ФЗ "Об электронной подписи", Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7AA008D415A139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H) от 27.07.2006 N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" следует, что выражение лицом своей воли с помощью электронных или аналогичных технических средств приравнивается к простой письменной форме сделки.

В настоящем случае Конкурс проводится в электронной форме, с учетом всего вышеизложенного требование Заказчика о представлении оригинала независимой гарантии исключительно в бумажной письменной форме противоречит как Положению о закупках Заказчика, так и принципам, установленным в [статье 3](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A51825ADA38BD81BD5534564F21F7EFF645994E38CQ50EH) Закона о закупках.

В связи с чем ФАС России в [Решении](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9630E9FFDC84805DEAF0E85485B139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H) от 05.12.2022 по делу N 223ФЗ-486/22 установила в действиях Заказчика нарушение [пункта 2 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A01820A6F4D8971A89171877F21F7EFD6C45Q905H) Закона о закупках, выдав обязательное к исполнению [Предписание](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9630E9FFDC84805DEAF0E85495A139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H) от 05.12.2022 по делу N 223ФЗ-486/22.

Заказчик, не согласившись с [Решением](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9630E9FFDC84805DEAF0E85485B139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H) и [Предписанием](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9630E9FFDC84805DEAF0E85495A139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H), обжаловал их в судебном порядке.

Арбитражный суд города Москвы отказал в удовлетворении требований Заказчика.

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

"[Законом](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H) о закупках не предусмотрено обязанности участника закупки до срока окончания подачи заявок на участие в закупке в электронном виде дублировать (повторно представлять) ранее представленные документы в бумажном виде.

Согласно [пункту 1 статьи 160](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7AA0E814653139C72970B91E87EAE7BE66C96A51925A8A482871EC0421D69FA0960F7724596E1Q80DH) ГК РФ установлено, что 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. Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон может быть предусмотрен специальный способ достоверного определения лица, выразившего волю [(абз. 2 п. 1 указанной статьи)](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7AA0E814653139C72970B91E87EAE7BE66C96A51925A8A582871EC0421D69FA0960F7724596E1Q80DH).

Согласно [части 1 статьи 6](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7AA038D4955139C72970B91E87EAE7BE66C96A5182EF9F1CD8642841F0E69FA0962FF6EQ404H) Федерального закона от 06.04.2011 N 63-ФЗ "Об электронной подписи" информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, и может применяться в любых правоотношениях в соответствии с законодательством Российской Федерации, кроме случая, если федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами установлено требование о необходимости составления документа исключительно на бумажном носителе.

Исходя из вышеизложенных норм независимая гарантия, полученная в виде электронного документа, подписанного электронной цифровой подписью, соответствует требованиям [ст. 369](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7AA0E814653139C72970B91E87EAE7BE66C96A51823AFA282871EC0421D69FA0960F7724596E1Q80DH) ГК РФ.

Следовательно, представление независимой гарантии в электронном виде, при учете ее оформления в электронном виде, является представлением оригинала такой гарантии".

С учетом изложенного Заказчику отказано в удовлетворении заявленных требований.

([Решение](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631199FCD94805DEAB028D48511EC925955AC4E67BA62BAE7CCAE04D28ADA897D3479A15106BQF01H) Арбитражного суда города Москвы от 16.05.2023 по делу N А40-30600/23-149-250)

4. Критерий оценки заявок участников закупки, в рамках которого сумма баллов уменьшается на 5 баллов при наличии фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств участника закупки перед заказчиком и/или третьими лицами, нарушает [Закон](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H) о закупках.

В ФАС России поступила жалоба ООО (далее - Заявитель) на действия (бездействие) Госкорпорации (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по техническому обслуживанию и ремонту систем вентиляции, кондиционирования, отопления и дымоудаления на объектах Московской дирекции пассажирских обустройств (далее - Конкурса, Жалоба).

Из Жалобы следует, что Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников Конкурса по критерию "Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами" (далее - Критерий).

В соответствии с [пунктом 2 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A51825ADA38CD81BD5534564F21F7EFF645994E38CQ50EH) Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются установленными в [Законе](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H) о закупках принципами, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно [пунктам 13](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A01923A6F4D8971A89171877F21F7EFD6C45Q905H), [14 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A01922A6F4D8971A89171877F21F7EFD6C45Q905H) 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.

Пунктом 3 приложения N 1.4 Документации 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".

При оценке по Критерию учитывается опыт работ контрагента за период три календарных года, предшествующие дате проведения настоящей закупки, 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; в случае наличия у Заказчика или третьих лиц претензий к участнику, направленных заказчиком, третьим лицом в адрес участника; в случае уклонения от заключения договора по результатам проведенных процедур закупок.

Изучив представленные материалы, Комиссия ФАС России установила, что в Документации о закупке Заказчиком 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 Критерию оценки.

Кроме того, факты ненадлежащего исполнения обязательства по договорам могут быть оспорены в судебном порядке.

При этом на момент проведения оценки заявок участников закупки судебный процесс по вопросу правомерности применения штрафных санкций либо наличия фактов неисполнения может быть не окончен.

В связи с чем наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами может подтверждаться исключительно судебным актом, вступившим в законную силу.

Таким образом, ФАС России в [Решении](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9630E9FFDC84805DEAE068C4652139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H) от 23.11.2022 по делу N 223ФЗ-464/22 установила в действиях Заказчика нарушение [пунктов 13](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A01923A6F4D8971A89171877F21F7EFD6C45Q905H), [14 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A01922A6F4D8971A89171877F21F7EFD6C45Q905H) Закона о закупках, а также в целях устранения выявленных нарушений выдала [Предписание](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9630E9FFDC84805DEAE0785405A139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H) от 23.11.2022 по делу N 223ФЗ-464/22.

Заказчик, не согласившись с [Решением](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9630E9FFDC84805DEAE068C4652139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H), обжаловал его в судебном порядке.

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

"Пунктом 3 приложения N 1.4 Документации 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.

Довод Заказчика о том, что наличие претензий, в том числе урегулированных как в судебном, так и в досудебном порядке, свидетельствует о некачественном выполнении договорных обязательств, также подлежит отклонению, поскольку исключительно наличие вступившего в силу законного акта с установлением факта ненадлежащего исполнения подрядчиком своих обязательств по контракту может однозначно свидетельствовать о недобросовестном исполнении подрядчиком своих обязательств, кроме того, не следует пренебрегать и тем фактом, что контракт являет собой соглашение со взаимными (в рассматриваемом случае - двусторонними) обязательствами, следовательно, и претензии могут быть взаимными, и в судебных актах могут быть отражены нарушения обязательств со стороны Заказчика.

Кроме того, необходимо обратить внимание, что 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 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.

Следовательно, применение неправомерных требований к участникам закупки нарушает требования [Закона](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H) о закупках".

С учетом изложенного Заказчику отказано в удовлетворении заявленных требований.

([Решение](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631199FCD94805DEAB028D48511FCA25955AC4E67BA62BAE7CCAE04D28ADA897D3479A15106BQF01H) Арбитражного суда г. Москвы от 27.04.2023 по делу N А40-31838/23-130-234)

5. Непредставление участником платежного поручения об оплате договора не свидетельствует об отсутствии опыта по договору.

В ФАС России поступила жалоба Общества (далее - Заявитель) на действия (бездействие) Госкорпорации (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по комплексной уборке внутренних помещений и мойке стекол административных зданий (далее - Конкурс, Жалоба).

Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников Конкурса по подкритерию N 2.1 "Опыт участника" критерия N 2 "Квалификация участника" (далее - Подкритерий) ввиду установления требования в части представления документов, подтверждающих оплату по оцениваемым договорам.

В соответствии с [пунктом 2 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A51825ADA38CD81BD5534564F21F7EFF645994E38CQ50EH) Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются установленными в [Законе](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H) 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=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A5112DA6F4D8971A89171877F21F7EFD6C45Q905H) 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.

В силу положений [пунктов 13](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A01923A6F4D8971A89171877F21F7EFD6C45Q905H), [14 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A01922A6F4D8971A89171877F21F7EFD6C45Q905H) 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.

Подпунктом 1.1 приложения N 1.4 к Документации Заказчиком в целях оценки заявки установлено в том числе требование о представлении копии документов, подтверждающих оплату по договору (выписки из обслуживающего банка по расчетному счету участника закупки, подтверждающие факт поступления денежных средств по договору (этапу договора), заверенные печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка, и/или копии платежных поручений об оплате денежных средств по договору, указанному участником в форме сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении N 1.3 к Документации, с отметкой обслуживающего банка об исполнении, заверенные печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка).

Изучив представленные материалы, а также выслушав представителей Заказчика и Заявителя, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что 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 уже свидетельствует о факте выполнения работ (оказания услуг) в соответствии с условиями заключенного договора.

Оценка заявок участников закупки является прямым механизмом определения победителя в закупочной процедуре.

Требование о представлении платежных документов, заверенных банком, вводит участников закупки в заблуждение, поскольку отсутствие указанных документов, заявленных в составе опыта, не может являться основанием для невключения данных работ в состав опыта, так как факт выполнения работ может подтверждаться актами выполненных работ.

Таким образом, ФАС России в [Решении](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9630E9FFDC84805DEAF01814052139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H) от 11.11.2022 по делу N 223ФЗ-440/22 установила в действиях Заказчика нарушение [пунктов 13](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A01923A6F4D8971A89171877F21F7EFD6C45Q905H), [14 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A01922A6F4D8971A89171877F21F7EFD6C45Q905H) Закона о закупках, выдав [Предписание](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9630E9FFDC84805DEAF01814552139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H) от 11.11.2022 по делу N 223ФЗ-440/22.

Заказчик, не согласившись с [Решением](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9630E9FFDC84805DEAF01814052139C72970B91E87EAE7BF46CCEA9182DB3A081CD4D8415Q103H), обжаловал его в судебном порядке.

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

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

Представление участниками закупки по Подкритерию документов, подтверждающих оплату по договорам, зависит от волеизъявления третьих лиц (например, отзыв у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций, что не позволяет представить документ, подтверждающий оплату, неисполнение обязательства по оплате товаров, работ, услуг со стороны заказчика) и влияет на порядок оценки заявок участников закупки, что не позволяет выявить лучшие условия исполнения договора и объективно оценить и сопоставить заявки участников закупки.

Как обоснованно указано антимонопольным органом, оценка заявок участников закупки является прямым механизмом определения победителя в закупочной процедуре.

Вместе с тем оплата выполненных работ по условиям договора в подтверждение вышеуказанного опыта может быть установлена в иной срок после даты приема работ.

Соответственно, работы могут быть выполнены и приняты до даты окончания срока подачи заявки и оплачены в соответствии с условиями договора после даты окончания подачи заявки.

Следовательно, в данной ситуации не представляется возможным сделать вывод о том, что опыт у участника закупки отсутствует.

На основании вышеизложенного Комиссия ФАС России правомерно пришла к выводу, что само по себе составление и подписание сторонами акта оказанных услуг устанавливает фактическое участие контрагента в исполнении принятых на себя обязательств по договору, что, в свою очередь, уже свидетельствует о факте оказания услуг в соответствии с условиями заключенного договора, в связи с чем акта оказания услуг достаточно для подтверждения опыта по оцениваемому Подкритерию (если иное не предусмотрено договором).

Таким образом, суд соглашается с выводами антимонопольного органа, что действия ОАО "РЖД", установившего ненадлежащий порядок оценки заявок по Подкритерию в части представления документов, подтверждающего оплату по оцениваемым договорам, ограничивают количество участников Конкурса, противоречат [пункту 2 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631099F9A01D56D7A803874950139C72970B91E87EAE7BE66C96A51825ADA38CD81BD5534564F21F7EFF645994E38CQ50EH) Закона о закупках".

С учетом изложенного Уполномоченному органу отказано в удовлетворении заявленных требований.

([Решение](consultantplus://offline/ref=182AD87929372384A9631199FCD94805DEAB028D48531ECC25955AC4E67BA62BAE7CCAE04D28ADA897D3479A15106BQF01H) Арбитражного суда города Москвы от 02.05.2023 по делу N А40-14259/23-149-116)

О.В. Горбачева

Начальник Управления контроля размещения

государственного заказа ФАС России