



Дмитрий Исютин-Федотков
канд. юрид. наук (PhD), доцент

О некоторых избыточных требованиях заказчиков в корпоративных закупках

При проведении корпоративных закупок заказчики вправе устанавливать различного рода требования и ограничения для участников закупок. Очевидно, что такого рода барьеры не должны нарушать законодательство. Вместе с тем не всегда ограничивающие требования к участникам способствуют развитию конкуренции и соответствуют требованиям регламентирующих документов.

Одной из распространенных ошибок при установлении требований к потенциальным участникам является их избыточность, когда заказчик явно выходит за рамки закона и/или своих полномочий. Так происходит, когда в документации о закупке появляются, например, пожелания к специалистам, которые должны распространяться на взаимоотношения уровня «исполнитель-специалист», а не «заказчик-специалист». Например, антимонопольный орган признал незаконным требование заказчика при проведении конкурса о наличии у потенциального участника специалистов с документами о прохождении медицинского осмотра и психиатрического освидетельствования, т. к. заказчик не является работодателем по отношению к таким специалистам (см. фабула 1).

Фабула 1

В территориальное управление антимонопольного органа поступила жалоба на действия корпоративного заказчика при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключить договор на оказание

услуг по техническому обслуживанию систем пожарной сигнализации, систем оповещения и управления эвакуации при пожаре объектов, включая диспетчеризацию сигнала «Пожарная тревога» на пульт централизованного наблюдения.

Комиссией установлено, что заказчиком в документации о закупке установлены следующие требования:

- специалисты, которых участник закупки будет привлекать для исполнения своих обязательств по договору, должны пройти медосмотр¹. К документам, подтверждающим прохождение медосмотра, относятся медицинские справки или паспорт здоровья;
- специалисты, которых участник закупки будет привлекать для исполнения своих обязательств по договору, должны пройти психиатрическое освидетельствование для отдельных видов работ, услуг². К документам, подтверждающим прохождение освидетельствования, относится заключение о психиатрическом освидетельствовании.

По мнению антимонопольного органа, указанные выше требования к потенциальным участникам закупки являются излишними, т. к. приняты для работодателей в соответствии со ст. 213 ТК РФ. Следовательно, упоминаемые в документации о закупке правила прохождения медосмотра регламентируют правоотношения работодателя и работника. Поскольку заказчик для участников проводимого конкурса работодателем являться не будет, ответственность и контроль за прохождением своевременных медицинских осмотров работниками участников закупок в компетенцию заказчика не входит.

По мнению антимонопольного органа, такие требования к участникам закупки могут привести к ограничению, устранению, недопущению конкуренции и нарушают ч. 1 ст. 17 Закона № 135-ФЗ, п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона 223-ФЗ, раздел 5 Положения о закупке заказчика³.

¹ В соответствии с приказом Минздравсоцразвития РФ от 12.04.2011 № 302н «Об утверждении перечней вредных и (или) опасных производственных факторов и работ, при выполнении которых проводятся предварительные и периодические медицинские осмотры (обследования), и Порядка проведения предварительных и периодических медицинских осмотров (обследований) работников, занятых на тяжелых работах и на работах с вредными и (или) опасными условиями труда»).

² В соответствии с постановлением Правительства РФ от 23.09.2002 № 695 «О прохождении обязательного психиатрического освидетельствования работниками, осуществляющими отдельные виды деятельности, в том числе деятельность, связанную с источниками повышенной опасности (с влиянием вредных веществ и неблагоприятных производственных факторов), а также работающими в условиях повышенной опасности».

³ Решение Забайкальского УФАС России от 10.06.2019 № 04-20-2214.

При рассмотрении указанной выше жалобы было также установлено, что требования заказчика противоречат трудовому законодательству и являются избыточными, т. к. предмет договора (техническое обслуживание систем видеонаблюдения, охранной сигнализации и контроля управления доступом) и технические условия его исполнения (системы видеонаблюдения, охранной сигнализации и контроля управления доступом работают от постоянного тока до 110 В) не подпадают под действие приказа Минздравсоцразвития РФ от 12.04.2011 № 302н.

Кроме того, специалисты, которые будут привлекаться непосредственно для технического обслуживания систем видеонаблюдения, охранной сигнализации и контролю управления доступом объектов, не подлежат обязательно-му психиатрическому освидетельствованию⁴, т. к. техническое задание не подразумевает обслуживание действующих электроустановок напряжением 127 В и выше. Следовательно, не будет привлекаться персонал, обслуживающий действующие электроустановки напряжением 127 В и выше, производящий на них оперативные переключения, выполняющий на этих электроустановках наладочные, монтажные работы и высоковольтные испытания.

Другим примером избыточного требования может служить требование о наличии у участников лицензии на определенный вид деятельности, несмотря на то, что предмет закупки этого не предполагает. Так, антимонопольный орган признал незаконным требование к участникам о предоставлении в составе заявки копии действующей лицензии на осуществление фармацевтической деятельности при поставке пиявок медицинских (см. фабула 2).

Фабула 2

В территориальное управление антимонопольного органа поступила жалоба о нарушении со стороны заказчика при проведении закупки на поставку пиявок медицинских, которое выразилось в неправомерном установлении требования о представлении в составе заявки копии лицензии на осуществление фармацевтической деятельности с указанием «оптовая торговля лекарственными средствами для медицинского применения» или на производство лекарственных средств, с приложением лекарственных форм, разрешенных для производства (если участник закупки является производителем лекарственных средств).

При рассмотрении жалобы установлено, что заказчиком неправомерно ограничена возможность участия в закупке, поскольку документацией о закупке установлено требование о представлении в составе заявки лицензии

⁴ Согласно постановлению Правительства РФ от 23.09.2002 № 695, на основании постановления Совета Министров – Правительства РФ от 28.04.1993 № 377.

на осуществление деятельности по производству лекарственных средств. При этом предмет закупки не является ни лекарственным препаратом, ни медицинским изделием.

Пиявка медицинская представляет собой живой организм и не может быть отнесена ни к лекарственным препаратам, ни к медицинским изделиям. К медицинской пиявке не применяются требования Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств», производство и продажа медицинских пиявок не требует получения лицензии на производство лекарственных средств и на фармацевтическую деятельность.

Заявителем представлены письма Росздравнадзора и Минздрава России, согласно которым медицинская пиявка не подлежит государственной регистрации и включению в государственный реестр лекарственных средств как лекарственный препарат, а также государственной регистрации как медицинское изделие; производство и продажа медицинских пиявок не требуют получения лицензии на производство лекарственных средств и на фармацевтическую деятельность.

Таким образом, установленные заказчиком требования к участникам закупки могут привести к ограничению, устранению, недопущению конкуренции и нарушают п. 1 ч. 1 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона № 223-ФЗ, п. 22 Положения о закупках заказчика.⁵

При рассмотрении указанной выше жалобы было установлено, что торговое наименование «Пиявка медицинская» присутствует в государственном реестре лекарственных средств в разделе «Лекарственные препараты»⁶. В данном реестре содержится информация о более 10 действующих регистрационных удостоверениях с торговым наименованием «Пиявка медицинская». Вместе с тем требование заказчика о наличии у участника закупки копии лицензии на осуществление фармацевтической деятельности или на производство лекарственных средств было признано избыточным.

Кроме того, следует избегать непропорционально высокой значимости некоторых нестоимостных критериев при проведении закупок, предполагающих оценку заявок по таким критериям. Так, один из заказчиков явно зависил значимость сведений об образовании специалистов исполнителя при оценке заявок (см. фабула 3).

⁵ Решение Московского УФАС России от 21.02.2018 № 1-00-2632/77-17.

⁶ Государственный реестр лекарственных средств // URL: <http://www.grls.rosminzdrav.ru/grls.aspx> (дата обращения: 17.07.2019).

Фабула 3

В территориальное управление антимонопольного органа поступила жалоба о нарушении со стороны заказчика при проведении конкурса. В жалобе заявитель указывает на необоснованный критерий, установленный в документации — «Сведения о специальной подготовке бригадиров по теме “Очистка, промывка, обезжиривание, дезинфекция и гидроизоляция внутренней поверхности асбестоцементных стволов мусоропроводов с применением мобильного моющего устройства”», со значимостью оценки 50 % (при предоставлении 8 и более сертификатов).

Данный довод жалобы был признан обоснованным. Контрольный орган отметил, что спорное положение документации является критерием оценки, а не требованием к участникам. Таким образом, установленный в конкурсной документации пункт не препятствует допуску заявителя к участию в закупке. Однако значимость этого подкритерия среди иных критериев оценки составляет 50 % (при предоставлении 8 и более сертификатов). Заявитель, конкурируя с гипотетическим участником, представившим такие сертификаты, не мог бы обеспечить свою победу путем подтверждения соответствия своей заявки иным требованиям. Это свидетельствует о существенном повышении шансов на победу при наличии таких сертификатов у определенного участника.

Как выяснилось, рассматриваемые сертификаты не может получить любой хозяйствующий субъект. Кроме того, неясно, в каких учреждениях их можно получить. По этой причине антимонопольный орган усмотрел в действиях заказчика нарушение принципа отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки, установленного в ч. 4 п. 1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ. Жалоба была признана обоснованной в части излишней значимости данного критерия, которая должна быть значительно снижена. Антимонопольный орган посчитал, что оспариваемый критерий не должен иметь значимость, нивелирующую конкурентную борьбу, например, не более 10 баллов из 100 возможных (на усмотрение заказчика)⁷.

В практической деятельности корпоративных заказчиков встречаются и иные избыточные требования при проведении закупок, иногда заведомо невыполнимые самими заказчиками и не имеющие отношения к предмету закупаемой продукции. Например, установление требования о соблюдении миграционного законодательства лицами, осуществляющими доставку закупаемой продукции от поставщика в адрес, указанный заказчиком. Нет сомнений, что

⁷ Решение Московского УФАС России от 04.07.2019 № 077/07/00-4579/2019.

данное требование никак не относится к участникам закупок и не влияет на безопасность, качество, упаковку, отгрузку товара. Избыточными также будут требования о проверке ответственными лицами корпоративного заказчика соблюдения паспортно-визового режима лицами, осуществляющими доставку продукции.

В заключение отметим, что при проведении корпоративных закупок заказчикам необходимо избегать требований, не соответствующих предмету и объему закупаемой продукции. Установление избыточных ограничений и барьеров приводит к негативным последствиям, затягиванию сроков закупки, штрафным санкциям. ■

Новости контрактной системы

Определено, при какой цене контракта стороны контракта вправе изменить его условия на основании п. 8 ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ

В силу п. 8 ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ допускается изменение по соглашению сторон существенных условий контракта на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объектов капитального строительства, а также на работ по сохранению объектов культурного наследия, если такой контракт заключен на срок не менее 1 года, а его цена равна предельному размеру, установленному Правительством РФ, либо превышает такой предельный размер.

С 2 августа 2019 г. вступили в силу изменения в постановление Правительства РФ от 19.12.2013 № 1186, в соответствии с которыми указанный предельный размер составляет 100 млн руб.

Изменение существенных условий контракта в соответствии с п. 8 ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ осуществляется на основании решения Правительства РФ (если закупка для федеральных нужд), высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ (если закупка для нужд данного субъекта РФ), местной администрации (если закупка для муниципальных нужд) при наличии письменного обоснования производимых изменений. Вносимые изменения не должны приводить к увеличению срока исполнения контракта и (или) цены контракта более чем на 30 %. При этом в указанный срок не включается срок получения в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности положительного заключения экспертизы проектной документации в случае необходимости внесения в нее изменений.