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

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

ОБЗОР АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРАКТИКИ В СФЕРЕ ЗАКУПОК ПО 223-ФЗ

(АВГУСТ 2023 ГОДА)

Материал подготовлен с использованием правовых актов

по состоянию на 31 августа 2023 года

1. За отсутствие в порядке рассмотрения и оценки заявок участников закупки порядка проверки и установления наличия фактов, предусмотренных критерием "Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами" предусмотрена административная ответственность.

В ФАС России поступила жалоба на действия (бездействие) ОАО (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание автотранспортных услуг для нужд структурных подразделений и филиалов (далее - Конкурс).

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

В силу положений пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Пунктом 3 приложения N 1.4 к конкурсной документации (далее - Документация) установлен критерий "Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами" (далее - 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, предшествующих дате проведения настоящей закупки в случае:

- расторжения договора заказчиком (ОАО) 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 ОАО или третьих лиц претензий к участнику, в том числе урегулированных как в судебном, так и досудебном порядке, направленных заказчиком, третьим лицом в адрес участника, за исключением претензий, признанных необоснованными в досудебном/судебном порядке при предоставлении документов, подтверждающих отказ от претензий к участнику судебного акта, вступившего в законную силу;

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

Вместе с тем Заказчиком в Документации не установлен порядок проверки и установления наличия фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед Заказчиком и/или третьими лицами для присвоения баллов участникам закупки по Критерию.

Кроме того, вышеуказанные факты 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.

Комиссия ФАС России отметила, что наличие претензий и судебных решений, не вступивших в законную силу, отсутствие четких критериев для определения наличия претензий не позволяют сделать вывод о наличии отрицательного опыта, представленного участником закупки.

Таким образом, наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед Заказчиком и/или третьими лицами может подтверждаться исключительно судебным актом, вступившим в законную силу. Учитывая изложенное, должностное лицо ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по Критерию, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП.

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

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

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

(Постановление ФАС России от 16.08.2023 по делу N 28/04/7.32.3-661/2023)

2. Неисполнение предписания ФАС России о внесении изменений в конкурсную документацию повлекло привлечение заказчика к административной ответственности по части 7.2 статьи 19.5 КоАП.

При проведении в 2022 году открытого конкурса в электронной форме заказчиком допущены нарушения в части установления конкурсной документации ненадлежащим образом.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, ГК РФ, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В целях восстановления нарушенных прав и законных интересов участника закупки Заказчику было выдано предусмотренное пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции обязательное для исполнения предписание (далее - Предписание).

Согласно Предписанию в числе прочего Заказчику предписывалось внести изменения в конкурсную документацию и учитывать решение, зафиксировавшее соответствующие нарушения.

Вместе с тем ОАО предписание не исполнено.

Вышеуказанное привело к нарушению части 1 статьи 2 Закона о закупках и повлекло привлечение Заказчика, допустившего указанное нарушение, к административной ответственности по части 7.2 статьи 19.5 КоАП в виде штрафа в размере 300 000 рублей.

(Постановление ФАС России от 09.08.2023 по делу N 28/04/19.5-1666/2023)

3. Заказчик не вправе устанавливать в документации о закупке требование о предоставлении в составе заявки бухгалтерского баланса вместе с отчетами о прибылях и убытках за последние два календарных года, поскольку вышеуказанное требование не является подтверждением наличия/отсутствия на момент подачи заявки на участие в закупке соответствующей задолженности. За неправомерное установление требований к составу заявки предусмотрена административная ответственность.

В ФАС России поступила жалоба на действия (бездействие) ООО (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на строительство "под ключ" объектов для осуществления обработки, обезвреживания, утилизации и захоронения твердых коммунальных отходов (далее - Конкурс).

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

Подпунктом 7 пункта 3.4.2 подраздела 3.4 раздела 3 части 1 "Общие положения проведения конкурса в электронной форме" конкурсной документации установлено, что участник Конкурса должен включить в состав заявки в том числе бухгалтерский баланс вместе с отчетами о прибылях и убытках за последние два календарных года с отметкой о сдаче отчетности.

Согласно части 1 статьи 14 Федерального закона от 06.12.2011 N 402-ФЗ "О бухгалтерском учете" (далее - Закон N 402-ФЗ) годовая бухгалтерская (финансовая) отчетность состоит из бухгалтерского баланса, отчета о финансовых результатах и приложений к ним.

В соответствии с частью 1 статьи 15 Закона N 402-ФЗ отчетным периодом для годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности (отчетным годом) является календарный год - с 1 января по 31 декабря включительно.

При этом с учетом требований законодательства о бухгалтерском учете организации обязаны представлять годовую бухгалтерскую отчетность в течение 90 дней по окончании года (3 месяца) (часть 5 статьи 18 Закона N 402-ФЗ).

Дата начала срока подачи заявок на участие в Конкурсе - 23.12.2022, дата окончания подачи заявок - 18.01.2023, в связи с чем на момент окончания срока подачи заявок на участие в закупке участники Конкурса могут предоставить соответствующую отчетность за 2020 и 2021 гг.

Из материалов дела следует, что требование о предоставлении в составе заявки бухгалтерского баланса вместе с отчетами о прибылях и убытках за последние два календарных года с отметкой о сдаче отчетности установлено Заказчиком в целях подтверждения наличия/отсутствия у участников закупки недоимок по налогам, сборам и задолженности по иным обязательным платежам.

При этом в случае подачи заявки в 2023 году у участника закупки отсутствует возможность представить в составе заявки бухгалтерскую отчетность с отметкой о сдаче отчетности за 2022 год, поскольку такая отчетность представляется в налоговый орган в течение трех месяцев с даты окончания отчетного периода.

В свою очередь, годовой бухгалтерский баланс вместе с отчетами с отметкой о сдаче отчетности за 2020 и 2021 гг. не является подтверждением наличия/отсутствия на момент подачи заявки на участие в закупке соответствующей задолженности.

Кроме того, согласно подпункту 1 пункта 4.3 раздела 4 части 1 "Общие положения проведения конкурса в электронной форме" Документации заявка участника закупки отклоняется закупочной комиссией Заказчика, в том числе в случае непредставления в составе заявки документов и сведений, предусмотренных Документацией.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего вышеуказанное требование к составу заявки, являются излишними, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования пункта 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП.

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

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

В материалах дела не содержится доказательств о том, что ООО ранее привлекалось к административной ответственности. Изучив в совокупности все обстоятельства дела, должностное лицо ФАС России, уполномоченное рассматривать дело об административном правонарушении, пришло к выводу, что административное наказание в виде административного штрафа в отношении виновного лица подлежит замене на предупреждение.

(Постановление ФАС России от 03.08.2023 по делу N 28/04/7.32.3-1612/2023)

4. Установление в техническом задании документации о закупке товарного знака, подлежащего к поставке товара, без использования слова "или эквивалент" нарушает требования Закона о закупках и влечет административную ответственность.

В ФАС России поступила жалоба на действия (бездействие) АО (далее - Заказчик) при проведении закрытого запроса котировок на право заключения договора на поставку кейсов (далее - Запрос котировок).

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

Согласно пункту 15 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должно быть указано описание предмета такой закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Подпунктом "а" пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться правилами, установленными частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках, в том числе в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова "(или эквивалент)", за исключением закупок несовместимых товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком.

Аналогичное положение предусмотрено подпунктом 1 пункта 10.3.5 Положения о закупке Заказчика.

В соответствии с пунктом 1 Технического задания поставка "эквивалента" не допускается в соответствии с подпунктом 1 пункта 10.3.5 Положения о закупке Заказчика.

Как следует из материалов дела, Заказчиком в Техническом задании при описании предмета закупки неправомерно указан товарный знак закупаемого товара без возможности поставки эквивалентного товара.

При этом на заседание Комиссии ФАС России Заказчиком не представлено сведений, свидетельствующих о необходимости обеспечения совместимости закупаемого товара в рамках Запроса котировок с имеющимися у Заказчика товарами.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, указавшего в Техническом задании товарный знак, подлежащего к поставке товара, без использования слова "или эквивалент", нарушают требования пункта 15 части 10 статьи 4, подпункта "а" пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП.

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

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

В материалах дела не содержится доказательств о том, что должностное лицо АО ранее привлекалось к административной ответственности. Изучив в совокупности все обстоятельства дела, должностное лицо ФАС России, уполномоченное рассматривать дело об административном правонарушении, пришло к выводу, что административное наказание в виде административного штрафа в отношении виновного лица подлежит замене на предупреждение.

(Постановление ФАС России от 01.08.2023 по делу N 28/04/7.32.3-1417/2023)

5. Заказчик не вправе устанавливать в документации о закупке положение об отклонении заявок участников закупки при отсутствии обоснованных разъяснений порядка ценообразования и обоснованности снижения цены.

В ФАС России поступила жалоба на действия (бездействие) ОАО (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание автотранспортных услуг для нужд структурных подразделений и филиалов (далее - Конкурс).

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

В силу положений части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Пунктом 232 Положения о закупке, пунктом 3.11.2.1 Документации установлено положение, в соответствии с которым независимо от применения антидемпинговых мер, предусмотренных пунктом 1.4 Документации, Заказчик имеет право при обнаружении предложений, стоимость которых ниже среднеарифметической цены всех поданных участниками предложений более чем на 15%, запросить дополнительные разъяснения порядка ценообразования и обоснованности такого снижения цены, а при отсутствии обоснованных разъяснений отклонить такую заявку.

Должностным лицом ФАС России отмечает, что возможность получения дополнительных разъяснений и их оценки как "обоснованных", с учетом указанных положений Документации, полностью зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку право Заказчика запрашивать дополнительные разъяснения порядка ценообразования и обоснованности снижения предложения более чем на 15% от среднеарифметической цены всех поданных участниками предложений, принимать решения об отклонении заявки участника при отсутствии обоснованных разъяснений может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса и создает преимущества отдельным участникам закупки при осуществлении запроса дополнительных разъяснений порядка ценообразования.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России пришла к выводу о том, что действия Заказчика, предусмотревшего в Документации возможность осуществления запроса дополнительных разъяснений порядка ценообразования у участников Конкурса в случае снижения предложения более чем на 15% от среднеарифметической цены всех поданных участниками предложений, ограничивают количество участников закупки и противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП.

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

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

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

(Постановление ФАС России от 16.08.2023 по делу N 28/04/7.32.3-661/2023)

О.В. Горбачева

Начальник Управления контроля размещения

государственного заказа ФАС России