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

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

ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В СФЕРЕ ЗАКУПОК ПО 223-ФЗ

(МАРТ 2023 ГОДА)

Материал подготовлен с использованием правовых актов

по состоянию на 31 марта 2023 года

1. Отсутствие однозначного толкования положений документации, регламентирующих требования к срокам действия обеспечения конкурсных заявок, не позволяет заказчику отклонять заявки участников закупки, предоставляющих соответствующее обеспечение.

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 выполнение работ по текущему содержанию пути для нужд Северо-Кавказской дирекции инфраструктуры (далее - Конкурс, Жалоба).

Из Жалобы следует, что Заказчиком неправомерно отклонена заявка Заявителя на участие в Конкурсе.

Комиссией ФАС России установлено, что закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупках товаров, работ, услуг ОАО (далее - Положение о закупках).

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Согласно части 27 статьи 3.2 Закона о закупках в случае, если начальная (максимальная) цена договора превышает пять миллионов рублей, заказчик вправе установить в документации о закупке требование к обеспечению заявок на участие в закупке в размере не более пяти процентов начальной (максимальной) цены договора.

В соответствии с Конкурсной документацией (далее - Документация) размер обеспечения заявки составляет 2% от начальной (максимальной) цены договора без учета НДС.

Обеспечение конкурсной заявки может быть представлено в форме внесения денежных средств или в форме банковской гарантии или иным способом, предусмотренным действующим законодательством Российской Федерации и принятыми во исполнение его нормативными правовыми актами. Выбор способа обеспечения заявки на участие в конкурсе осуществляется участником конкурса. Предоставление обеспечения иным способом не допускается.

Как следует из Документации, в случае выбора участником закупки способа обеспечения заявки в форме банковской гарантии срок действия банковской гарантии должен составлять не менее 120 (ста двадцати) дней со дня окончания срока подачи конкурсных заявок.

Комиссией ФАС России установлено, что ранее в ФАС России подана жалоба ООО, по результатам рассмотрения которой Комиссией ФАС России принято Решение от 21.07.2022 N 223ФЗ-302/22 (далее - Решение N 223ФЗ-302/22) о наличии в действиях Заказчика нарушения требований части 1 статьи 2, пунктов 2, 9, 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с Решением N 223ФЗ-302/22 Заказчику, Оператору выдано предписание от 21.07.2022 N 223ФЗ-302/22 об устранении выявленных нарушений Закона о закупках в срок не позднее 10.08.2022, в связи с чем Заказчиком 19.08.2022 внесены изменения в Документацию, в том числе перенесен срок окончания подачи заявок участников.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и сообщил, что Заявителем в составе заявки на участие в Конкурсе представлена банковская гарантия, выданная банком ПАО, со сроком действия до 11.11.2022 включительно, что не соответствует требованиям Документации, в связи с чем Заказчиком принято решение об отказе Заявителю в допуске к участию в закупочной процедуре.

Вместе с тем Документацией предусмотрено следующее: "Окончательная дата подачи конкурсных заявок может быть перенесена на более поздний срок. Соответствующие изменения даты подачи конкурсных заявок размещаются на сайтах. Продление сроков действия обеспечения конкурсных заявок не требуется".

При этом конкретные случаи продления Заказчиком срока подачи заявок на участие в Конкурсе, в соответствии с которыми продление сроков действия обеспечения конкурсных заявок не требуется, в Положении о закупке и Документации не установлены.

Кроме того, в адрес Заказчика направлялись запросы о разъяснении положений Документации (далее - Запросы) по вопросу о необходимости предоставления новой банковской гарантии на обеспечение заявки в связи с переносом срока окончания подачи заявок.

В ответе на Запросы Заказчиком указано, что в соответствии с пунктом 3.13.9 части 3 Документации окончательная дата подачи конкурсных заявок может быть перенесена на более поздний срок. В этом случае продление сроков действия обеспечения конкурсных заявок не требуется.

Учитывая изложенное, ФАС России пришла к выводу, что Заказчиком неправомерно отклонена заявка Заявителя на участие в Конкурсе.

Таким образом, ФАС России в Решении от 13.10.2022 по делу N 223ФЗ-392/22 установила в действиях Заказчика нарушение требований части 6 статьи 3 Закона о закупках, выдав обязательное к исполнению предписание от 13.10.2022 по делу N 223ФЗ-392/22 (далее - Решение N 223ФЗ-392/22 и Предписание).

Заказчик, не согласившись с Решением N 223ФЗ-392/22 и Предписанием, обжаловал их в судебном порядке.

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

"В рассматриваемом случае именно Заказчиком создана ситуация неоднозначного толкования положений документации, у участника закупки из буквального толкования разъяснений возникает понимание того, что продление сроков действия обеспечения конкурсных заявок не требуется.

При этом довод ОАО о том, что в данном случае не имел места перенос срока окончания подачи заявок, не имеет правового значения, поскольку участник закупки, реализовав свое право на разъяснение положений закупки, в обоих случаях получил однозначный ответ, не содержащий указаний на иную процедуру, отличную от переноса срока.

Учитывая вышеизложенное, антимонопольный орган пришел к обоснованному выводу о том, что действия Заказчика, неправомерно отклонившего заявку ООО на участие в Конкурсе, не соответствуют подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях...".

С учетом изложенного Заказчику отказано в удовлетворении заявленных требований.

(Решение Арбитражного суда г. Москвы от 16.03.2023 по делу N А40-295253/2022)

2. Установление требования о представлении в составе заявки на участие в закупке документов, подтверждающих наличие у участника закупки соответствующих материально-технических ресурсов, неправомерно.

В ФАС России поступила жалоба ООО (далее - Заявитель) на действия (бездействие) АО (далее - Заказчик) при проведении конкурсного отбора в электронной форме на право заключения договора на хранение запасов зерна федерального интервенционного фонда сельскохозяйственной продукции (далее - Конкурсный отбор).

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурсного отбора Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсном отборе в связи с непредставлением Заявителем в составе заявки документов, подтверждающих возможность отгрузки зерна автомобильным транспортом.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России пришла к выводу об обоснованности заявленного довода (Решение и Предписание ФАС России от 28.04.2022 по делу N 223ФЗ-172/22) (далее - Решение N 223ФЗ-172/22 и Предписание).

Принимая Решение N 223ФЗ-172/22, Комиссия ФАС России исходила из следующих обстоятельств.

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 заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

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

Подпунктом "к" пункта 6 раздела 1.2 "Извещение о проведении Конкурсного отбора" Конкурсной документации (далее - Документация) установлен перечень документов, прилагаемых к заявке на участие в Конкурсном отборе.

При этом в соответствии с положениями Документации основанием для отказа в допуске к участию в Конкурсном отборе является в том числе несоответствие заявки на участие в Конкурсном отборе и прилагаемых к ней документов требованиям, предусмотренным Документацией.

Изучив представленные материалы, Комиссия ФАС России установила, что Заявителем в составе заявки предоставлены сведения об имеющихся условиях отгрузки запасов интервенционного фонда железнодорожным и автомобильным транспортом, при этом в составе заявки Заявителя отсутствуют документы, подтверждающие возможность отгрузки зерна автомобильным транспортом (копия договора, копия соглашения, документы, подтверждающие право собственности).

В свою очередь, Заказчик на заседании Комиссии ФАС России сообщил, что участниками закупки для подтверждения возможности отгрузки запасов интервенционного фонда автомобильным транспортом в составе заявки могут быть приложены, например, сертификат о проверке автомобильных весов или иные документы, подтверждающие право собственности или аренды на автомобильные весы.

Таким образом, Заказчиком отождествляются понятия "автомобильный транспорт" и "автомобильные весы" в качестве средства отгрузки зерна автомобильным транспортом.

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что документы, представленные Заявителем в составе заявки на участие в Конкурсном отборе, подтверждали факт наличия у Заявителя в собственности элеватора, предназначенного для хранения зерна, а также расшифровку стоимости услуг по автоотгрузке.

Вместе с тем Документацией предоставлено право участникам закупки осуществить выбор способа отгрузки запасов интервенционного фонда посредством железнодорожного и (или) автомобильного транспорта.

При этом заявка Заявителя содержала сведения, подтверждающие возможность отгрузки запасов интервенционного фонда посредством железнодорожного транспорта.

Таким образом, Комиссия ФАС России, изучив состав заявки Заявителя, приходит к выводу, что заявка соответствует требованиям, установленным Документацией.

Кроме того, 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 Конкурсного отбора, поскольку такие материально-технические ресурсы могут быть привлечены участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки. Вместе с тем установление такого требования, напротив, налагает дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Конкурсном отборе.

С учетом изложенного действия Заказчика, установившего в Документации вышеуказанное требование к составу заявки на участие в закупке, ограничивающее количество участников закупки, и, как следствие, отклонившего заявку Заявителя, не соответствуют пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 6 статьи 3, пункта 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Заказчик, не согласившись с Решением N 223ФЗ-172/22 и Предписанием, обжаловал их в судебном порядке.

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

"В рассматриваемой ситуации Заказчиком не определены границы требований Заказчика, которые в соответствии с Законом о закупках должны быть исчерпывающе определены в документации о Закупке, следовательно, Заказчик может признать невозможными погрузку и хранение участниками закупки зерна в отсутствие у последних, например, трудовых ресурсов, которые осуществляли бы управление транспортом, так как само по себе владение техническими ресурсами не гарантирует возможность исполнения обязательств по отгрузке и хранению зерна, которые предусмотрены договором.

При таком правовом подходе, который приведен Заказчиком, его полномочия при рассмотрении заявок - безграничны, поскольку границы таких полномочий в документации не определены, а выводы Заказчика о возможности либо невозможности исполнения условий договора - оценочны.

В заявке участника закупки представлены документы, которые подтверждают возможность осуществить отгрузку и хранение зерна.

При этом представление иных документов является правом, а не обязанностью участников закупки, иное не следует ни из документации о закупке, ни из Закона о закупках.

Таким образом, ФАС России правомерно пришла к выводу о неправомерности действий Заказчика при рассмотрении заявки участника закупки, выразившихся в отклонении заявки последнего...".

(Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17.03.2023 N 09АП-90800/2022 по делу N А40-160891/22)

3. Проведение закупки в соответствии с требованиями закупочной документации, содержащей положения в части срока оплаты поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) по договору не в соответствии с требованиями ПП РФ N 1352, неправомерно.

В ФАС России поступила жалоба ООО (далее - Заявитель) на действия (бездействие) заказчика - ОАО (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора оказания услуг по сервисному обслуживанию экологически чистых туалетных комплексов (ЭЧТК) пассажирских вагонов в пути следования поездов на транзитных железнодорожных станциях (далее - Конкурс, Жалоба).

Из Жалобы следует, что Заказчиком ненадлежащим образом установлен срок оплаты поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) по договору в случае его заключения по результатам закупки с субъектом малого и среднего предпринимательства.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России пришла к выводу об обоснованности заявленного довода (Решение и Предписание ФАС России от 27.04.2022 по делу N 223ФЗ-168/22) (далее - Решение N 223ФЗ-168/22 и Предписание).

Принимая Решение N 223ФЗ-168/22, Комиссия ФАС России исходила из следующих обстоятельств.

Пунктом 6 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны форма, сроки и порядок оплаты товара, работы, услуги.

Согласно Конкурсной документации и проекту договора, "срок оплаты поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) по договору (отдельному этапу договора), заключенному по результатам закупки с субъектом малого и среднего предпринимательства, должен составлять не более 15 рабочих дней со дня подписания заказчиком документа о приемке товара (выполнении работы, оказании услуги) по договору (отдельному этапу договора)".

В соответствии с пунктом 14(3) Положения об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, годовом объеме таких закупок и порядке расчета указанного объема, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 N 1352 "Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Положение), при осуществлении закупки, участниками которой являются любые лица, указанные в части 5 статьи 3 Закона о закупках, в том числе субъекты малого и среднего предпринимательства, срок оплаты поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) по договору (отдельному этапу договора), заключенному по результатам закупки с субъектом малого и среднего предпринимательства, должен составлять не более 7 рабочих дней со дня подписания заказчиком документа о приемке поставленного товара (выполненной работы, оказанной услуги) по договору (отдельному этапу договора).

Вышеуказанный пункт Положения введен в действие 21.03.2022.

Вместе с тем извещение о проведении Конкурса размещено в единой информационной системе в сфере закупок на сайте www.zakupki.gov.ru 28.02.2022, тогда как дата окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе - 20.04.2022.

Таким образом, действия Заказчика, ненадлежащим образом установившего срок оплаты поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) по договору, в случае его заключения по результатам закупки с субъектом малого и среднего предпринимательства, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2, пункт 6 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Заказчик, не согласившись с Решением N 223ФЗ-168/22 и Предписанием, обжаловал их в судебном порядке.

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

"Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен срок оплаты поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) по договору в случае его заключения по результатам закупки с субъектом малого и среднего предпринимательства.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика, ненадлежащим образом установившего срок оплаты поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) по договору, в случае его заключения по результатам закупки с субъектом малого и среднего предпринимательства, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2, пункт 6 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях...".

(Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 06.03.2023 N 09АП-86143/2022 по делу N А40-135442/22)

4. Наличие претензий со стороны контрагентов по исполненным контрактам участника закупок не свидетельствует о ненадлежащем исполнении обязательств по такому контракту.

В ФАС России поступила жалоба ООО (далее - Заявитель) на действия (бездействие) 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 комплексной уборке помещений и прилегающей территории и вывозу снега (далее - Конкурс).

Как следует из Жалобы, действия Заказчика при проведении Конкурса нарушают права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение о признании заявки Заявителя не соответствующей требованиям Конкурсной документации (далее - Документация).

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России пришла к выводу об обоснованности заявленного довода (Решение и Предписание ФАС России от 21.07.2022 по делу N 223ФЗ-297/22) (далее - Решение N 223ФЗ-297/22 и Предписание).

Принимая указанное Решение N 223ФЗ-297/22, Комиссия ФАС России исходила из следующих обстоятельств.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Согласно пункту 3.9.5 Документации в случае установления недостоверности информации, содержащейся в документах, представленных участником в составе заявки, Заказчик обязан отстранить такого участника конкурса на любом этапе проведения Конкурса.

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что Заявителем в составе заявки с целью подтверждения соответствия требованиям Документации представлены информация и документы без указания информации о наличии жалоб, претензий, исковых заявлений со стороны контрагента, а именно договор от 03.07.2020 N 2231/ОАЭ-ДОСС/20/1/1 (далее - Контракт).

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России представил документы и пояснил, что в ходе проверки достоверности сведений в отношении Контракта выявлено, что при его исполнении в связи с ненадлежащим исполнением условий Контракта в адрес Заявителя направлялась претензия со стороны контрагента.

Таким образом, в связи с представлением Заявителем в составе заявки недостоверных сведений об отсутствии жалоб, претензий со стороны контрагента ввиду ненадлежащего исполнения обязательств Заказчиком принято решение об отклонении заявки Заявителя.

Вместе с тем направление контрагентом по Контракту претензий и жалоб не может подтверждать факт ненадлежащего исполнения обязательств в силу отсутствия установления достоверности выводов Заказчика, поскольку юридически значимый факт может быть установлен исключительно в судебном порядке.

С учетом изложенного вышеуказанные действия Заказчика, отклонившего заявку Заявителя, не соответствуют пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 6 статьи 3 Закона о закупках.

Заказчик, не согласившись с Решением N 223ФЗ-297/22 и Предписанием, обжаловал их в судебном порядке.

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

"Суд соглашается с позицией антимонопольного органа в части того, что оценка - процесс выявления в соответствии с условиями определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) по критериям оценки и в порядке, установленном в документации о закупке, и направлен на выявление лучших условий исполнения договора, указанных в заявках (предложениях) участников закупки, которые не были отклонены по первым частям заявок.

Кроме того, в соответствии с пунктом 3.9.24 Документации оценка конкурсных заявок осуществляется на основании технического предложения, иных документов, представленных в соответствии с требованиями Документации, а также документов, перечисленных в приложении N 1.4 к Документации, при этом отсутствие таких документов в составе заявки не является основанием для отклонения заявки участника.

Учитывая изложенное, суд соглашается с позицией антимонопольного органа о том, что Заказчиком не представлено достаточных доказательств, подтверждающих ненадлежащее исполнение Договора Заявителем.

Вместе с тем согласно приложению 1.3 к Документации участник закупки имеет право представить доказательства о наличии опыта, в том числе по не исполненным в полном объеме договорам.

Таким образом, направление контрагентом по Договору Претензии не может подтверждать факт ненадлежащего исполнения обязательств в силу отсутствия установления достоверности выводов Заказчика, поскольку юридически значимый факт может быть установлен исключительно в судебном порядке".

С учетом изложенного Заказчику отказано в удовлетворении заявленных требований.

(Решение Арбитражного суда г. Москвы от 15.03.2023 по делу N А40-220875/2022)

5. Объединение заказчиком в один лот объекта закупки поставки и сервисного обслуживания электропоездов в двухдверном и в трехдверном исполнении вагонов неправомерно.

В ФАС России поступила жалоба ООО (далее - Заявитель) на действия (бездействие) заказчика - АО (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку электропоездов постоянного тока, предназначенных для обеспечения пригородных пассажирских перевозок на участках железных дорог РФ (далее - Конкурс, Жалоба).

Из Жалобы следует, что права и законные интересы Заявителя нарушены действиями Заказчика, неправомерно объединившего в один объект закупки поставку и сервисное обслуживание электропоездов в двухдверном и в трехдверном исполнении вагонов.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России пришла к выводу об обоснованности заявленного довода (Решение и Предписание ФАС России от 09.11.2021 по делу N 223ФЗ-576/21) (далее - Решение N 223ФЗ-576/21 и Предписание).

Принимая указанное Решение N 223ФЗ-576/21, Комиссия ФАС России исходила из следующих обстоятельств.

Пунктом 1 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что в описании предмета закупки указываются 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 должны быть указаны сведения о предмете договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги.

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.

Согласно извещению о проведении Конкурса (далее - Извещение) и Конкурсной документации (далее - Документация) предметом закупки являются поставка электропоездов постоянного тока и их техническое обслуживание в течение жизненного цикла.

Положениями технического задания Документации предусмотрены следующие сроки поставки электропоездов, а также их количество: 25 единиц в двухдверном исполнении вагонов в период с марта 2022 по декабрь 2022 года; 37 единиц в трехдверном исполнении вагонов в период с марта 2023 по декабрь 2023 года; 33 единицы в трехдверном исполнении вагонов в период с января 2024 по сентябрь 2024 года.

Согласно реестру сертификатов и деклараций, выданных Федеральным бюджетным учреждением "Регистр сертификации на федеральном железнодорожном транспорте" (далее - Реестр), в настоящее время на территории Российской Федерации электропоезда в трехдверном исполнении вагонов не производятся.

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России установлено, что при изготовлении электропоезда производятся разработка, постановка на производство, модификация железнодорожного подвижного состава по правилам разработки новой продукции, приемочные и сертифицированные испытания.

В силу статьи 506 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Однако согласно пункту 1 статьи 703 ГК РФ по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

Согласно материалам Документации по результатам закупочной процедуры заключается договор поставки, а именно "договор поставки электропоездов" (далее - Договор поставки).

При этом Договором поставки предусмотрено, что за каждый случай использования материалов и оборудования без письменного согласования с Заказчиком взимается штраф в размере 1 000 000 рублей, тем самым подтверждая необходимость именно производства электропоездов в трехдверном исполнении вагонов.

Таким образом, отношения сторон в рамках исполнения договора в части изготовления электропоездов в трехдверном исполнении вагонов квалифицируются как отношения, вытекающие из договора подряда, что противоречит положениям Договора поставки, заключаемого по результатам закупки.

Следовательно, установление в Документации различных сроков поставки электропоездов в двухдверном и трехдверном исполнении вагонов, отсутствие в Реестре у юридических лиц на момент проведения Конкурса информации о выпуске электропоездов в трехдверном исполнении вагонов, а также указание на предмет договора поставки противоречат фактическому содержанию и сути Договора поставки, подразумевающего в том числе производство электропоездов.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что действия Заказчика, неправомерно объединившего в один объект закупки поставку и сервисное обслуживание электропоездов в двухдверном и в трехдверном исполнении вагонов, как следствие, ограничивающие количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования пункта 1 части 6.1 статьи 3, пункта 3 части 9, пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Заказчик, не согласившись с Решением N 223ФЗ-576/21 и Предписанием, обжаловал их в судебном порядке.

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

"Заказчиком в Документации установлены неисполнимые сроки поставки электропоездов, поскольку согласно реестру сертификатов и деклараций, выданных Федеральным бюджетным учреждением "Регистр сертификации на федеральном железнодорожном транспорте", электропоезда в трехдверном исполнении вагонов в настоящее время на территории Российской Федерации не производятся.

Судами отмечено, что у хозяйствующих субъектов, производящих электропоезда в двухдверном исполнении вагонов, а также осуществляющих их сервисное обслуживание, отсутствует возможность участия в закупочной процедуре, поскольку, подавая заявку на участие в Конкурсе, производители подвижного состава исключительно в двухдверном исполнении вагонов не могут предложить к поставке электропоезда в трехдверном исполнении вагонов.

Соответственно, установив, что действия АО противоречат части 1 статьи 2, пункту 1 части 6.1 статьи 3, пункту 3 части 9, пунктам 1, 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, суды, руководствуясь положениями части 1 статьи 198, части 4 статьи 200, части 2 и части 3 статьи 201 АПК РФ, пришли к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения требований АО, поскольку оспариваемые Решение и Предписание антимонопольного органа соответствуют Закону и не нарушают прав заявителя".

(Постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.03.2023 по делу N А40-256683/2021)

О.В. Горбачева

Начальник Управления контроля размещения

государственного заказа ФАС России