



ISSN 2541-8521

ПРО ГОСЗАКАЗ.РФ

ЭКСПЕРТНЫЙ ЖУРНАЛ

БИБЛИОТЕКА ЗАКАЗЧИКА

№ 07/2023

В ЭТОМ НОМЕРЕ

**Подготовка корпоративными
заказчиками возражений
на жалобы в ФАС России**

**Письма ФАС России
как доказательства
при рассмотрении жалоб**

**Оценка заявок по показателю
«наличие у участников закупки
специалистов и иных работников
определенного уровня
квалификации»**

**Экспертиза услуг общественного
питания собственными силами
заказчика**

РНП в квадрате

**Обзор некоторых правовых
позиций Верховного Суда РФ
по делам, связанным
с применением Законов № 44-ФЗ,
в первом полугодии 2023 г.**

Ответы на вопросы



16+

**Учебный центр «ПРОГОСЗАКАЗ»
предлагает вниманию специалистов
в сфере закупок, работающих
в сфере здравоохранения,
авторские курсы повышения квалификации**



**Григорий Александров —
эксперт по закупкам в здравоохранении**

автор многочисленных руководств по осуществлению закупок медицинских товаров, ставших бестселлерами среди специалистов в сфере закупок в 2018–2023 гг.

представляет вашему вниманию:

- курс «Закупки в сфере здравоохранения»
- курс «Закупки лекарственных средств»
- курс «Закупки медицинских изделий»

Целевая аудитория:

1. Контрактные управляющие и работники контрактных служб медицинских организаций
2. Провизоры и специалисты, ответственные за закупку медицинских изделий и дезинфицирующих средств
3. Члены комиссий по закупкам, работающие в медицинских организациях
4. Руководители медицинских организаций

В ходе обучения вы:

- изучите полный цикл закупки медицинских товаров: лекарственных препаратов, медицинских изделий, дезинфицирующих средств
- научитесь готовить техзадания на закупку лекарственных препаратов и медицинских изделий, разберетесь в типовых контрактах на их поставку
- получите практический навык рассмотрения заявок участников закупок и принятия решений по ним
- научитесь оптимизировать закупочный процесс в своем учреждении, грамотно распределять риски и ответственность

**Посмотреть программу курса
и узнать условия обучения
можно на сайте: medzakupki.online**

**ПОСМОТРЕТЬ
ПРОГРАММУ:**



**Здравствуйте, дорогие читатели!**

Вряд ли кто-то из специалистов в сфере закупок обрадуется, узнав, что на проводимую им закупку поступила жалоба. Действительно, участие во внеплановых проверках — стрессовая ситуация для большинства закупщиков. С другой стороны, подготовка возражения на жалобу позволяет отточить навыки построения аргументации и поиска информации, что имеет большое значение и в повседневной работе. И пусть не всегда, но все же довольно часто решение контрольного органа зависит от приведенных заказчиком доводов. Поэтому мы открываем этот номер двумя публикациями, знакомство с которыми способно существенно

увеличить шансы заказчика на успешное отстаивание своих интересов в антимонопольном органе. В первой рассматривается подготовка возражений на жалобы, поступившие в отношении закупок, которые проводятся в соответствии с Законом № 223-ФЗ, а во второй — использование в качестве доказательств разъяснений ФАС России по вопросам медицинских закупок.

Также мы продолжаем знакомить читателей с практикой применения постановления Правительства РФ от 31.12.2021 № 2604, устанавливающего порядок оценки заявок на участие в конкурсе. В этом номере расскажем об оценке конкурсных заявок по показателю «наличие у участников закупки специалистов и иных работников определенного уровня квалификации». Кроме того, уделяем внимание вопросам, возникающим при исполнении контракта: покажем на примерах из практики, как заказчик может собственными силами провести экспертизу услуг общественного питания.

Номер завершается обзором некоторых правовых позиций Верховного Суда РФ, появившихся в первом полугодии 2023 г. по делам, связанным с применением Закона № 44-ФЗ. И, конечно же, по установившейся традиции публикуем ответы на самые интересные вопросы, поступившие от пользователей электронной информационной системы ПРОГОСЗАКАЗ.РФ.

Приятного и полезного чтения!

Олег Гурин
главный редактор
журнала ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

6

Виталий Байрашев

Подготовка корпоративными заказчиками возражений на жалобы в ФАС России

21

Григорий Александров

Письма ФАС России как доказательства при рассмотрении жалоб

31

Гасан Хидиров

Оценка заявок по показателю «наличие у участников закупки специалистов и иных работников определенного уровня квалификации»

42

Олег Гурин

Экспертиза услуг общественного питания собственными силами заказчика

Уважаемые читатели, вы можете предложить свою тему для публикации и отправить пожелания по содержанию журнала на ✉ ottorolend@gmail.com

ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

№ 07, июль 2023 года

Электронная версия журнала

www.progoszakaz.rf

Учредитель и издатель журнала

ПРОГОСЗАКАЗ.РФ:

А. С. Аршба

Главный редактор

О. Ю. Гурин

Редактор-эксперт

О. Е. Никитина

Журнал зарегистрирован

в Федеральной службе по надзору
в сфере связи, информационных
технологий и массовых коммуникаций

Свидетельство о регистрации СМИ:

ПИ № ФС 77 - 78400

от 08.06.2020

Корректор

С. А. Фомина

Дизайн обложки

А. М. Гурина

Дизайн макет,

Верстка

А. М. Гурина

Перепечатка материалов допускается только с письменного согласия редакции

56

Дмитрий Блинцов

РНП в квадрате

60

Александр Кравцов

Обзор некоторых правовых позиций Верховного Суда РФ по делам, связанным с применением Законов № 44-ФЗ, в первом полугодии 2023 г.

75

Ольга Никитина

Ответы на вопросы

83

Список сокращений

По вопросам приобретения и распространения обращайтесь по ☎ (8634) 38-26-19 или ✉ progoszakaz@mail.com

Служба клиентской поддержки:

телефон/факс: (8634) 38-26-19

e-mail: progoszakaz@mail.ru

сайт: www.progoszakaz.rf

Адрес редакции:

347932, Ростовская обл., г. Таганрог,

Поляковское шоссе, д. 16, корп. 3, оф. 405

Адрес издателя:

347939, Ростовская обл., г. Таганрог,

ул. Чайковского, д. 20

Цена свободная

ISSN 2541-8521

Отпечатано в типографии:

ООО «Мир Печати» 344019,

г. Ростов-на-Дону,

ул. Береговая, 30

Тираж 10 000 экз.

Заказ № 037

Подписано в печать 23.06.2023

Дата выхода в свет 24.06.2023

Формат 174 × 246

Печать офсетная

Редакция не несет ответственности за содержание рекламных материалов. Мнение редакции может не совпадать с мнением авторов



Подготовка корпоративными заказчиками возражений на жалобы в ФАС России

Виталий Байрашев
эксперт в сфере закупок

Участие в заседании комиссий ФАС России по обжалованию закупок, с одной стороны, представляет собой стрессовую ситуацию для большинства специалистов по закупкам, но, с другой стороны, эффективно развивает навыки построения аргументации и поиска информации, что имеет большое значение и в повседневной работе.

Право представлять в антимонопольный орган возражения на жалобу предусмотрено ч. 13 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ. Эта же статья регламентирует и сам процесс подачи и рассмотрения жалоб на закупки по Закону № 223-ФЗ.

И хотя результаты рассмотрения многих жалоб на основании ранее рассмотренных аналогичных дел можно предсказать с довольно высокой точностью, решение по конкретному делу во многом будет зависеть от выбранных заказчиком доводов. В указанной связи рассмотрим некоторые аспекты подготовки возражений на жалобы, способствующие повышению шансов на успешное отстаивание своих интересов заказчиками.

Проблема № 1: основания обжалования закупки

При ознакомлении с текстом поданной жалобы в первую очередь следует обратить внимание на основания, допускающие такое обжалование. Ч. 10 ст. 3 Закона № 223-ФЗ предусматривает всего шесть оснований для обжалования закупки:

1) осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона № 223-ФЗ и/или порядка подготовки и/или осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в ЕИС положении о закупке такого заказчика;

2) нарушение оператором электронной площадки при осуществлении закупки ТРУ требований, установленных Законом № 223-ФЗ;

3) неразмещение в ЕИС положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с Законом № 223-ФЗ размещению в ЕИС, или нарушение сроков такого размещения;

4) предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке;

5) осуществление заказчиками закупки ТРУ в отсутствие утвержденного и размещенного в ЕИС положения о закупке и без применения положений Закона № 44-ФЗ, предусмотренных ч. 8.1 ст. 3, ч. 5 ст. 8 Закона № 223-ФЗ, включая нарушение порядка применения указанных положений;

6) неразмещение в ЕИС информации или размещение недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у МСП.

Важно понимать, что перечисленные основания обжалования закупки носят исчерпывающий характер, т. е. иные действия в рамках закупки не могут быть обжалованы в порядке ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ¹. Приведем примеры доводов жалоб, не подлежащих рассмотрению антимонопольным органом.

Пример 1

Участник закупки обжалует установленные в соответствии с положением о закупке квалификационные требования к участникам закупки (наличие опыта оказания услуг в размере 20 % НМЦД), просит выдать предписание о внесении изменений в документацию о закупке. По мнению участника закупки, указанные требования нарушают ч. 1 ст. 17 Закона № 135-ФЗ, а также не соответствуют положениям постановления Правительства РФ от 29.12.2021 № 2571 «О дополнительных требованиях к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд...».

Пример 2

Участник закупки обжалует требования положения о закупке, позволяющего устанавливать квалификационные требования к участникам закупки (наличие опыта,

¹ В то же время суды отмечали, что предметом обжалования могут являться любые отступления заказчика от установленных Законом № 223-ФЗ принципов закупочной деятельности (см., например, постановление ФАС Московского округа от 16.02.2022 по делу № А40-203118/2020). Подобное толкование Закона № 223-ФЗ дает достаточно широкие возможности для обжалования закупок.

материально-технических ресурсов, положительной деловой репутации) в рамках нескольких закупок строительных работ. Просит выдать предписание об исключении из положения о закупке оспариваемых пунктов.

Пример 3

Участник закупки обжалует нераскрытие в итоговом протоколе информации об участниках закупки, подавших заявки, а также информации о стране происхождения предлагаемых к поставке товаров, просит провести внеплановую проверку заявок допущенных участников.

Так, в примере 1 участник закупки неверно сослался на нормативные правовые акты, подлежащие применению в рассматриваемой ситуации. В рамках процедуры обжалования по ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ антимонопольный орган не вправе рассматривать жалобы на нарушения заказчиком норм Закона № 135-ФЗ (такие дела рассматриваются в рамках гл. 9 Закона № 135-ФЗ). Постановление Правительства РФ от 29.12.2021 № 2571 и вовсе неприменимо к данной ситуации, поскольку регулирует деятельность заказчиков только при проведении закупок по правилам Закона № 44-ФЗ. С учетом обязанности антимонопольного органа при рассмотрении жалоб ограничиваться только доводами жалобы (ч. 13 ст. 3 Закона № 223-ФЗ) неправильно указанные участниками закупки основания для обжалования должны непременно отражаться в возражениях на жалобы.

Схожая ситуация и в примере 2. Процедура обжалования по ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ и нормы ч. 10 ст. 3 Закона № 223-ФЗ не дают возможности обжаловать содержание положения о закупке (подобные дела также рассматриваются в рамках гл. 9 Закона № 135-ФЗ), на что прямо указал в одном из решений антимонопольный орган.

Пример

В рамках рассмотрения жалоб в порядке, предусмотренном ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ, у антимонопольного органа отсутствует возможность рассмотрения доводов о нарушении ст. 17 Закона № 135-ФЗ. Указанный правовой подход подтверждается позицией Верховного Суда РФ, отраженной в определении от 02.10.2017 № 309-КГ17-7502 по делу № А50-9299/2016.

В рамках ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ Комиссия УФАС не вправе рассматривать доводы о неправомерности отдельных статей положения о закупке, а также не вправе выдавать предписание об устранении нарушения путем внесения изменений в положение.

Вместе с тем вышеизложенное не лишает права заявителя самостоятельно обратиться в антимонопольный орган с заявлением о нарушении антимонопольного законодательства в порядке гл. 9 Закона № 135-ФЗ².

А в примере 3 нарушений Закона № 223-ФЗ нет вовсе, т. к. Закон № 223-ФЗ не требует раскрытия в протоколах информации об участниках закупки и стране происхождения товара³.

На важность учета антимонопольным органом оснований для обжалования закупок обращали внимание и суды.

Пример

В решении антимонопольный орган установил нарушение предприятием п. 3 ч. 1 ст. 17 Закона № 135-ФЗ, выразившееся в нерассмотрении и неосуществлении оценки поступивших на участие в закупке заявок участников, непринятии решения о выборе победителя и неоформлении данного решения соответствующим протоколом подведения итогов; ч. 1 ст. 17 Закона № 135-ФЗ, выразившееся в установлении в п. 15.1 положения о закупке условия о праве заказчика на любом этапе отказаться от проведения запроса предложений при отсутствии в положении о закупке оснований для принятия такого решения.

С учетом изложенного, в рамках административной процедуры по рассмотрению жалоб участников закупки, установленной ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ, антимонопольный орган вправе принимать решения только по тем нарушениям, перечень которых установлен в ч. 10 ст. 3 Закона № 223-ФЗ. При этом доводов о наличии в действиях предприятия нарушений, предусмотренных ч. 10 ст. 3 Закона № 223-ФЗ, общество в жалобе не приводило.

С учетом изложенного суды пришли к правомерному выводу об отсутствии у антимонопольного органа правовых оснований для принятия жалобы общества и рассмотрения ее по существу⁴.

Немало вопросов может вызвать и обжалование неконкурентных закупок. Важные выводы в отношении закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) и иных неконкурентных способов закупки содержатся в п. 37 постановления Пленума Верховного суда от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства».

² Решение Московского УФАС России от 13.10.2020 по делу № 077/07/00-16543/2020.

³ Обжалование закупки по указанному в примере основанию допустимо только при наличии соответствующего требования в положении о закупке.

⁴ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 04.03.2019 по делу № А04-3518/2018.

Извлечение

Исходя из требований ч. 5 ст. 17 Закона № 135-ФЗ, ч. 2–3.1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ в их взаимосвязи правила ст. 17 Закона № 135-ФЗ применяются к конкурентным закупкам товаров, работ, услуг, осуществляемым в соответствии с Законом № 223-ФЗ. Действия хозяйствующих субъектов при осуществлении закупки ТРУ у единственного поставщика согласно положению о закупке, принятому в соответствии с Законом № 223-ФЗ, не могут быть рассмотрены на предмет нарушения ст. 17 Закона № 135-ФЗ.

Иные торги, проведенные с нарушением положений, установленных законом, к сфере антимонопольного контроля по правилам ст. 17 Закона № 135-ФЗ не относятся, что не исключает предъявление заинтересованными лицами исков о признании таких торгов и сделок, заключенных по их результатам, недействительными и о применении последствий недействительности [например, на основании п. 1 ст. 449 ГК РФ, ст. 618, 139 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»].

Применение указанных норм уже нашло отражение в судебной практике⁵.

Проблема № 2: ограничения права на подачу жалобы

Несмотря на наличие в ч. 10 ст. 3 Закона № 223-ФЗ права на подачу жалобы у любого участника закупки, нельзя сказать, что законодатель никак не ограничил это право. Разумное использование данных ограничений в возражениях на жалобу также повышает шансы заказчика на признание жалобы необоснованной.

Итак, в самой ч. 10 ст. 3 Закона № 223-ФЗ право на подачу жалобы хотя и предоставляется всем участникам закупки, но только при условии, что совершаемые заказчиком или закупочной комиссией действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Проще всего поставить под сомнение наличие у участника закупки таких прав и законных интересов в ситуации, когда подавший жалобу участник закупки не имеет необходимых лицензий, не является членом СРО, не имеет иных обязательных разрешительных документов.

Пример

Комиссией установлено, что у заявителя отсутствует действующая лицензия, выданная Министерством культуры РФ или иным уполномоченным органом, с правом

⁵ См., например, постановления ФАС Московского округа от 07.12.2021 по делу № А40-7282/2021, ФАС Западно-Сибирского округа от 09.12.2021 по делу № А45-10422/2020.

на выполнение работ по ремонту и приспособлению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов РФ. Вместе с тем заявителем в своей жалобе не представлено доказательств наличия ограничений при установлении требования о наличии лицензии.

Жалоба признана необоснованной⁶.

Напомним, что Федеральным законом от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» предусмотрено ведение реестров лицензий — в большинстве случаев информацию о наличии лицензии у участников закупки можно найти в открытом доступе в выписке из ЕГРЮЛ/ЕГРИП, а также на сайтах органов власти или организаций, уполномоченных на ведение соответствующего реестра. Аналогичным образом можно проверить информацию о наличии у участников закупки членства в СРО⁷.

Дополнительно в отношении лица, подавшего жалобу, заказчик может проверить следующие факты, наличие которых также будет свидетельствовать в пользу отсутствия у участника закупки прав и законных интересов, защищаемых подачей жалобы:

- отсутствие регистрации в Едином реестре участников закупки⁸;
- отсутствие аккредитации на электронной площадке;
- непредоставление обеспечения заявки (если такое обеспечение требовалось);
- отсутствие поданных запросов о разъяснении документации о закупке;
- отсутствие опыта исполнения аналогичных договоров;
- несоответствующие предмету жалобы коды ОКВЭД.

Пример

В соответствии с ч. 2 информационной карты в запросе котировок может принять участник, прошедший аккредитацию в порядке, установленном Регламентом работы ЭТП, предоставивший обеспечение заявки и своевременно подавший надлежащим образом оформленную заявку согласно размещенному в ЕИС и на сайте

⁶ Решение Московского УФАС России от 12.04.2022 по делу № 077/07/00-5259/2022 (закупка № 32211233216).

⁷ Например, в отношении строительных работ: <https://nostroy.ru/index.php>; в отношении аудиторской деятельности: <https://sroaas.ru/reestr/>; в отношении организаций в сфере финансового рынка: <https://naufor.ru/tree.asp?n=13087>. Также ряд реестров, например реестр оценщиков, реестр кадастровых инженеров, представлен на сайте Росреестра: https://rosreestr.gov.ru/wps/portal/p/present_new/cc_sro_reestr.

⁸ По состоянию на 1 января 2023 г. доступ к нему в открытой части ЕИС был закрыт — проверка невозможна.

<http://roseltorg.ru> извещению. Поскольку ООО «...» не может быть признано участником запроса котировок, в т. ч. потенциальным, в связи с отсутствием у него аккредитации и лицензий на фармацевтическую деятельность / на производство лекарственных средств, то его права и законные интересы не могут быть нарушены оспариваемыми положениями документации⁹.

Дополнительные ограничения на подачу жалобы содержатся в ч. 2 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ.

Цитата

Действия (бездействие) организатора торгов, оператора ЭП, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок, а также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

То есть в большинстве случаев подача жалобы предусмотрена ч. 2 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ только теми лицами, которые подали заявку на участие в закупке. Конечно, антимонопольные органы нечасто руководствуются данной нормой в процессе решения вопроса о принятии жалобы к рассмотрению, однако в некоторых случаях ссылки на данную норму можно встретить в судебных решениях.

Пример

ООО «...» не подавало заявку на участие в означенном запросе предложений, не обращалось за разъяснением документации о закупке, т. е. не являлось участником закупки, не было зарегистрировано на электронной торговой площадке, не являлось членом СРО, а следовательно, не могло принимать участие в закупке.

Фактического обоснования права на обращение в УФАС жалоба названного лица также не содержит. При таких обстоятельствах ООО «...» не относится к предусмотренной ч. 2 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ категории лиц, права и законные

⁹ Решение Московского УФАС России от 06.04.2020 по делу № 077/07/00-5997/2020 (закупка № 31908748803). Аналогичный пример в решении Московского УФАС России от 16.12.2019 по делу № 077/07/00-17460/2019 (закупка № 31908546521).

интересы которых могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов, как следствие, УФАС не имело правовых оснований для рассмотрения жалобы и принятия решения¹⁰.

И наконец, третье ограничение права подачи жалобы, связанное со временем подачи жалобы, предусмотрено ч. 11 ст. 3 Закона № 223-ФЗ.

Цитата

В случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором ЭП после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

ФАС России в письме от 25.06.2019 № МЕ/53183/19 уточняет, что жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке, а обжалование положений документации о закупке у единственного поставщика возможно любым лицом до даты заключения договора¹¹.

При этом время подачи жалобы законодатель ограничил не только в ч. 11 ст. 3 Закона № 223-ФЗ, но и в ч. 4, 5 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ, которые ограничивают срок подачи жалобы на результаты закупки.

Ч. 4 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ

Обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном настоящей статьей, допускается не позднее 10 дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

¹⁰ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 10.06.2020 года по делу № А56-87173/2018, оставленное без изменения Верховным Судом РФ. См. также постановление Первого ААС от 22.10.2020 по делу № А43-14710/2020.

¹¹ Примеры применения данного подхода можно встретить в решении Московского УФАС России от 19.05.2021 по делу № 077/07/00-7967/2021 (реестровый № 32110019589), постановлениях Первого ААС от 22.10.2020 по делу № А43-14710/2020, Девятого ААС от 07.06.2021 по делу № А40-178288/2020.

Ч. 5 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ

В случае, если заключение договора не осуществлено по результатам торгов, либо в случае признания торгов несостоявшимися обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном настоящей статьей, допускается в течение 3 месяцев со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, со дня такого размещения.

Данными нормами антимонопольные органы также оперируют в правоприменительной практике.

Пример

29 декабря 2020 г. на официальном сайте для размещения информации о закупках отдельными видами юридических лиц размещены итоговые протоколы закупки.

При этом жалоба заявителя поступила 22 января 2021 г., т. е. по истечении предусмотренного ч. 4 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ 10-дневного срока на обжалование действий организатора торгов.

Кроме того, по результатам закупки с победителем ООО «...» заключен договор от 21.01.2021 № ПД_20-00365 и исполнитель уже приступил к выполнению работ по договору, а именно осуществлен демонтаж и работы по транспортированию отходов. Таким образом, жалоба ООО «...» подлежит возвращению заявителю без рассмотрения¹².

И даже если антимонопольный орган принимает жалобу, поданную по истечении установленных 4, 5 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ сроков, в дальнейшем суды нередко признают подобные действия антимонопольного органа неправомерными.

Пример 1

Суды, удовлетворяя требование, исходили из того, что жалоба была подана в управление с нарушением установленного законом срока, следовательно, антимонопольный орган в соответствии с требованиями законодательства в сфере осуществления закупок не имел права на ее рассмотрение¹³.

¹² Решение Новосибирского УФАС России от 01.02.2021 по делу № 054/01/18.1-141/2021 (закупка № 32009757087).

¹³ Определение Верховного Суда РФ от 24.04.2020 по делу № А65-8913/2019.

Пример 2

Указанный 10-дневный срок является пресекательным, и по его истечении антимонопольный орган утрачивает право на рассмотрение жалобы в порядке ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ¹⁴.

Отдельно следует упомянуть случай, когда рассмотрение жалобы происходит после отмены закупки.

Пример

Заявитель обратился в антимонопольный орган с жалобой, в которой указывает, что заказчиком представлено неверное обоснование НМЦД, установлены неправомерные требования к составу заявок, а также указаны не соответствующие действительности характеристики поставляемого товара.

Из материалов дела следует, что спорная закупка была отменена 22 июля 2021 г.

Комиссия антимонопольного органа отмечает, что на момент рассмотрения настоящей жалобы отсутствует предмет обжалования. В данном случае в понимании ст. 18.1. Закона № 135-ФЗ права и интересы заявителя не могут быть нарушены или ущемлены действиями заказчика в связи с отменой спорной закупки, исключающей реальную возможность заявителя принять участие в данной процедуре¹⁵.

Проблема № 3: требования к оформлению жалобы

Одним из оснований для возврата жалобы участника закупки, предусмотренных п. 1–2 ч. 9 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ, является ее ненадлежащее оформление. Так, ч. 8 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ устанавливает требование о подписании жалобы участником закупки и представлении документов, подтверждающих полномочия на подписание жалобы. А ч. 6 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ устанавливает обязательные требования к содержанию жалобы.

Цитата

Жалоба подается в письменной форме в антимонопольный орган и должна содержать:

- наименование, указание на место нахождения, почтовый адрес, номер контактного телефона организатора торгов, оператора ЭП, акты и/или действия (бездействие) которых обжалуются;

¹⁴ Постановление Семнадцатого ААС от 20.09.2019 по делу № А60-14380/2019.

¹⁵ Решение Пермского УФАС России от 26.07.2021 по делу № 059/07/3-770/2021 (закупка № 32110177880).

- наименование, сведения о месте нахождения (для ЮЛ), Ф. И. О., сведения о месте жительства (для ФЛ) заявителя, почтовый адрес, адрес электронной почты, номер контактного телефона, номер факса;
- указание на обжалуемые торги, адрес сайта, на котором размещена информация о торгах;
- указание на обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов, оператора ЭП, конкурсной/аукционной комиссии, а также соответствующие доводы;
- перечень прилагаемых к жалобе документов¹⁶.

Отсутствие всего вышеуказанного перечня информации в составе жалобы ведет к ее возврату участнику закупки.

Пример

Представленная вами жалоба не содержит ни собственноручной, ни электронной подписи. Жалоба не содержит и подписи представителя, и документов, подтверждающих полномочие на представление ваших интересов.

В жалобе отсутствуют данные относительно ваших места жительства и почтового адреса.

Учитывая вышеизложенное, в соответствии с п. 1–2 ч. 9 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ Новгородское УФАС России приняло решение о возвращении жалобы¹⁷.

Конечно, возврат жалобы по указанным основаниям происходит далеко не всегда, но тем не менее указание в возражении на жалобу подобных обстоятельств привлечет дополнительное внимание антимонопольного органа, а в случае дальнейшего обжалования решения ФАС России этот факт может повлечь за собой отмену решения антимонопольного органа в суде.

Пример

Принимая решение, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу об отсутствии у заявителя жалоб правовых оснований по обжалованию положений аукционной документации после окончания срока подачи заявок.

Законом № 223-ФЗ прямо не определены сроки подачи жалобы на положения документации о закупке, в связи с чем к спорным отношениям по аналогии закона подлежит применению норма ч. 3 ст. 105 Закона № 44-ФЗ. Антимонопольный орган

¹⁶ Возражение на жалобу также должно содержать эти сведения.

¹⁷ Письмо Новгородского УФАС России № 787/03 «О возвращении жалобы от 18 февраля 2020 г.».

не вправе рассматривать законность положений документации по жалобе, поданной после окончания срока на подачу заявок.

Кроме того, жалоба ООО «СД-К» неправомерно принята к рассмотрению антимонопольным органом, исходя из следующего. При поступлении жалобы антимонопольный орган проверяет ее на соответствие требованиям, установленным ч. 6, 8 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ. Антимонопольный орган возвращает жалобу, в которой отсутствует подпись заявителя (п. 2 ч. 9 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ). Поскольку ни одна из жалоб ООО «СД-К» не была подписана заявителем, у Московского УФАС России отсутствовали правовые основания для их рассмотрения¹⁸.

Внимания заслуживает и формат подписи, если жалоба подавалась участником закупки посредством электронной почты.

Пример

В ходе заседания установлено, что жалоба подана посредством электронной почты и не подписана действующей электронной подписью заявителя, в связи с чем не может быть признана равнозначной документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью¹⁹.

Проблема № 4: анализ доводов жалобы и поиск правоприменительной практики

Разобравшись с процессуальными вопросами подачи жалобы, необходимо ответить и на сами доводы жалобы. Конечно, в рамках одного раздела книги проанализировать сотни типовых ситуаций не представляется возможным, однако из множества частных ситуаций можно выделить несколько направлений аргументации, применимых к большинству ситуаций:

1. Проанализировать текст Закона № 223-ФЗ и собственное положение о закупке на предмет допустимости действий (бездействий), являющихся предметом обжалования. Сопоставить эти действия (бездействия) с положениями о закупке крупнейших заказчиков по Закону № 223-ФЗ.

Данные действия призваны доказать антимонопольному органу, что действия (бездействия) заказчика (закупочной комиссии) не нарушают требования

¹⁸ Постановление Девятого ААС от 07.06.2021 по делу № А40-178288/2020. Схожий подход представлен в постановлении ФАС Московского округа от 19.03.2020 по делу № А40-186596/2019.

¹⁹ Решение Московского УФАС России в 10.09.2020 по делу 077/07/00-14948/2020 (закупка № ROSSETI26082000002).

Закона № 223-ФЗ и положения о закупке заказчика, соответствуют общепринятым закупочным практикам.

2. При обжаловании квалификационных требований к участникам закупки и критериев оценки заявок рекомендуется:

а) проанализировать, какая доля подавших заявки участников закупки соответствует указанным требованиям и критериям;

б) если срок окончания подачи заявок не наступил, то провести вышеуказанный анализ в отношении ключевых участников рынка (крупнейшие компании, наиболее активные участники торгов);

в) в отношении критериев оценки проанализировать, возможна ли победа в закупке при условии несоответствия участника закупки оспариваемому критерию;

г) указать, что Закон № 223-ФЗ предусматривает как личное, так и коллективное участие в закупках: при несоответствии участника закупки конкретному требованию или критерию такой участник закупки не лишен возможности подать совместную заявку с любым лицом, соответствующим данному требованию или критерию.

Данные действия нацелены на то, чтобы доказать антимонопольному органу, что установленные заказчиком требования и критерии оценки не ведут к необоснованному ограничению конкуренции и не создают преимуществ конкретным хозяйствующим субъектам.

3. При обжаловании описания предмета закупки на предмет ограничения конкуренции рекомендуется:

а) проанализировать положения Закона № 223-ФЗ на предмет наличия возможности приобретения заказчиком товара конкретного товарного знака²⁰;

б) проанализировать товарный рынок на предмет наличия товаров различных производителей, которые бы полностью соответствовали описанию предмета закупки²¹;

в) получить от поставщиков (подрядчиков, исполнителей), являющихся участниками соответствующего рынка, письменное подтверждение на предмет возможности исполнения требований заказчика на указанных в документации о закупке условиях.

²⁰ См. также Байрашев В. Р. Конкурентные и неконкурентные закупки: как заказчику закупить желаемый товар // ПРОГОСЗАКАЗ.РФ. 2019. № 5. С. 55–64 (см. также на дзен-канале автора).

²¹ На практике антимонопольный орган чаще обращает внимание на конкуренцию производителей (наличие различных товаров), а не на конкуренцию поставщиков (наличие различных компаний, способных поставить один и тот же товар).

Данные действия должны способствовать получению доказательств об отсутствии ограничения конкуренции в описании предмета закупки, подтверждению выполнимости технических требований заказчика.

После обработки доводов жалобы представляется целесообразным заняться поиском правоприменительной практики, поддерживающей позицию заказчика. Разумеется, основное внимание следует уделить решениям конкретного территориального управления ФАС России, которое будет рассматривать жалобу, а также решениям Центрального аппарата ФАС России и судебным решениям (преимущественно Верховного Суда РФ и того судебного округа, в котором рассматриваются дела с участием территориального управления ФАС России, принимающего решения по поданной жалобе).

Также для подкрепления позиции можно обратиться к разъяснительным письмам Минфина России, ФАС России, Федерального казначейства и других органов власти (по их профилю деятельности), изучить тематические форумы и телеграм-каналы²² и статьи в отраслевых изданиях²³, где рассматриваются соответствующие вопросы.

Для поиска информации по решениям антимонопольной службы следует обратиться на сайт антимонопольного органа: www.br.fas.gov.ru; информация о судебных решениях представлена в базе решений арбитражных судов: www.ras.arbitr.ru, также существует бесплатная система: www.sudact.ru. Часть информации, включая разъясняющие письма органов власти, решения антимонопольных органов и судов, тематические статьи, размещена и в крупнейших справочно-правовых системах.

* * *

Итак, подготовка возражений на жалобы в ФАС России представляет собой довольно креативную работу, которая сводится как к подбору доводов, усиливающих позицию заказчика, так и к поиску фактических и формальных недостатков поданной жалобы, способных повлиять на процесс ее рассмотрения и принимаемое по делу решение. ■

²² Из рекомендуемых автором: www.tendery.ru, <http://forum.gov-zakupki.ru/> и https://t.me/zakupki_fz_223/.

²³ Из рекомендуемых автором: ПРОГОСЗАКАЗ.РФ, Аукционный вестник, Госзаказ: управление, размещение, обеспечение.

Уважаемые читатели!

**Редакция журнала ПРОГОСЗАКАЗ.РФ
рада сообщить о выходе в печать новой книги Виталия Байрашева
«Закупки по Закону № 223-ФЗ в период санкций»**

- ☑ В книге автором проанализированы практические последствия изменений Закона № 223-ФЗ, принятых в период введения санкций против Российской Федерации и корпоративных заказчиков
- ☑ Особое внимание уделяется вопросам импортозамещения, определения начальной (максимальной) цены договора, поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, регулирования закупок у взаимозависимых лиц, соблюдения сроков оплаты по договорам, подготовки возражений на жалобы в ФАС России
- ☑ Издание нацелено на решение задач, с которыми ежедневно сталкиваются специалисты по закупкам и их руководители при принятии управленческих решений, и успело получить множество положительных отзывов.
- ☑ Оформить заказ на книгу вы можете:
 - непосредственно у автора aromird@yandex.ru;
 - в редакции при подписке на электронную систему ПРОГОСЗАКАЗ.РФ progoszakaz@mail.ru

Информация об авторе:

-  Виталий Байрашев — эксперт-практик с опытом работы с 2013 г. на стороне заказчика, поставщика, специализированной организации, консалтинга в сфере регламентированных закупок, в том числе в составе Института госзакупок.
-  Консультант по закупкам, автор обучающих семинаров и публикаций в ведущих отраслевых изданиях (журналы «ГОСЗАКАЗ: управление, размещение, обеспечение», «ПРОГОСЗАКАЗ.РФ», «Аукционный вестник», «Бюджет» и др.), автор книги «Закупки по Закону № 223-ФЗ: рекомендации практика», ставшей бестселлером среди специалистов в сфере закупок в 2020 году, участник научных и практических конференций. В настоящее время возглавляет закупочное подразделение в компании с государственным участием.



Письма ФАС России как доказательства при рассмотрении жалоб

Григорий Александров
эксперт по закупкам в сфере здравоохранения

Нередко участники закупок в своих жалобах на действия (бездействие) заказчиков ссылаются на письма ФАС России. Служба неоднократно обращала внимание своих территориальных органов на необходимость вынесения решений по конкретным делам в соответствии с указанной в таких письмах позицией.

Еще 26.08.2016 ФАС России направила в территориальные управления письмо № ИА/58910/16 «О применении разъяснений ФАС России», в соответствии с которыми позиции службы, изложенные в письмах, являются обязательными.

Извлечение

Разъяснения, направляемые ФАС России, являются официальной позицией службы и являются обязательными для применения территориальными органами ФАС России. На основании изложенного руководителям территориальных органов ФАС России необходимо контролировать исполнение всех разъяснений ФАС России и пресекать вольные трактовки разъяснений ФАС России со стороны сотрудников территориальных органов ФАС России.

Иными словами, ФАС России открыто, несмотря на запрет принятия нормативных актов в форме писем и телеграмм, подготовила общеобязательный для применения субъектами контрактной системы акт в форме письма.

При этом в Верховном Суде РФ¹ ФАС России указывает на сугубо информационный характер рассылаемых писем: сообщение территориальным управлениям ФАС России о необходимости учета изложенных в письме позиций

¹ См. решение Верховного Суда РФ от 09.02.2017 № АКПИ16-1287.

само по себе не свидетельствует о то, что оно является обязательным для исполнения такими органами. И действительно, в соответствии с п. 5.4 Положения о ФАС России² разъяснения являются методической помощью, а не обязательным к применению актом.

Однако на практике многие региональные управления ФАС России³ исходят из текста разъяснений при вынесении решений как из непреложной истины. Особенно это заметно в области закупки лекарственных препаратов.

Так, комиссия Костромского УФАС России в мотивировочной части своего решения о признании жалобы обоснованной сослалась на письма ФАС России от 26.08.2016 № ИА/58910/16 и от 11.12.2013 № АК/50082/13, в которых указывалось, что все лекарственные препараты с МНН Доцетаксел являются эквивалентными⁴.

Верховный Суд РФ при рассмотрении дела об оспаривании положений письма ФАС России от 03.02.2016 № АД/6345/16 также отметил, что в совокупности с письмом ФАС России от 26.08.2016 № ИА/58910/16 оно становится общеобязательным правилом, распространяющимся на неопределенный круг лиц и рассчитанным на неоднократное применение⁵.

При этом ФАС России продолжает издание общеобязательных предписаний в форме писем. По мнению автора, это создает заказчикам не предусмотренные законодательством препятствия при осуществлении закупок. К примеру, служба в своих разъяснениях предъявляет требования к обоснованию дополнительных характеристик лекарственных препаратов в соответствии с п. 6 Особенности описания лекарственных препаратов для медицинского применения, являющихся объектом закупки для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утв. постановлением Правительства РФ от 15.11.2017 № 1380 (далее — Особенности, ПП РФ № 1380)⁶, которые в указанном постановлении отсутствуют⁷. В частности, по мнению ФАС России, удобство для медицинского персонала и иные *причины, не связанные*

² См. постановление Правительства РФ от 30.06.2004 № 331 «Об утверждении положения о ФАС России».

³ См., например, решение УФАС России по Алтайскому краю от 20.03.2019 по закупке № 0817200000319000731.

⁴ См. решение Костромского УФАС России от 07.05.2019 по закупке № 0841200000719000412.

⁵ См. решение Верховного Суда РФ от 14.11.2017 № АПЛ17-373.

⁶ «Об особенностях описания лекарственных препаратов для медицинского применения, являющихся объектом закупки для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

⁷ Письмо ФАС России от 29.03.2018 № АК/21459/18 «О рассмотрении обращения», письмо ФАС России от 16.07.2018 № АЦ/54724/18 «О формировании документации на закупку лекарственных препаратов с МНН Эноксапарин натрия».

с терапевтическими свойствами лекарственного препарата с МНН «Эноксапарин натрия» для пациентов, *не могут являться обоснованием* необходимости закупки лекарственного препарата конкретной формы выпуска.

Иными словами, на заказчиков возлагаются обязанности, не предусмотренные действующим законодательством. Аналогичную позицию транслируют и суды.

Пример аргументации

Ссылка заявителя на применимость п. 6 Особенности, утв. ПП РФ № 1380, как возможность определять заказчику характеристику упаковки и формы выпуска только в случае, если они влияют на свойства самого лекарственного средства, основана на неверном применении положений п. 5 и 6 Особенности.

Также следует отметить, что территориальные органы ФАС России нередко формально подходят к применению писем центрального аппарата службы, не учитывая специфику конкретной закупки или даже изменения законодательства.

Пример

Объявлена закупка лекарственных препаратов с МНН Меропенем. Участник закупки обжаловал положения документации в части технического задания со ссылкой на письмо ФАС России от 08.04.2011 № АЦ/13042, где указано, что все лекарственные препараты с МНН Меропенем являются взаимозаменяемыми. Антимонопольный орган посчитал, что доводы заявителя являются обоснованными и признал в действиях заказчика нарушение закона⁹.

Данное решение было вынесено уже после внесения изменений в ст. 27.1 Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств», где определены критерии взаимозаменяемости, а также порядок ее определения экспертным учреждением. С учетом изложенного вынесенное решение представляется несоответствующим закону.

К счастью, многие антимонопольные органы внимательно относятся к положениям действующего законодательства и применяют разъяснения ФАС России не вслепую, а с учетом конкретных обстоятельств дела. Так, комиссия Тюменского УФАС России при рассмотрении жалобы на положения документации

⁸ См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 31.03.2021 по делу № А56-62454/2020.

⁹ Решение Московского УФАС России от 11.10.2018 по закупке № 0373100108218000680.

о закупке лекарств проигнорировала письмо ФАС России, справедливо указав, что разъяснения, подготовленные до внесения изменений в законодательство, не могут быть учтены при вынесении решения¹⁰.

Нельзя не отметить, что письма ФАС России нередко противоречат друг другу. Так, в июле 2022 г. служба в своем письме¹¹ указала, что код вида предлагаемого участником закупки к поставке медицинского изделия должен соответствовать коду, указанному в справочной информации позиции КТРУ, выбранной заказчиком. В случае несоответствия заявка подлежит отклонению.

Однако уже в октябре 2022 г. ФАС России указывает¹², что различие кода вида медицинского изделия, указанного в заявке участника закупки, и кода вида медицинского изделия, указанного в позиции КТРУ, не установлено Законом № 44-ФЗ в качестве основания для отклонения заявки участника закупки в случае, если характеристики медицинского оборудования, предложенные участником закупки, соответствуют параметрам, установленным заказчиком в описании объекта закупки.

Отметим, что оба приведенных выше письма отсутствуют в свободном доступе, но тем не менее используются заявителями в качестве доказательства своей позиции. Формально письма не являются нормативными актами, а, следовательно, не должны публиковаться в открытом доступе. В итоге заказчик при получении жалобы ставится перед фактом, что ФАС России расценивает его действия как неправомерные. В связи с чем интересно рассмотреть, что конкретно заказчик может сделать для защиты своей позиции.

Во-первых, указать на неприменимость письма ФАС России в отношении оспариваемой закупки (если это возможно).

Пример

Заказчик объявил закупку лекарственного препарата с МНН Рифампицин в таблетках 600 мг. Участник закупки предложил к поставке таблетки 450 мг и 150 мг, поэтому его заявка была отклонена. В своей жалобе участник закупки сослался на письмо ФАС России от 26.11.2018 № АЦ/96127/18 «О формировании документации на закупку лекарственных препаратов с МНН Левофлоксацин, Железа сульфат+ [Аскорбиновая кислота]».

¹⁰ См. решение Тюменского УФАС России от 23.07.2019 по закупке № 0167200003419003442.

¹¹ См. письмо ФАС России от 05.07.2022 № ПИ/64401/22.

¹² См. письмо ФАС России от 14.10.2022 № ПИ/28/94973/22 (отсутствует в свободном доступе, текст приводится по решению Саратовского УФАС России от 07.11.2022 по закупке № 0860200000822006747).

Антимонопольный орган признал жалобу необоснованной¹³, указав, что письмо ФАС России от 26.11.2018 № АЦ/96127/18 содержит разъяснения в отношении приобретения лекарственных препаратов с иным МНН и иной лекарственной формой, не соответствующей объекту закупки при проведении аукциона. При этом из содержания указанного письма не следует, что содержащиеся в нем разъяснения имеют универсальный характер и распространяют свое действие на лекарственные препараты, в указанном письме не приведенные.

Во-вторых, указать на наличие специфики, не позволяющей применить общее правило, изложенное в письме ФАС России (если это возможно).

Пример

Заказчик объявил закупку лекарственного препарата с МНН Салметерол + Флутиказон для льготного отпуска. В описании объекта закупки была указана единственная лекарственная форма — аэрозоль для местного применения дозированный.

В поступившей жалобе со ссылкой на письмо ФАС России от 23.01.2018 № ИА/3737/18 указывалось, что заказчик нарушил положения действующего законодательства, не позволив предложить к поставке препарат в эквивалентной лекарственной форме (капсулы с порошком для ингаляций или порошок для ингаляций дозированный).

В своем письме ФАС России отмечает, что лекарственные препараты с МНН Салметерол + Флутиказон в лекарственных формах «капсулы с порошком для ингаляций», «порошок для ингаляций дозированный», «аэрозоль для ингаляций дозированный» формируют один товарный рынок и их применение возможно на одной группе пациентов с эквивалентными показаниями и противопоказаниями к применению с достижением эквивалентного терапевтического эффекта. В связи с изложенным указание в ТЗ конкретной лекарственной формы лекарственных препаратов с МНН Салметерол + Флутиказон без возможности поставки эквивалента может привести к сокращению количества участников закупки и ограничению конкуренции на соответствующем товарном рынке.

Заказчик пояснил, что лекарственные формы «аэрозоль для ингаляций дозированный» и лекарственные формы «капсулы с порошком для ингаляций», «порошок для ингаляций дозированный» не имеют одинаковых способов введения и способов применения, соответственно не могут быть признаны эквивалентными. По сведениям уполномоченного органа, полученным от заказчика, лекарственный

¹³ См. решение Белгородского УФАС России от 06.11.2020 по закупке № 0126200000420003806. Аналогично решения Санкт-Петербургского УФАС России от 29.04.2022 по закупке № 0372200277322000126, Московского УФАС России от 25.04.2022 по закупке № 0373100094322000255.

препарат с МНН Салметерол + Флутиказон в лекарственной форме «аэрозоль для ингаляций дозированный» возможен для применения у пациентов со средней и тяжелой формами обструктивных заболеваний дыхательных путей, в лекарственной форме «капсулы с порошком для ингаляций» — нет. Это связано со способом введения препарата: в первом случае не требуются усилия пациента для приема препарата, во втором — требуются.

Поскольку обоснование требования к конкретной лекарственной форме было включено в ТЗ, а описанию соответствовали несколько препаратов, комиссия антимонопольного органа не нашла нарушений в действиях заказчика¹⁴.

В-третьих, указать на наличие противоположной правоприменительной практики, в т. ч. ФАС России (если такая практика имеется).

Пример

Заказчик объявил аукцион на поставку лекарственных препаратов с МНН Фоллитропин альфа. Поступила жалоба, одним из доводов которой было неуказание заказчиком эквивалентной лекарственной формы. В подтверждение заявитель приложил письмо ФАС России от 16.09.2021 № ПИ/78638/21, в котором лекарственные формы «раствор для подкожного введения» и «лиофилизат для приготовления раствора для подкожного введения» были указаны в качестве эквивалентных.

Заказчик пояснил клиническую разницу в использовании указанных лекарственных форм, после чего Центральный аппарат ФАС России вразрез с письмом ФАС России признал действия заказчика правомерными¹⁵.

Отметим, что целесообразно еще на этапе подготовки закупки изучить вопрос о наличии писем ФАС России в отношении объекта закупки (опубликованных в открытом доступе) и проработать свою контраргументацию. Рассмотрим в качестве примера закупки лекарственных препаратов с МНН Севофлуран.

ФАС России в письме от 05.04.2018 № ИА/23540/18 указала на то, что участниками закупки могут быть предложены лекарственные препараты с МНН Севофлуран с совместимыми адаптерами в соответствующем количестве, а отклонение заказчиками таких заявок неправомерно.

Вместе с тем, установив запрет на отклонение заявок, ФАС России не исследовала вопрос совместимости адаптеров с различными видами испарителей

¹⁴ См. решение Красноярского УФАС России от 29.04.2020 по закупке № 0119200000120004018.

¹⁵ См. решение ФАС России от 15.03.2022 по закупке № 0744200000222000617.

наркозных аппаратов. При этом существуют аппараты¹⁶, с которыми применение адаптеров не допускается эксплуатационной документацией производителя. В итоге заказчики встали перед выбором: соблюсти порядок использования имеющегося оборудования и обеспечить безопасность пациентов или обеспечить максимальное число участников в закупке.

Фактически служба ограничила возможность заказчиков формировать описание объекта закупки в соответствии с собственными потребностями по оказанию медицинской помощи населению. Учитывая приведенные выше положения письма ФАС России от 26.08.2016, правоприменительная практика во многих регионах¹⁷ пошла по формальному пути: если описание объекта закупки противоречит разъяснению ФАС России, то заказчик нарушает закон.

Следует отметить, что применение подобных разъяснений при вынесении решений антимонопольными органами противоречит теории доказательственного права, поскольку ни одно доказательство не может иметь заранее установленной силы (ч. 5 ст. 71 АПК РФ). Учитывая, что разъяснения ФАС России изначально обязательны для применения региональными управлениями, даже ссылка заявителя на такое письмо становится более значимой для антимонопольного органа, нежели иные аргументы заказчика.

Как поступить заказчику в такой ситуации?

Вариант № 1. Указать товарный знак адаптеров в соответствии с положениями эксплуатационной документации.

Если эксплуатационная документация содержит указание на допустимость применения адаптеров и иных принадлежностей испарителей конкретного товарного знака, заказчик в соответствии с ч. 3 ст. 38 Закона № 323-ФЗ вправе указать такой товарный знак в описании объекта закупки. При этом нарушения положений ст. 33 Закона № 44-ФЗ нет, поскольку адаптеры — не объект закупки: заказчику нужны лекарственные препараты, а не принадлежности к испарителю.

Пример

Заказчик при описании объекта закупки указал: «в случае, если предлагаемый участником товар не снабжен закрытой укупорочной системой Quik-Fill, то участнику

¹⁶ См. решения Тульского УФАС России от 29.08.2018 № 04-07/199-2018 по закупке № 0366200035618004595, от 04.12.2018 № 04-07/270-2018 по закупке № 0366200035618006568.

¹⁷ См. решения Новгородского УФАС России от 26.12.2018 по закупке № 0850200000418002128, Московского областного УФАС России от 26.12.2018 по закупке № 0348200027018000534, Алтайского УФАС России от 20.03.2019 по закупке № 0817200000319000731.

необходимо предложить к поставке адаптеры типа Quik-Fill производства компании Dragerwerk AG&Co. KGaA, для обеспечения полной коннекции (соединения) флакона поставляемого анестетика с имеющимися у заказчика испарителями Draeger-Vapor 2000, установленными на наркозно-дыхательные аппараты Drager Fabius plus. Необходимо предоставить 1 адаптер на 1 флакон». Участник закупки оспорил законность данного требования.

Однако антимонопольный орган¹⁸ посчитал действия заказчика правомерными, пояснив, что последний реализовал требования письма ФАС России от 05.04.2018 № ИА/23547/18 и предоставил возможность отдельной поставки адаптеров. Невозможность отдельного участника закупки воспользоваться таким правом — его коммерческий риск.

Вариант № 2. Заказчик вправе установить требование о совместимости и потребовать документально подтвердить такую совместимость на этапе исполнения контракта (см. выше). Судебная практика также указывает на правомерность таких действий заказчика.

Пример

Заказчик установил требование о поставке лекарственного препарата во флаконах, оснащенных укупорочной системой Quik-Fill, или путем предоставления оригинальных адаптеров. Описание объекта закупки было обжаловано заявителем. Антимонопольный орган со ссылкой на письмо ФАС России признал жалобу обоснованной. Заказчик обратился в суд.

Суды признали решение антимонопольного органа незаконным¹⁹, указав следующее. Требование к поставке препарата во флаконах с укупорочной системой Quik-Fill обусловлено необходимостью обеспечения взаимодействия закупаемого товара с используемыми заказчиком испарителями с заправочной системой Quik-Fill и сливным устройством Quik-Fill (согласно руководству по эксплуатации испарителей). Специальная укупорочная система представляет собой клапан с пружинным возвратом, который при заправке испарителя анестетиком образует единую систему с клапаном системы заполнения испарителя, а при сливе анестетика из испарителя образует единую систему со сливным устройством.

Согласно письму ООО «Дрегер» испарители для препарата Севофлуран Vapor 2000/3000, оснащенные системой заправки анестетика типа Quik-Fill, предназначены

¹⁸ См. решения Пермского УФАС России от 05.06.2019 по закупке № 0356500003319000158, от 29.08.2019 по закупке № 0356200001819000186.

¹⁹ См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 02.12.2020 по делу № А56-65906/2019.

для совместного использования только с флаконами, имеющими встроенные адаптеры типа Quik-Fill производства фирмы Abbvie или оригинальные адаптеры указанного типа производства Dragerwerk AG & Co. KGaA. В письме отмечено, что попытки залить анестетик в испаритель с помощью неоригинальных адаптеров или других, не предусмотренных инструкцией приспособлений, могут привести к повреждению клапана системы заполнения, вследствие чего может произойти разгерметизация испарителя, сопровождающаяся утечкой паров летучего анестетика.

В соответствии с информацией производителя наркозно-дыхательных аппаратов испарители предназначены для использования только с флаконами, имеющими встроенные адаптеры Quik-Fill или адаптеры типа Quik-Fill, подходящие для заправки и слива анестетика; использование других (не предусмотренных инструкцией) приспособлений может привести к повреждению клапана системы заполнения и создать опасность как для медицинского персонала, приводя к значительному повышению концентрации Севофлурана в операционной, так и для пациента, т. к. может нарушиться дозировка Севофлурана.

Таким образом, потребность заказчика заключается не только в приобретении лекарственного препарата с необходимой терапевтической эффективностью и определенным действующим веществом, но и в обеспечении совместимости препарата с имеющимся у заказчика оборудованием для безопасности пациентов и медицинского персонала.

Аналогичная позиция были высказана и иными судами²⁰.

Вариант № 3. Вместо адаптеров Quick-Fill заказчик требует адаптеры Draeger-Fill.

Тем самым заказчик усложняет деятельность поставщика по поиску нужных оригинальных адаптеров. Однако в этом случае заказчику необходимо обосновать, почему адаптеры Quick-Fill его не устроят. При наличии такого обоснования правоприменительная практика рассматривает действия заказчика как правомерные²¹.

К сожалению, все равно многие антимонопольные органы не принимают доводы и аргументы заказчика, следуя позиции, изложенной в письме ФАС

²⁰ См. постановления ФАС Уральского округа от 30.06.2020 по делу № А07-6600/2019, ФАС Волго-Вятского округа от 23.03.2021 по делу № А82-23328/2019.

²¹ См. решения Саратовского УФАС России от 27.04.2020 по закупке № 0360100030520000147, Удмуртского УФАС России от 06.03.2020 по закупке № 0813500000120001358.

России²². Что в таком случае делать заказчику? Оспаривать такие действия в суде, который, в отличие от территориальных управлений ФАС России, не обязан учитывать мнение центрального аппарата службы.

Так, в соответствии с письмом ФАС России от 23.09.2016 № РП/65863/16 «О взаимозаменяемости лекарственных препаратов с МНН Натрия хлорид» первичная упаковка никаким образом не влияет на терапевтические свойства лекарственного препарата, поэтому не должна определять потребности заказчика. Указанной позиции последовали территориальные управления²³. Однако судебная практика заняла прямо противоположную позицию, отклоняя ссылки заявителей на письма ФАС России²⁴.

Также допустимо оспорить непосредственно само письмо как ненормативный акт в Верховный Суд РФ. Правда, на использование данного механизма отваживаются немногие. ■

²² См. решения Мурманского УФАС России от 09.04.2020 по закупке № 0149200002320001657, Санкт-Петербургского УФАС России от 01.08.2020 по закупке № 0372100041319000300, Тульского УФАС России от 14.01.2021 по закупке № 0366200035620007342, Новосибирского УФАС России от 18.11.2020 по закупке № 0351300069020000559, Костромского УФАС России от 26.05.2020 по закупке № 0341300018420000049, Московского областного УФАС России от 20.01.2021 по закупке № 0348500001020000188.

²³ См. решения Вологодского УФАС России от 26.01.2021 № 035/06/33-28/2021, Кировского УФАС России по закупке № 0340200003320004925, Санкт-Петербургского УФАС России от 23.09.2020 по делу № 44-4835/20.

²⁴ См. определение Верховного Суда РФ от 08.02.2021 № 307-ЭС20-24218 по делу № А13-22120/2019, постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 25.12.2020 по делу № А63-2587/2020, от 11.02.2021 по делу № А63-6022/2020, ФАС Уральского округа от 09.03.2021 по делу № А76-5615/2020, ФАС Волго-Вятского округа от 19.01.2021 по делу № А43-15300/2020, 07.12.2021 по делу № А28-8949/2020, ФАС Северо-Западного округа от 15.12.2020 по делу № А13-22120/2019, ФАС Западно-Сибирского округа от 16.06.2021 по делу № А27-19972/2020, ФАС Восточно-Сибирского округа от 24.09.2021 по делу № А33-1162/2021, ФАС Поволжского округа от 22.10.2021 по делу № А12-8654/2021.

**Вы — специалист в сфере закупок?
Поделитесь с коллегами знаниями и опытом!**

Журнал ПРОГОСЗАКАЗ.РФ
**приглашает к сотрудничеству авторов,
которые умеют и хотят рассказывать
о практических аспектах осуществления закупок.**

**Чтобы узнать об условиях публикации,
напишите на ottorolend@gmail.com.**



Оценка заявок по показателю «наличие у участников закупки специалистов и иных работников определенного уровня квалификации»

Гасан Хидиров

руководитель информационного отдела
ЭИС ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

В прошлом выпуске журнала ПРОГОСЗАКАЗ.РФ мы разбирали практику установления порядка оценки конкурсных заявок по такому показателю критерия квалификации, как наличие у участника закупки финансовых ресурсов¹. Теперь давайте разберемся с еще одним показателем, а именно с наличием у участников закупки специалистов и иных работников определенного уровня квалификации (далее — «наличие специалистов»).

Возможность установить в качестве показателя критерия квалификации участников закупки наличие специалистов предусмотрена в подп. «д» п. 24 Положения об оценке заявок на участие в закупке, утв. постановлением Правительства РФ от 31.12.2021 № 2604² (далее — Положение, ПП РФ № 2604).

Содержание показателя «наличие специалистов» раскрывается в п. 30 Положения. Так, в случае применения данного показателя заказчик обязан установить в порядке рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе (далее — порядок оценки заявок):

- а) перечень специалистов и иных работников, их квалификацию, оцениваемые по показателю «наличие специалистов» и необходимые для поставки товара, выполнения работ, оказания услуг, являющихся объектом закупки;
- б) перечень информации (в т. ч. данных) и документов, подтверждающих квалификацию участника закупки, наличие специалистов и иных работников, их квалификацию:

¹ См.: Хидиров Г. А. Об оценке конкурсных заявок по показателю «наличие у участников закупки финансовых ресурсов» // ПРОГОСЗАКАЗ.РФ. 2023. № 5.

² «Об оценке заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, внесении изменений в пункт 4 постановления Правительства Российской Федерации от 20 декабря 2021 г. № 2369 и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации».

- трудовая книжка или сведения о трудовой деятельности, предусмотренные ст. 66.1 ТК РФ;
- информация (в т. ч. данные), результаты применения информационных технологий и документы, подтверждающие квалификацию участника закупки, его специалистов и иных работников, в т. ч. предусмотренную в соответствии с профессиональными стандартами (если соответствующий профессиональный стандарт обязателен для применения работодателями в соответствии с законодательством РФ).

Иных требований к порядку установления показателя наличия специалистов в Положении не установлено, что дает заказчику возможность самому определять рамки применения показателя «наличие специалистов». А вот насколько широки эти рамки, попробуем узнать из приведенной в настоящей статье практике.

Наличие специалистов в штате организации

Многие заказчики в порядке оценки заявок требуют наличия специалистов именно в штате участника, подающего заявку на участие в закупке. Таких заказчиков можно понять: с одной стороны, такое требование является гарантией того, что на участие в закупке откликнутся действительно квалифицированные участники; с другой стороны, недобросовестному участнику достаточно легко представить фиктивный договор, якобы подтверждающий наличие договорных отношений с нужным специалистом, тогда как возможностей для проверки достоверности такого договора у комиссии заказчика нет.

Однако контрольные органы смотрят на это иначе. Избыточные требования к наличию у участника закупок специалистов исключительно в штате могут восприниматься как создание преимуществ какому-то конкретному хозяйствующему субъекту («заточка» под определенного участника закупки), что запрещено в силу п. 2 ч. 1 ст. 17 Закона № 135-ФЗ. Правоприменительная практика по данному вопросу однозначна: требовать наличия специалистов исключительно в штате участника нельзя.

Пример

Предмет закупки³ — выполнение работ, связанных с осуществлением регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом по регулируемым тарифам. В порядке оценки заявок заказчик установил следующий порядок применения показателя «наличие специалистов»:

³ Изв. № 0141600001022000630.

1) оценивается количество водителей категории D, находящихся в штате участника закупки;

2) предоставляется перечень документов, подтверждающих наличие у участника закупки водителей категории D (на каждого водителя):

- копия трудовой книжки или сведения о трудовой деятельности, предусмотренные ст. 66.1 ТК РФ;
- копия водительского удостоверения категории D.

На закупку поступила жалоба⁴, по результатам рассмотрения которой ФАС России признала вышеприведенные положения не соответствующими требованиям подп. «б» п. 30 Положения⁵. Служба отметила в своем решении, что нормы законодательства РФ о контрактной системе не ограничивают участника закупки в предоставлении сведений в отношении специалистов, находящихся исключительно в его штате.

Таким образом, наряду со сведениями о специалистах, находящихся в штате участника закупки, к рассмотрению также должна приниматься информация о специалистах, оказывающих услуги на основании договоров гражданско-правового характера. Примеров, подтверждающих данный тезис на практике, достаточно много⁶.

Трудовой договор или трудовая книжка?

Заказчики не всегда однозначно трактуют подп. «б» п. 30 Положения, требуя представлять вместе с трудовой книжкой также и трудовой договор.

Порядок оценки заявок по показателю «наличие специалистов»⁷

В заявке должна содержаться следующая информация:

- фамилия, имя и отчество сотрудника;
- должность сотрудника;
- опыт работы сотрудника в соответствующей должности данной организации;
- серия, номер и дата выдачи документа об образовании, общий стаж работы сотрудника;

⁴ Реестровый номер жалобы 202300100161001148.

⁵ Решение Федеральной антимонопольной службы от 31.01.2023 по делу № 28/06/105-157/2023.

⁶ См. решения ФАС России от 10.06.2022 по делу № 28/06/105-1876/2022, Ульяновского УФАС России по делу от 14.06.2022 № 073/06/106-338/2022, Московского УФАС от 25.04.2022 по делу № 28/06/105-1136/2022.

⁷ Изв. № 0372200211622000003.

- наименование учебного заведения, квалификации (при наличии) и специальности (при наличии) по такому документу;
- номер и дата записи в трудовой книжке;
- номер и дата приказа о приеме на работу (при наличии);
- номер и дата подписания трудового договора со специалистом и/или договора гражданско-правового характера.

Сведения, указанные в заявке, должны подтверждаться входящими в заявку участника копиями следующих документов:

- штатного расписания участника (по унифицированной форме № Т-3, утвержденной постановлением Госкомстата России от 05.01.2004 № 1);
- документов, подтверждающих наличие специального образования и/или свидетельства о прохождении курсов повышения квалификации, позволяющих работать в соответствующей должности;
- *трудовой книжки*;
- *трудового договора, подтверждающего факт трудовых отношений между участником закупки и сотрудником, и/или гражданско-правового договора (при наличии)*;
- приказа о приеме на работу.

В случае непредоставления вышеуказанной информации начисление баллов по данному показателю не производится.

Заказчик попытался обжаловать решение контрольного органа⁸ по жалобе участника на итоги закупки⁹, однако успеха не имел¹⁰.

Правовая оценка суда: заказчик в одном абзаце совместил в качестве документов, необходимых на безальтернативной основе, трудовую книжку и трудовой договор. Трудовой договор — это альтернативный трудовой книжке документ, требовать его предоставления *вместе* с трудовой книжкой неправомерно, т. к. согласно подп. «б» п. 30 Положения наличие специалистов подтверждается трудовыми книжками *или* документами, подтверждающими предусмотренную в соответствии с профессиональными стандартами квалификацию специалистов и иных работников.

Примененные заказчиком формулировки вводят в заблуждение потенциальных участников конкурса посредством перечисления необходимых документов без приведения альтернативы, в частности, не определяя, что трудовой договор является альтернативным документом. При указанных обстоятельствах вывод УФАС

⁸ Решение Санкт-Петербургского УФАС России по делу от 17.03.2022 № 44-904/22.

⁹ Реестровый номер жалобы 202200114959002780.

¹⁰ Решение АС города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 29.08.2022 по делу № А56-60568/2022.

о наличии в действиях заказчика нарушения п. 11 ч. 1 ст. 42 Закона № 44-ФЗ является правомерным.

Договор по совместительству

Нередко заказчики не принимают к рассмотрению и оценке договоры, которые заключены с работниками по совместительству. Однако контрольные органы не усматривают правовых оснований для таких действий.

Пример аргументации

Согласно ст. 60.1 ТК РФ работник имеет право заключать трудовые договоры о выполнении в свободное от основной работы время другой регулярной оплачиваемой работы у того же работодателя (внутреннее совместительство) и/или у другого работодателя (внешнее совместительство).

В соответствии со ст. 282 ТК РФ совместительство — выполнение работником другой регулярной оплачиваемой работы на условиях трудового договора в свободное от основной работы время. Заключение трудовых договоров о работе по совместительству допускается с неограниченным числом работодателей, если иное не предусмотрено федеральным законом. В трудовом договоре обязательно указание на то, что работа является совместительством.

Кроме того, согласно ст. 283 ТК РФ лицо, поступающее на работу по совместительству к другому работодателю, не предъявляет трудовую книжку, если по основному месту работы работодатель ведет трудовую книжку на данного работника или если в соответствии с ТК РФ, иным федеральным законом трудовая книжка на работника не оформлялась. При приеме на работу по совместительству, требующую специальных знаний, работодатель вправе потребовать от работника предъявления документа об образовании и/или о квалификации либо его надлежаще заверенной копии, а при приеме на работу с вредными и/или опасными условиями труда — справку о характере и условиях труда по основному месту работы.

Представленные участником закупки в составе второй части заявки договоры являются трудовыми договорами по совместительству. Участник закупки указал в своей жалобе на невозможность предоставления иных сведений о трудовой деятельности в силу положений действующего законодательства.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что представленные заявителем в составе второй части заявки трудовые договоры по совместительству являются надлежащими сведениями о наличии у него соответствующих специалистов¹¹.

¹¹ Решение ФАС России от 31.03.2022 по делу № 28/06/105-923/2022 (изв. № 0173100014422000001).

Отсюда заключаем, что в случае представления договоров с совместителями такие договоры подлежат оценке на общих основаниях.

Требование о предоставлении отчетности по страховым взносам

Интересный способ страховки от недобросовестных участников нашел заказчик из Оренбургской области, потребовав представления в составе документов, подтверждающих квалификацию участников закупки¹², сведений о застрахованных лицах по форме СЗВ-М.

Порядок оценки наличия специалистов у участников закупки:

1) одновременное наличие специалистов и иных работников, их квалификация, необходимые для выполнения работ, являющихся объектом закупки, а именно: инженер-протезист (техник-протезист, или техник, или механик протезно-ортопедических изделий);

2) перечень следующих документов, подтверждающих наличие специалистов и иных работников, их квалификацию, предусмотренный п. 1:

- трудовая книжка или сведения о трудовой деятельности, предусмотренные ст. 66.1 ТК РФ [в т. ч. копии формы «Сведения о застрахованных лицах (форма СЗВ-М)» с документом, подтверждающим направление и принятие данных сведений ПФР РФ за отчетный период, предшествующий последнему отчетному периоду на момент окончания срока подачи заявок];
- документы, подтверждающие квалификацию специалистов и иных работников (дипломы, свидетельства, сертификаты и т. п.): диплом о профессиональном образовании в области ортопедии (или смежных областях) или документ, подтверждающий прохождение повышения квалификации (переподготовки) в области оказания услуг по обеспечению протезами нижних конечностей.

Участник закупки не согласился с таким порядком оценки заявок. По его мнению, в случае предоставления участником копий трудовых книжек работников дополнительное требование заказчика о предоставлении еще и формы СЗВ-М является избыточным.

Однако заказчик обосновал такое требование тем, что при проведении конкурсов со стороны участников участились случаи предоставления фальшивых трудовых книжек. В связи с ограниченными сроками рассмотрения заявок у комиссии заказчика нет возможности проверить представленные

¹² Изв. № 0253100000122000335. Объект закупки — выполнение работ по обеспечению инвалида индивидуальным протезом верхней конечности в 2022 г.

трудовые книжки на их подлинность. При этом работодатели обязаны ежемесячно предоставлять в Пенсионный фонд РФ сведения о работниках, в связи с чем заказчик указал на необходимость предоставления копии формы СЗВ-М с документом, подтверждающим направление и принятие данных сведений Пенсионным фондом РФ за отчетный период, предшествующий последнему отчетному периоду на момент окончания подачи заявок на участие в электронном конкурсе.

Суд поддержал заказчика, отказав участнику в удовлетворении исковых требований.

Аргументация суда

Предоставление формы СЗВ-М не накладывает на участников закупки дополнительных расходов ввиду обязательности ее предоставления в Пенсионный фонд РФ, в связи с чем не может считаться нарушением прав участников закупки.

Кроме того, постановлением Правительства РФ от 31.10.2022 № 1946 внесены изменения в п. 30 Положения о необходимости предоставления в составе заявки информации (в т. ч. данных), *результатов применения информационных технологий* и документов, подтверждающих квалификацию участника закупки, его специалистов и иных работников, в т. ч. предусмотренной в соответствии с профессиональными стандартами (если соответствующий профессиональный стандарт обязателен для применения работодателями в соответствии с законодательством РФ), что подтверждает обоснованность позиции заказчика о необходимости предоставления формы СЗВ-М для подтверждения факта работы специалистов у участника закупки.

Таким образом, доводы о том, что действующее законодательство не предусматривает обязанность участников закупки предоставлять форму СЗВ-М, несостоятельны. Закон № 44-ФЗ не допускает использование заказчиком не предусмотренных ст. 32 Закона № 44-ФЗ критериев или их величин значимости, но не содержит запрета на установление заказчиком конкретного наименования и вида документов, необходимых для осуществления объективной оценки заявок участников закупки. Заказчик самостоятельно определяет перечень документов для подтверждения соответствия критериям или оценки их величин¹³.

В данном решении суд связывает понятие «результаты применения информационных технологий» с возможностью требования отчетности по страховым взносам, что, безусловно, является интересной трактовкой данного понятия.

¹³ Решение АС Оренбургской области от 13.04.2023 по делу № А47-18722/2022.

В практике антимонопольных органов встречаются как решения, следующие подобному подходу¹⁴, так и решения, в которых требования о предоставлении сведений о застрахованных лицах по форме СЗВ-М признаются избыточными¹⁵.

Требование о предоставлении отчетности в Фонд пенсионного и социального страхования в качестве подтверждения квалификации участника по показателю наличия специалистов, по мнению автора, является достаточно интересным, и вот какие доводы можно привести в его пользу.

Форма СЗВ-М¹⁶ с 2023 г. не применяется, вместо нее приказом ФНС России «Об утверждении форм расчета по страховым взносам и персонифицированных сведений о физических лицах, порядков их заполнения, а также форматов их представления в электронной форме»¹⁷ (далее — Приказ ФНС России) утверждена новая форма персонифицированных сведений о физических лицах, которая применяется с 1 января 2023 г.

Как следует из п. 3.1 Приложения № 3 к Приказу ФНС России, персональные данные физических лиц и сведения о суммах выплат и иных вознаграждений в их пользу заполняются плательщиками в отношении всех застрахованных лиц за период, за который предоставляются сведения, в т. ч. в пользу которых начислены выплаты и иные вознаграждения в рамках трудовых отношений и гражданско-правовых договоров, предметом которых является выполнение работ, оказание услуг и т. д.

Управление ФНС России по г. Москве письмом от 19.01.2023 № 27-16/005026@ разъяснило, что персонифицированные сведения предоставляются на всех работников, числившихся у работодателя в отчетном месяце по трудовому договору или работавших по гражданско-правовому договору, включая тех, кто в нем уволился, и тех, у кого не было выплат.

Таким образом, ФНС России обязала каждого работодателя ежемесячно предоставлять отчетность по установленной форме со всеми категориями работников, в т. ч. с которыми заключены трудовые договоры и/или договоры гражданско-правового характера.

Таким образом, требовать в составе заявки представления документов, подтверждающих квалификацию участника по показателю наличия специалистов,

¹⁴ См. решения Томского УФАС России от 19.12.2022 по делу № 070/10/99-863/2022, Татарстанского УФАС России от 16.11.2022 по делу № 016/06/48-1752/2022.

¹⁵ См. решения Краснодарского УФАС России от 01.02.2023 № 94/2023 по делу № 023/06/32-473/2023; от 01.02.2023 № 106/2023 по делу № 023/06/32-485/2023; от 19.12.2022 по делу № 023/06/99-6124/2022.

¹⁶ Утверждена постановлением Правления Пенсионного Фонда РФ от 15.04.2021 № 103п «Об утверждении формы „Сведения о застрахованных лицах (СЗВ-М)“ и Порядка заполнения формы указанных сведений».

¹⁷ Приказ ФНС России от 29.09.2022 № ЕД-7-11/878@.

формы персонифицированных сведений о физических лицах с учетом рассмотренной практики может быть вполне обоснованным. Однако стоит учесть, что в новую форму включаются одновременно сведения обо всех работниках, в т. ч. о тех, которые могут не требоваться заказчику, поэтому стоит учитывать положения Федерального закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных». Также остается открытым вопрос о том, как предоставлять сведения о работниках, принятых на работу незадолго до предполагаемой подачи заявки на участие в закупки и сведения о которых еще не предоставлялись в ФНС России.

К сожалению, на момент написания статьи автор не смог найти правоприменительную практику, в которой рассматривался бы вопрос о правомерности требования о предоставлении в составе заявки формы персонифицированных сведений о физических лицах.

Наличие у работников ученой степени

Многие заказчики убеждены, что наличие у участника закупки работников, обладающих ученой степенью, свидетельствует о большей квалификации такого участника в сравнении с теми хозяйствующими субъектами, у которых таких работников нет. Мнения правоприменителей по этому вопросу противоречивы.

Пример

При закупке¹⁸ услуг по дополнительному профессиональному образованию государственных гражданских служащих заказчик установил следующий порядок оценки заявок по показателю «наличие специалистов»:

Перечень документов, подтверждающих наличие специалистов:

- трудовая книжка или сведения о трудовой деятельности, предусмотренные ст. 66.1 ТК РФ;
- документы об образовании, подтверждающие присуждение в установленном порядке ученой степени «кандидат наук» и/или «доктор наук» по научным специальностям в соответствии с номенклатурой, утвержденной приказом Минобрнауки России от 24.02.2021 № 118 (п. 3 ст. 4 главы II Федерального закона от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»; ч. 7 и 7.1 ст. 60 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»).

¹⁸ Изв. № 0818500000822001935.

Позиция УФАС: ни один из указанных документов не утвержден Минтрудом России, при этом данные документы относятся к высшему образованию, а не дополнительному профессиональному, которое является объектом закупки¹⁹.

Однако апелляционный суд посчитал установленный заказчиком порядок оценки заявок правомерным: «Наличие специалистов, имеющих ученую степень, свидетельствует о высоком уровне профессиональной подготовки участника закупки, основательном подходе к исследованиям в рассматриваемой научной области. Успешная защита диссертации на соискание ученой степени кандидата или доктора юридических наук прямо свидетельствует о наличии исключительно глубоких теоретико-методологических знаний в изучаемой таким ученым области права. Указанное прямо вытекает из положений п. 3 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного постановлением Правительства РФ от 24.09.2013 № 842. Ввиду чего участие таких лиц в образовательном процессе, являющемся объектом спорной закупки, позволит исполнителю более эффективно оказывать такие услуги. Наличие ученой степени (звания) подтверждается именно указанными в извещении заказчиком документами и является лишь подтверждением квалификации участников закупки, при этом отсутствие данных документов не является основанием для отклонения заявки»²⁰.

Шкала «чем больше, тем лучше» и требования к стажу работников

1. При закупке образовательных услуг заказчик определил в порядке оценки заявок, что подтверждением наличия специалистов будет «копия оригинала письменного согласия преподавателя на привлечение к оказанию услуг», а также установил шкалу оценки по показателю, привязанную к общему количеству преподавателей: чем больше преподавателей, тем выше балл.

Однако ФАС России признала²¹ такой порядок оценки заявок неправомерным. Во-первых, документ «копия оригинала письменного согласия преподавателя на привлечение к оказанию услуг по данному конкурсу» не подтверждает наличие у участников закупки специалистов и иных работников определенного уровня квалификации и не предусмотрен в подп. «б» п. 30 Положения. Во-вторых, при наличии функциональной зависимости между значением характеристики объекта закупки и значением количества присваиваемых баллов

¹⁹ Решение Краснодарского УФАС России от 26.04.2022 по делу № 023/06/42-1569/2022. Арбитражный суд Краснодарского края в решении от 17.03.2023 по делу № А32-33687/2022 также поддержал выводы контрольного органа.

²⁰ Постановление Пятнадцатого ААС от 16.06.2023 по делу № А32-33687/2022.

²¹ Решение ФАС России от 25.04.2022 по делу № 28/06/105-1136/2022.

(что очевидным образом имеет место в рассматриваемом случае) необходимо использовать для оценки заявок не шкалу, а формулу, предусмотренную в п. 20 Положения.

2. В другом случае заказчик потребовал, чтобы работники, наличие которых оценивается в рамках показателя «наличие специалистов», имели опыт работы по специальности не менее 10 лет. Однако арбитражный суд не согласился с подобным требованием.

Правовая оценка

Требование о наличии опыта работы по специальности не менее 10 лет является избыточным и необъективным, поскольку согласно квалификационным справочникам для специалистов необходимой заказчику категории установлены требования к стажу работы по направлению профессиональной деятельности, составляющие не менее 3 лет и не менее 5 лет (максимально)²².

Отсюда вывод: если заказчик хочет установить требование к опыту специалистов, лучше устанавливать такое требование в соответствии с квалификационным справочником.

Заключение

При установлении в порядке оценки заявок показателя «наличие специалистов» рекомендуем заказчикам учитывать следующее.

Заказчик вправе установить порядок оценки, исходя из своих потребностей, целей, значимости и характера закупки, условий безопасности, которым могут не соответствовать все субъекты хозяйственной деятельности, поскольку правомерная конкуренция состоит в соперничестве и в формировании любым лицом лучшего предложения по исполнению заказа. В таких случаях установленный заказчиком порядок оценки не может расцениваться как ограничение прав одних хозяйствующих субъектов и предоставление преимуществ другим.

В случае применения показателя оценки «наличие специалистов» заказчик должен учесть и предусмотреть предельно и разумно необходимое количество работников для оказания конкретных услуг, во избежание ограничения конкуренции и злоупотреблений со стороны участников, обладающих значительным кадровым ресурсом.

Надеемся, что приведенная практика поможет читателям верно установить показатель «наличие специалистов». Успешных вам закупок! ■

²² Постановление Тринадцатого ААС от 14.04.2021 по делу № А21-6060/2020.



Экспертиза услуг общественного питания собственными силами заказчика

Олег Гурин
главный редактор
журнала ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

При исполнении контракта на оказание услуг общественного питания заказчики нередко сталкиваются с не вполне добросовестными исполнителями, качество работы которых вызывает множество нареканий. При этом бытует мнение, что провести экспертизу таких услуг собственными силами заказчика очень сложно, т. к. у большинства заказчиков нет возможности регулярно проводить лабораторные исследования смывов с рабочих поверхностей, на которых готовится пища, химический и бактериологический анализ приготовленных блюд и т. д. В предлагаемой статье покажем, что организовать контроль за соблюдением действующих санитарно-эпидемиологических требований к организации общественного питания населения — задача хоть и трудоемкая, но вполне посильная для заказчиков, готовых проявить необходимую настойчивость.

Правовое регулирование услуг общественного питания

Договор на оказание услуг общественного питания является договором возмездного оказания услуг. Согласно ст. 783 ГК РФ к договору возмездного оказания услуг по умолчанию применяются общие положения о подряде (ст. 702–729 ГК РФ) и положения о бытовом подряде.

В частности, в силу п. 3 ст. 723 ГК РФ заказчик вправе отказаться от договора подряда, если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный срок не были устранены либо являются существенными и неустранимыми.

Если речь идет о контрактах на оказание услуг питания детей, обучающихся по образовательным программам начального общего, основного общего и среднего общего образования, то с 1 мая 2023 г. при подготовке таких

контрактов заказчики должны применять типовые условия, утвержденные постановлением Правительства РФ от 29.03.2023 № 498. В части обязанностей исполнителя указанные типовые условия включают девять пунктов, восемь из которых содержат отсылки к *санитарно-эпидемиологическим требованиям к организации общественного питания населения*.

Поскольку настоящая статья адресована любым заказчикам услуг общественного питания, а не только образовательным организациям, подробнее останавливаться на вышеуказанных типовых условиях мы не будем. Для наших целей важно определить, что же за документ содержит ключевые правила оказания услуг общественного питания.

Таким документом является СанПиН 2.3/2.4.3590-20 «Санитарно-эпидемиологические требования к организации общественного питания населения»¹ (далее — СанПиН 2.3/2.4.3590-20). Как показывает анализ судебной практики, в подавляющем большинстве случаев заказчики отказываются от исполнения контракта на оказание услуг общественного питания (с последующим признанием судами такого отказа правомерным) именно в связи с несоблюдением исполнителями требований СанПиН 2.3/2.4.3590-20.

В связи с этим учреждениям-заказчикам целесообразно тщательно изучить требования СанПиН 2.3/2.4.3590-20 и организовать пристальный контроль за соблюдением тех из них, нарушение которых сравнительно легко обнаружить и зафиксировать. Такой контроль позволит обеспечить одно из двух:

1) безукоризненное исполнение контрагентом взятых на себя обязательств в полном соответствии с требованиями контракта и санитарно-эпидемиологического законодательства;

2) надлежащую фиксацию нарушения сотрудниками исполнителя вышеуказанных требований, что позволит заказчику оперативно *отказаться от исполнения контракта в одностороннем порядке* со ссылкой п. 3 ст. 723 ГК РФ и ч. 9 ст. 95 Закона № 44-ФЗ *без риска, что в последующем такой отказ будет признан недействительным*.

Далее рассмотрим *некоторые*² из требований СанПиН 2.3/2.4.3590-20, выполнение которых можно проверить, не обладая специальными познаниями и не проводя лабораторных исследований, и приведем примеры фиксации фактов нарушения таких требований.

¹ Утв. постановлением Главного государственного санитарного врача РФ от 27.10.2020 № 32.

² Ознакомление с настоящей статьей не может заменить самостоятельного изучения читателями всех требований СанПиН 2.3/2.4.3590-20. Ввиду объемности и важности данного документа автор не ставит перед собой задачи его пересказывать.

Требования к персоналу исполнителя

Согласно п. 2.21 СанПиН 2.3/2.4.3590-20 лица, поступающие на работу в организации общественного питания, должны соответствовать требованиям, касающимся прохождения ими профессиональной гигиенической подготовки и аттестации, предварительных и периодических медицинских осмотров, вакцинации, установленным законодательством РФ.

Требования о прохождении медосмотров вытекают из ч. 1 ст. 34 Федерального закона от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» (далее — Закон № 52-ФЗ), согласно которой работники отдельных профессий, производств и организаций при выполнении своих трудовых обязанностей обязаны проходить предварительные при поступлении на работу и периодические медицинские осмотры. Документом, подтверждающим прохождение медицинских осмотров, является личная медицинская книжка, оформленная на бумажном носителе и/или в форме электронного документа (ч. 8 ст. 34 Закона № 52-ФЗ).

В настоящее время форма личной медицинской книжки для работников отдельных профессий, производств и организаций, деятельность которых связана с производством, хранением, транспортировкой и реализацией пищевых продуктов и питьевой воды, воспитанием и обучением детей, коммунальным и бытовым обслуживанием населения, утверждена приказом Роспотребнадзора от 20.05.2005 № 402³.

Отсутствие медицинских книжек у персонала исполнителя является грубым нарушением санитарно-эпидемиологических требований. Такие работники в принципе не должны допускаться к выполнению каких-либо функций в организации общественного питания (а если это происходит, такая организация должна быть привлечена к административной ответственности по ст. 14.43 КоАП РФ⁴).

Что касается профессиональной гигиенической подготовки, то в соответствии с приказом Минздрава России от 29.06.2000 № 229 она проводится при приеме на работу и в дальнейшем с периодичностью:

- для должностных лиц и работников организаций, деятельность которых связана с производством, хранением, транспортировкой и реализацией мясо-молочной и кондитерской продукции, детского

³ Нужно помнить, что этот документ утрачивает силу с 1 сентября 2023 г. в связи с изданием приказа Роспотребнадзора от 21.02.2022 № 55 в связи с началом применения новой формы медицинской книжки.

⁴ Пример привлечения можно найти в постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 28.02.2022 по делу № А46-12734/2021: «судами установлены и обществом не оспариваются факты приема на работу сотрудников без данных об обследовании на носительство острых кишечных инфекций вирусной этиологии», вследствие чего организация оштрафована на 300 000 руб.

питания, питания дошкольников, — ежегодно, исходя из того, что данный контингент работников является наиболее вероятным источником риска для здоровья населения;

- для остальных категорий работников — 1 раз в 2 года.

В п. 3.5.7 СанПиН 2.3/2.4.3590-20 отдельно отмечается недопустимость привлечения к приготовлению, порционированию и раздаче кулинарных изделий посторонних лиц, включая персонал, в должностные обязанности которого не входят указанные виды деятельности.

Выявление заказчиком таких нарушений, как отсутствие медицинских книжек и гигиенического обучения, является основанием для одностороннего отказа от исполнения контракта и взыскания штрафа.

Пример 1

В период исполнения контракта на оказание услуг общественного питания заказчиком зафиксированы многочисленные нарушения требований СанПиН 2.3/2.4.3590-20 со стороны исполнителя. В частности, установлено, что в буфете работают люди, не проинструктированные об условиях работы в буфете, поскольку сотрудники исполнителя все время меняются; руководитель организации-исполнителя не представил личные медицинские книжки буфетчиц с отметкой о прохождении гигиенического обучения; у трех работников исполнителя отсутствуют медицинские книжки, семь работников не прошли санитарно-гигиеническое обучение.

Односторонний отказ заказчика от исполнения контракта признан правомерным⁵.

Пример 2

Поставщиком не предоставлены списки сотрудников пищеблоков. В медицинских книжках работников отсутствуют отметки о новом работодателе. Нет необходимой отметки о сдаче анализов на кишечную группу и брюшной тиф, что не соответствует требованиям СанПиН 2.3/2.4.3590-20⁶.

В силу п. 2.22 СанПиН 2.3/2.4.3590-20 медицинский персонал (при наличии) или назначенное ответственное лицо предприятия общественного питания должны проводить ежедневный осмотр работников, занятых изготовлением

⁵ Постановление Четырнадцатого ААС от 23.05.2016 по делу № А05-15314/2015. См. также постановление ФАС Московского округа от 19.04.2022 по делу № А41-44010/2021.

⁶ Постановление Десятого ААС от 30.03.2022 по делу № А41-43740/2021.

продукции общественного питания, и работников, непосредственно контактирующих с пищевой продукцией, в т. ч. с продовольственным сырьем, на наличие гнойничковых заболеваний кожи рук и открытых поверхностей тела, признаков инфекционных заболеваний. Результаты осмотра должны заноситься в гигиенический журнал на бумажном и/или электронном носителях. Список работников, отмеченных в журнале на день осмотра, должен соответствовать числу работников на этот день в смену.

Пример выявленного нарушения

В Журнале контроля за состоянием здоровья отсутствуют сведения о прохождении ежедневного осмотра и допуска к работе Сахаутдиновой Л. Ю., работающей кухонной рабочей с 5 апреля 2022 г. При этом, согласно сведениям, внесенным в Журнал регистрации термометрии сотрудников пищеблока, у кухонной рабочей Сахаутдиновой Л. Ю. в период с 13 по 16 апреля 2022 г. два раза в день регистрировалась повышенная температура тела.

Присутствие заболевшей Сахаутдиновой Л. Ю. по месту работы (в столовой) с признаками инфекционного заболевания (повышенная температура тела) могло способствовать распространению инфекционного заболевания среди неопределенного круга лиц, в т. ч. работников столовой. Наличие инфекционного заболевания у работника Сахаутдиновой Л. Ю. подтверждается экстренным извещением: 17 апреля 2022 г. эта сотрудница обратилась в здравпункт с признаками кишечной инфекции (жидкий стул, температура).

Вывод суда: организация общественного питания не обеспечивает своевременное отстранение от работы лиц с признаками заболеваний⁷.

Кроме того, согласно п. 3.4 СанПиН 2.3/2.4.3590-20 для исключения риска микробиологического и паразитарного загрязнения пищевой продукции работники производственных помещений предприятий общественного питания обязаны:

- 1) оставлять в индивидуальных шкафах или специально отведенных местах одежду второго и третьего слоя, обувь, головной убор, а также иные личные вещи и хранить отдельно от рабочей одежды и обуви;
- 2) снимать в специально отведенном месте рабочую одежду, фартук, головной убор при посещении туалета либо надевать сверху халаты; тщательно мыть руки с мылом или иным моющим средством для рук после посещения туалета;

⁷ Постановление Девятого ААС от 21.12.2022 по делу № А40-166917/2022.

3) сообщать обо всех случаях заболеваний кишечными инфекциями у членов семьи, проживающих совместно, медицинскому работнику или ответственному лицу предприятия общественного питания;

4) использовать одноразовые перчатки при порционировании блюд, приготовлении холодных закусок, салатов, подлежащие замене на новые при нарушении их целостности и после санитарно-гигиенических перерывов в работе.

Проследить за использованием перчаток сотрудниками исполнителя нетрудно: например, заказчиком было зафиксировано, что в нарушение вышеизложенных требований СанПиН при раздаче пищи буфетчицы не надевают одноразовые перчатки и не моют руки⁸.

Требования к состоянию помещений, используемому оборудованию, посуде и инвентарю

СанПиН 2.3/2.4.3590-20 содержит большое количество положений по указанному кругу вопросов, при этом заказчик сравнительно легко может проверить, соблюдаются ли соответствующие требования.

Например, в силу п. 2.9 СанПиН 2.3/2.4.3590-20 предприятия общественного питания для приготовления пищи должны быть оснащены техническими средствами для реализации технологического процесса, холодильным, моечным оборудованием, инвентарем, посудой и тарой, изготовленными из материалов, соответствующих требованиям, предъявляемым к материалам, контактирующим с пищевой продукцией, устойчивыми к действию моющих и дезинфицирующих средств и обеспечивающими условия хранения, изготовления, перевозки (транспортирования) и реализации пищевой продукции.

Скажем, если исполнитель предоставил посуду, которая имеет сколы, то это означает, что вышеуказанное требование не соблюдается.

Пример

В акте проверки зафиксировано, что до 70 % тарелок, используемых для организации горячего питания, имеют трещины и сколы. Отсюда был сделан вывод о нарушении исполнителем требования п. 2.9 СанПиН 2.3/2.4.3590-20 о надлежащем оснащении предприятий общественного питания посудой, необходимой для реализации пищевой продукции. В совокупности с другими нарушениями, которые не были устранены исполнителем, несмотря на неоднократные претензии, это обстоятельство легло в обоснование одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта⁹.

⁸ Постановление Четырнадцатого ААС от 23.05.2016 по делу № А05-15314/2015.

⁹ Постановление Десятого ААС от 17.02.2022 по делу № А41-41273/2021.

Помимо того, что посуда должна соответствовать санитарно-эпидемиологическим требованиям, она должна соответствовать также и требованиям здравого смысла.

Пример

Исполнитель не обеспечил пищеблоку необходимым инвентарем. Так, 7 апреля 2021 г. отсутствовали глубокие тарелки для первого блюда у учеников начальной школы. А поставленные бокалы не имеют ручек: при выдаче какао с высокой отпускной температурой (65 °С) учащиеся обжигают руки¹⁰.

Согласно п. 3.10 СанПиН 2.3/2.4.3590-20 столовые приборы, столовая посуда, чайная посуда, подносы перед раздачей должны быть вымыты и высушены. В конце рабочего дня должна проводиться мойка всей посуды, столовых приборов, подносов в посудомоечных машинах с использованием режимов обработки, обеспечивающих дезинфекцию посуды и столовых приборов, и максимальных температурных режимов. При отсутствии посудомоечной машины мытье посуды осуществляется ручным способом с обработкой всей посуды и столовых приборов дезинфицирующими средствами в соответствии с инструкциями по их применению.

Пример

Исполнителем не обеспечено соблюдение режима мытья кухонной посуды. Так, на момент осмотра кухонная посуда, находящаяся на стеллаже для «чистой посуды», после мытья имела жирный налет, т. е. находилась в состоянии, не исключающем загрязнение пищевой продукции, готовых блюд при дальнейшем ее использовании; допускается хранение чистой и грязной кухонной посуды на одних стеллажах, что является нарушением п. 3.10 СанПиН 2.3/2.4.3590-20, подп. 8 п. 3 ст. 10 Технического регламента Таможенного союза «О безопасности пищевой продукции» (далее — ТР ТС 021/2011)¹¹.

Разумеется, исполнителем должны неукоснительно соблюдаться в т. ч. и санитарные требования к помещениям, предназначенным для организации общественного питания.

В частности, в силу п. 2.18 СанПиН 2.3/2.4.3590-20 все помещения, предназначенные для организации общественного питания, должны подвергаться

¹⁰ Постановление Десятого ААС от 30.03.2022 по делу № А41-43740/2021.

¹¹ Постановление Девятого ААС от 21.12.2022 по делу № А40-166917/2022.

уборке. В производственных помещениях ежедневно проводится влажная уборка с применением моющих и дезинфицирующих средств. Столы для посетителей должны подвергаться уборке после каждого использования.

При этом для уборки производственных и санитарно-бытовых помещений должен выделяться отдельный промаркированный инвентарь, хранение которого должно осуществляться в специально отведенных местах. Уборочный инвентарь для туалета должен храниться отдельно от инвентаря для уборки других помещений (п. 2.19 СанПиН 2.3/2.4.3590-20).

Сбор и обращение отходов должны соответствовать общим требованиям по обращению с твердыми коммунальными отходами и содержанию территории¹². Это означает, например, недопустимость сбора и хранения пищевых отходов в пластиковую тару с отсутствием крышек¹³.

Ну и конечно же, в помещениях предприятия общественного питания не должно быть насекомых и грызунов, не допускается проживание физических лиц и содержание синантропных птиц и животных. Более того, в производственных помещениях не допускается даже хранение личных вещей и комнатных растений (п. 2.23 СанПиН 2.3/2.4.3590-20).

Рассмотрим пример, когда исполнителем были нарушены все вышеуказанные правила (и не только они — ведь требования к организациям общественного питания в действительности отнюдь не ограничиваются одним лишь СанПиН 2.3/2.4.3590-20).

Пример фиксации нарушений

При оказании услуг общественного питания исполнителем допущены следующие нарушения:

- в подсобном помещении пищеблока большое количество крысиного помета, в т. ч. свежего, помещение не используется по назначению, захламлено, установлено две картофелечистки, одна из которых неисправна (нарушение п. 2.23, 3.2 СанПиН 2.3/2.4.3590-20);
- нет бактерицидной установки для обеззараживания воздуха на участке приготовления салатов и в сырьевом цехе (нарушение п. 2.4.62 СП 2.4.3648-20 «Санитарно-эпидемиологические требования к организациям воспитания и обучения, отдыха и оздоровления детей и молодежи»);
- отсутствуют условия дня хранения верхней, домашней и санитарной одежды работников пищеблока (нарушение п. 3.4 СанПиН 2.3/2.4.3590-20);

¹² См. Федеральный закон от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления».

¹³ Постановление Тринадцатого ААС от 15.03.2023 по делу № А56-79185/2022.

- не выделен отдельный промаркированный уборочный инвентарь; уборочный инвентарь для туалета не хранится отдельно от инвентаря для уборки других помещений (нарушение п. 2.19 СанПиН 2.3/2.4.3590-20);
- не обеспечено своевременное проведение дезинсекционных работ на пищеблоке (наличие тараканов), что является нарушением п. 98 СанПиН 3.3686-21 «Санитарно-эпидемиологические требования по профилактике инфекционных болезней»;
- уборка помещений и технологического оборудования в помещениях пищеблока проводится некачественно (нарушение п. 2.19 СанПиН 2.3/2.4.3590-20).

Суд признал правомерным односторонний отказ заказчика от исполнения контракта и включение сведений об исполнителе в РНП¹⁴.

Также нетрудно проверить, обеспечен ли пищеблок необходимыми дезинфицирующими и моющими средствами. Согласно п. 4.6 СанПиН 2.3/2.4.3590-20 емкости с рабочими растворами таких средств должны быть промаркированы с указанием названия средства, его концентрации, даты приготовления, предельного срока годности (при отсутствии оригинальной маркировки на емкости со средством).

Отсутствие необходимых дезинфицирующих и моющих средств является часто фиксируемым нарушением¹⁵.

Требования к используемым продуктам питания и процессам приготовления пищи

Прием пищевой продукции, в т. ч. продовольственного сырья, на предприятии общественного питания осуществляется при наличии маркировки и товаросопроводительной документации, сведений об оценке (подтверждении) соответствия, предусмотренных в т. ч. техническими регламентами. В случае нарушений условий и режима перевозки, а также отсутствия товаросопроводительной документации и маркировки пищевая продукция и продовольственное (пищевое) сырье на предприятии общественного питания не принимаются (п. 2.2 СанПиН 2.3/2.4.3590-20).

Использование организациями общественного питания продуктов, которые не соответствуют условиям контракта, — совсем не редкое явление.

¹⁴ Постановление Тринадцатого ААС от 15.03.2023 по делу № А56-79185/2022.

¹⁵ См., например, постановление ФАС Северо-Западного округа от 07.12.2022 по делу № А56-83235/2021. А в постановлении Десятого ААС от 30.03.2022 по делу № А41-43740/2021 отмечено отсутствие инструкции по использованию дезинфицирующих средств для обработки пищеблока и тот факт, что журнал использования дезсредств не ведется.

Пример

При проверке исполнения условий контракта заказчиком обнаружено, что ветеринарные свидетельства на всю продукцию животного происхождения отсутствуют, а продукты, используемые для приготовления блюд, не соответствуют техническому заданию:

- яблоки свежие должны соответствовать ГОСТ 34314-2017, тогда как на пищеблоке находятся яблоки, соответствующие ГОСТ Р 54697-2011;
- огурцы соленые должны быть по ГОСТ 34220-2017, тогда как на пищеблоке находятся огурцы, соответствующие ГОСТ 31713-2012;
- должна использоваться говядина замороженная для детского питания по ГОСТ Р 54754-2011, тогда как на пищеблоке находится говядина жилованная отруб лопаточная часть по ГОСТ 31799-2012¹⁶.

Конечно, при осуществлении контроля за надлежащим исполнением условий контракта нужно смотреть не только на документы, которыми сопровождаются продукты питания, но и на сами продукты, хранящиеся на пищеблоке.

Пример

Установлено отсутствие на продуктах необходимых маркировок, несоблюдение товарного соседства, хранение продуктов с подходящими сроками годности и невозможных к выдаче до их истечения, хранение сливочного масла в непроизводственной упаковке, хранение продуктов не в соответствии с температурным режимом (картофель и лук), хранение в холодильнике заветренных и потемневших продуктов¹⁷.

Кроме того, в силу п. 8 ст. 17 ТР ТС 021/2011 не допускается хранение пищевой продукции совместно с пищевой продукцией иного вида и непищевой продукцией в случае, если это может привести к загрязнению пищевой продукции.

Пример

Оставленные рядом с местом для приготовления пищи баки для ТБО являются нарушением санитарно-эпидемиологических правил и норм и, соответственно, условий

¹⁶ Постановление ФАС Московского округа от 19.04.2022 по делу № А41-44010/2021. Непредоставление сертификатов соответствия на отдельные виды продукции также было отмечено в постановлении Десятого ААС от 17.02.2022 по делу № А41-41273/2021.

¹⁷ Постановление Тринадцатого ААС от 05.09.2022 по делу № А56-83235/2021.

контракта. С учетом изложенного суды удовлетворили требование заказчика о взыскании с исполнителя штрафа в размере 137 473, 01 руб.¹⁸

В силу п. 2.7 СанПиН 2.3/2.4.3590-20 при изготовлении блюд, кулинарных и кондитерских изделий необходимо обеспечивать последовательность и поточность технологических процессов, обеспечивающих химическую, биологическую и физическую [в т. ч. исключение попадания посторонних предметов и частиц (металлические, деревянные предметы, пластик, стекло) в пищевую продукцию] безопасность. Это правило также может быть нарушено исполнителем.

Пример

При оказании услуг общественного питания исполнителем не обеспечена последовательность и поточность технологических процессов: очистка корнеплодов осуществляется в мясорыбном цехе, а имеющийся овощной цех с установленной картофелечисткой не используется, что является нарушением требованием п. 2.7 СанПиН 2.3/2.4.3590-20¹⁹.

Также следует помнить, что изготовление продукции должно производиться в соответствии с утвержденным ассортиментом, по технологическим документам, разработанным и утвержденным руководителем организации или уполномоченным им лицом. Наименования блюд и кулинарных изделий, указываемых в меню, должны соответствовать их наименованиям, указанным в технологических документах²⁰.

Особые требования к организации общественного питания детей

Согласно п. 8.1.2 СанПиН 2.3/2.4.3590-20 в организованных детских коллективах общественное питание детей должно осуществляться посредством реализации основного (организованного) меню, включающего горячее питание, дополнительного питания, а также индивидуальных меню для детей, нуждающихся в лечебном и диетическом питании, с учетом требований, содержащихся в приложениях № 6–13 к СанПиН 2.3/2.4.3590-20. В организованных детских коллективах в детских организациях исключение горячего питания из меню, а также замена его буфетной продукцией не допускаются.

¹⁸ Постановление Девятого ААС от 10.04.2023 по делу № А40-229903/2022.

¹⁹ Постановление Тринадцатого ААС от 15.03.2023 по делу № А56-79185/2022.

²⁰ П. 2.8 СанПиН 2.3/2.4.3590-20.

Меню утверждается руководителем предприятия общественного питания и согласовывается руководителем организации, в которой организуется питание детей. В меню предусматривается распределение блюд, кулинарных, мучных, кондитерских и хлебобулочных изделий по отдельным приемам пищи (завтрак, второй завтрак, обед, полдник, ужин, второй ужин) в соответствии с нормами калорийности, предусмотренными в приложениях к СанПиН 2.3/2.4.3590-20 для различных возрастных и социальных групп.

Отсутствие меню либо отступление от него признается грубым нарушением СанПиН 2.3/2.4.3590-20.

Пример

21 сентября 2020 г. по состоянию на 09:05 исполнитель не обеспечил 160 детей 1-го и 2-го классов полным рационом питания, а именно: на завтрак отсутствовал «хлеб из муки пшеничный» в нарезке (позиция 4 утвержденного меню на указанную дату). Бракеражная комиссия в журнале бракеража готовой кулинарной продукции в 09:00 (перед раздачей завтрака) учинила запись «хлеб отсутствует». К 09:15 исполнитель не предоставил обучающимся 1-го и 2-го классов полного рациона питания, чем нарушил требования, предусмотренные техническим заданием к контракту.

Фактический рацион питания для детей на момент приема пищи 21 сентября 2020 г. в 09:15 по всем параметрам, в т. ч. по количеству и наименованию блюд, содержанию питательных веществ и микроэлементов и т. д., не соответствовал меню, утвержденному на указанную дату.

Кулинарное блюдо «хлеб из муки пшеничной» исполнитель на завтрак обучающимся 1-го и 2-го классов не выдал, в результате чего последними из общей калорийности по завтраку 551,18 кал недополучено 157,2 кал, или 28,5 %.

Указанное нарушение по существу является неустранимым. В связи с этим суды взыскали с исполнителя неустойку в размере 851 424,60 руб. за ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом, не найдя оснований ни для уменьшения ее размера, ни тем более для списания²¹.

²¹ Постановление Девятого ААС от 19.05.2023 по делу № А40-154282/2022. Несоблюдение дневного меню отмечалось также в постановлении Десятого ААС от 17.02.2022 по делу № А41-41273/2021: исполнитель не поставил сосиски и сыр, необходимые для приготовления завтрака, дети ели макароны без сосиски и хлеб без сыра, соответственно, дневной баланс по жирам, белкам и углеводам выполнен не был. А в постановлении ФАС Дальневосточного округа от 25.04.2023 по делу № А37-1205/2022 факт непоставки горячего питания в специальный приемник и изолятор временного содержания ОМВД России по г. Магадану был расценен как достаточное основание для одностороннего отказа от исполнения контракта.

Кроме того, большую практическую значимость имеет Перечень пищевой продукции, которая не допускается при организации питания детей (приложение № 6 к СанПиН 2.3/2.4.3590-20). Анализ судебной практики показывает, что наличие в буфете хотя бы одного запрещенного или даже сомнительного продукта дает заказчику основания для предъявления претензий исполнителю.

Пример 1

Согласно п. 8.3.1 СанПиН 2.3/2.4.3590-20 ассортимент дополнительного питания (буфетной продукции) должен приниматься с учетом ограничений, изложенных в приложении № 6 к СанПиНу. В указанное приложение, представляющее собой Перечень пищевой продукции, которая не допускается при организации питания детей, включен арахис. В связи с чем предложенный истцом к поставке ответчику товар в виде шоколада с тонкоизмельченными добавлениями в виде арахиса не может быть признан товаром, соответствующим условиям контракта, поскольку такой товар не может быть использован для организации питания детей.

Односторонний отказ заказчика от исполнения контракта и последующее включение исполнителя в РНП признаны правомерными²².

Пример 2

Исполнителем не представлено доказательств, что находящиеся в пищеблоках школ ванильные маффины, в составе которых имеется растительное масло, не предназначались для питания детей. В акте от 22.01.2021, составленном при осмотре школьного пищеблока, отражено, что допускается использование в детском питании кондитерских изделий (маффины ванильные), имеющих в составе кокосовое масло; в акте от 19.04.2021 также отражено наличие растительного масла (без уточнения, о каком конкретно масле идет речь) и кокосового масла. Данная формулировка в акте от 19.04.2021 указывает на то, что в пищеблоке обнаружены изделия как с растительным маслом в составе, причем без указания его конкретного вида, так и с содержанием кокосового масла. И то и другое не допускается использовать в детском питании.

Требования заказчика о взыскании с исполнителя штрафа в размере 68 955,98 руб. были удовлетворены²³.

Также важно проследить за надлежащим соблюдением сотрудниками исполнителя требований п. 8.1.10 СанПиН 2.3/2.4.3590-20, согласно которым

²² Постановление Третьего ААС от 10.11.2022 по делу № А33-17217/2021.

²³ Постановление Третьего ААС от 11.04.2022 по делу № А33-27522/2021.

в целях контроля за качеством и безопасностью приготовленной пищевой продукции на пищеблоках должна отбираться суточная проба от каждой партии приготовленной пищевой продукции.

Отбор суточной пробы должен осуществляться назначенным ответственным работником пищеблока в специально выделенные обеззараженные и промаркированные емкости (плотно закрывающиеся) — отдельно каждое блюдо и/или кулинарное изделие. Холодные закуски, первые блюда, гарниры и напитки (третьи блюда) должны отбираться в количестве не менее 100 г. Порционные блюда, биточки, котлеты, сырники, оладьи, колбаса, бутерброды должны оставляться поштучно, целиком (в объеме одной порции).

Суточные пробы должны храниться не менее 48 часов в специально отведенном в холодильнике месте/холодильнике при температуре от +2 до +6 °С.

Пример фиксации нарушений

В нарушение п. 8.1.10 СанПиН 2.3/2.4.3590-20 исполнителем не организован отбор суточных проб в полном объеме, не оставлены порционные блюда, биточки, котлеты, сырники, бутерброды не оставлены поштучно, целиком (в объеме одной порции)²⁴.

* * *

Автор надеется, что знакомство с отдельными требованиями СанПиН 2.3/2.4.3590-20, а также примерами фиксации нарушения таких требований станет источником идей по организации надлежащего контроля за качеством услуг общественного питания заказчиками таких услуг. ■

²⁴ Постановление Тринадцатого ААС от 15.03.2023 по делу № А56-79185/2022.

Новости контрактной системы

Расширен перечень товаров, при закупках которых предоставляются преимущества организациям инвалидов

Распоряжение Правительства РФ от 15.05.2023 № 1217-р Перечень товаров, работ, услуг, при закупках которых заказчики обязаны предоставлять преимущества организациям инвалидов (утв. распоряжением Правительства РФ от 08.12.2021 № 3500-р) пополнился большим количеством новых позиций: в их числе инструменты, деревянные столовые и кухонные принадлежности, бытовые приборы, а также услуги в области медицины, издательской деятельности и печати, письменного перевода (количество позиций возросло с 58 до 117). При осуществлении закупок вышеуказанных товаров заказчики должны предоставлять преимущества организациям инвалидов, предусмотренные ст. 29 Закона № 44-ФЗ.



РНП в квадрате

Дмитрий Блинцов

начальник отдела реализации национальных проектов управления экологии и природных ресурсов Липецкой области, советник государственной гражданской службы Липецкой области 2-го класса

Все чаще при осуществлении закупок можно встретить требования об отсутствии участников закупки в РНП как по общей, так и по специальной норме. В структурированной печатной форме извещения в разделе «Преимущества, требования к участникам» указываются:

- требования к участникам закупок в соответствии с ч. 1.1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ;
- требование об отсутствии в реестре недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) информации, включенной в такой реестр в связи с отказом поставщика (подрядчика, исполнителя) от исполнения контракта по причине введения в отношении заказчика санкций и/или мер ограничительного характера.

О правомерности одновременного установления этих требований и пойдет речь в данной статье.

Необходимо напомнить, что в рамках **ч. 1.1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ** установлена **общая норма**, в силу которой заказчик вправе установить требование об отсутствии в предусмотренном Законом № 44-ФЗ РНП информации об участнике закупки, в т. ч. о лицах, информация о которых содержится в заявке на участие в закупке в соответствии с подп. «в» п. 1 ч. 1 ст. 43 Закона № 44-ФЗ, если Правительством РФ не установлено иное.

При этом в **подп. «б» п. 1 постановления Правительства Российской Федерации от 29.12.2021 № 2571¹** (далее — ПП РФ № 2571) содержится специальная норма: в случае если заказчиком не установлено требование, предусмотренное ч. 1.1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ, заказчик обязан установить требование об отсутствии

¹ «О требованиях к участникам закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений актов Правительства Российской Федерации».

в предусмотренном Законом № 44-ФЗ РНП информации об участнике закупки², включенной в такой реестр в связи с отказом от исполнения контракта по причине введения в отношении заказчика политических или экономических санкций иностранными государствами, совершающими недружественные действия в отношении Российской Федерации, граждан Российской Федерации или российских юридических лиц, и/или введения иностранными государствами, государственными объединениями и/или союзами и/или государственными (межгосударственными) учреждениями иностранных государств или государственных объединений и/или союзов мер ограничительного характера.

Регулятор контрактной системы в своих письмах³ сообщил, что требование, предусмотренное подп. «б» п. 1 ПП РФ № 2571, с 1 июля 2022 г. устанавливается заказчиком в извещении о закупке при осуществлении любых закупок любых товаров, работ, услуг (не только при осуществлении закупок отдельных видов товаров, работ, услуг, содержащихся в приложении к ПП РФ № 2571) в том случае, если заказчиком не реализовано право установить в соответствии с ч. 1.1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ требование об отсутствии информации об участниках закупки в РНП, включенной в РНП по любым основаниям [а не только в связи с отказом поставщика (подрядчика, исполнителя) от исполнения контракта по причине введения в отношении заказчика санкций и/или мер ограничительного характера].

Вместе с тем административная практика не так однозначна.

Позиция о неправомерности установления требований

Пример⁴

При проведении электронного аукциона поступила жалоба на то, что в извещении о закупке заказчиком неправомерно установлено одновременно два требования об отсутствии в РНП информации об участниках закупки, по общей и специальной нормам.

² В т. ч. о лицах, информация о которых содержится в заявке на участие в закупке в соответствии с подп. «в» п. 1 ч. 1 ст. 43 Закона № 44-ФЗ.

³ Письма Минфина России от 27.06.2022 № 24-01-09/61077, от 07.07.2022 № 24-06-08/65418.

⁴ Решение Псковского УФАС России от 24.01.2023 по делу № 060/06/31-18/2023 (изв. № 0157300006723000001). См. также решения Архангельского УФАС России от 11.05.2023 по делу № 04-05/2494/23 (135фз-23) (изв. № 0324100004723000032), Ленинградского УФАС России от 04.05.2023 по делу № 047/06/42-923/2023 (изв. № 0145300006223000110), Нижегородского УФАС от 04.05.2023 по делу № 052/06/105-1005/2023 (изв. № 0332100003623000101); от 19.01.2023 по делу № 052/06/105-55/2023 (изв. № 0132300007422000170), Свердловского УФАС России от 17.04.2023 по делу № 066/06/106-1337/2023 (изв. № 0362100011323000002), Ставропольского УФАС от 20.01.2023 по делу № 026/06/106-62/2023 (изв. № 0321100017722000029), ФАС России от 23.03.2023 по делу № 28/06/105-593/2023 (изв. № 0172100008123000007).

По мнению заказчика, установление данных требований не противоречит законодательству о контрактной системе.

Правовая позиция УФАС: действия заказчика, установившего в извещении требование к участникам закупки об отсутствии информации об участнике закупки в РНП в соответствии с ПП РФ № 2571 и в соответствии с положением ч. 1.1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ, нарушают ч. 6 ст. 31 Закона № 44-ФЗ и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена ч. 1.4 ст. 7.30 КоАП РФ⁵.

Позиция о правомерности установления требований

Пример 1

Поступила жалоба на одновременное установление требований об отсутствии участника закупки в РНП по ч. 1.1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ и по подп. «б» п. 1 ПП РФ № 2571.

Правовая позиция УФАС: законодательством о контрактной системе запрет на установление заказчиком требований к участникам закупки в соответствии с ч. 1.1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ и подп. «б» п. 1 ПП РФ № 2571 не установлен. С учетом изложенного, установление в извещении о закупке одновременно требования по общей и специальной норме не противоречит законодательству о контрактной системе и указывает на необоснованность довода жалобы⁶. Эти требования не являются взаимоисключающими⁷.

ПП РФ № 2571 обязывает устанавливать определенные конкретные ограничения, которые не установлены в более общем требовании, в то же время оно не запрещает и не лишает заказчика права дополнительно обратить внимание участников закупки

⁵ Размещение должностным лицом заказчика, должностным лицом уполномоченного органа, должностным лицом уполномоченного учреждения, специализированной организацией в ЕИС или направление оператору электронной площадки информации и документов, подлежащих размещению, направлению, с нарушением требований, предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, либо нарушение указанными лицами порядка предоставления конкурсной документации или документации об аукционе, порядка разъяснения положений такой документации, порядка приема заявок на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), окончательных предложений, за исключением случаев, предусмотренных ч. 1–1.3 и 1.7 ст. 7.30 КоАП РФ, — влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере 15 тыс. руб.; на юридических лиц — 50 тыс. руб.

⁶ Решение Белгородского УФАС России от 16.01.2023 по делу № 031/06/49-8/2023 (изв. № 0126300033822000301). См. также решения Самарского УФАС России от 07.02.2023 по делу № 16-7201-23/4 (изв. № 0342100021523000001), Челябинского УФАС России от 18.08.2022 по делу № 074/06/106-2249/2022 (403-ж/2022) (изв. № 0169300038022000162), Кемеровского УФАС России от 18.01.2023 по делу № 042/06/31-25/2023 (изв. № 0339100014822000663); от 13.01.2023 по делу № 042/06/33-1685/2022 (изв. № 0339100014822000581).

⁷ См. решения Чукотского УФАС России от 09.01.2023 по делу № 087/06/106-265/2022 (изв. № 0188300004522000053); от 09.01.2023 по делу № 087/06/106-266/2022 (изв. № 0188300004522000054).

на важность данного ограничения. Более того, это не несет для участников никаких дополнительных ограничений и не обязывает их к совершению каких-либо действий, а значит, не влияет на конкурентоспособность участников при проведении электронного аукциона⁸.

Пример 2

Правовая позиция УФАС: требование об отсутствии информации об участниках закупки в РНП, предусмотренное ч. 1.1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ, является более широким и включает в себя требование, предусмотренное подп. «б» п. 1 ПП РФ № 2571.

При установлении требования, предусмотренного общей нормой, предъявление требования, содержащегося в специальной норме, является нецелесообразным и не предусмотрено Законом № 44-ФЗ и иными нормативно-правовыми актами. Однако излишнее описание требований к участникам закупки, предусмотренных Законом № 44-ФЗ, не может являться нарушением запрета на предъявление к участникам закупок незаконных требований, содержащегося в ч. 6 ст. 31 Закона № 44-ФЗ. Права и законные интересы потенциальных участников закупки таким излишним описанием не нарушаются, следовательно, довод жалобы об обратном не находит своего подтверждения и является необоснованным⁹.

Таким образом, прежде чем устанавливать в извещении о закупке требования, предусмотренные как ч. 1.1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ, так и подп. «б» п. 1 ПП РФ № 2571, заказчиком следует понимать (знать) позицию своего контрольного органа и помнить разъяснения Минфина России по данному вопросу (специальная норма применяется только в том случае, если не была применена общая).

Установление одной общей нормы позволит избежать проблемных ситуаций (поступления жалоб, срыва сроков осуществления закупки), ибо она более широкая (общая) и включает в себя все основания, которые послужили причиной попадания участника в РНП. **Воспользуйтесь своим правом.** В противном случае (если правом не воспользовались и не установили общую норму) возникает обязанность установления специальной нормы, за нарушение¹⁰ которой наступают неблагоприятные последствия. Не нужно это игнорировать! ■

⁸ Решение Владимирского УФАС России от 29.12.2022 по делу № 033/06/31-891/2022 (изв. № 0328300017422000416).

⁹ Решение Калмыцкого УФАС России от 12.05.2023 по делу № 008/06/31-286/2023 (изв. № 0305300021423000008).

¹⁰ Решение ФАС России от 22.03.2023 по делу № 28/06/105-565/2023 (изв. № 0138300001723000004): действия Заказчика содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена ч. 1.4 ст. 7.30 КоАП РФ.



Обзор некоторых правовых позиций Верховного Суда РФ по делам, связанным с применением Закона № 44-ФЗ, в первом полугодии 2023 г.

Александр Кравцов
эксперт в сфере закупок

С учетом того, что судебная практика в различных судебных округах может различаться, велико значение правовых позиций, формулируемых непосредственно Верховным Судом РФ. Предлагаем вниманию читателя обзор важных правовых позиций Верховного Суда РФ (а также выводы арбитражных судов округов, апелляционной и первой инстанций, судов общей юрисдикции, получившие ту или иную оценку в Верховном Суде РФ), имеющих значение при осуществлении закупок в 2023 г.

1. Порядок оценки опыта участников электронного конкурса должен обеспечивать объективную оценку сопоставимого опыта и выявление участника, предлагающего лучшие условия исполнения контракта

При проведении электронного конкурса на поставку комплектов технологического оборудования канатных дорог заказчиком был установлен критерий оценки заявок «квалификация участников закупки, в т. ч. наличие у них финансовых ресурсов, на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов, опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации, специалистов и иных работников определенного уровня квалификации»¹ (далее — Критерий квалификации).

Согласно п. 8 Положения об оценке заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд² (далее — Положение № 2604) в случае применения показателей оценки в т. ч. по

¹ Данный критерий предусмотрен п. 4 ч. 1 ст. 32 Закона № 44-ФЗ.

² Утверждено постановлением Правительства РФ от 31.12.2021 № 2604.

Критерию квалификации применяются детализирующие показатели. По Критерию квалификации заказчик в порядке оценки заявок установил в т. ч.:

- показатель оценки «наличие у участников закупки опыта поставки товара, выполнения работы, оказания услуги, связанного с предметом контракта»³;
- детализирующий показатель «наибольшая цена одного из исполненных участником закупки договоров»⁴ (далее — Детализирующий показатель).

В силу п. 18 Положения № 2604 *если характеристика, предусмотренная детализирующим показателем, определяется количественным значением, в порядке оценки заявок указывается предельное минимальное или предельное максимальное значение такой характеристики (в случае необходимости установления таких предельных значений), в рамках которых будет осуществляться оценка заявок.*

Заказчиком в порядке оценки заявок установлено предельное максимальное значение 1,25 млрд руб. (50 % от НМЦК данного конкретного конкурса. т. е. от 2,5 млрд руб.).

Центральный аппарат ФАС России признал жалобу участника закупки в части порядка оценки заявок обоснованной, а заказчика — нарушившим п. 11 ч. 1 ст. 42 Закона № 44-ФЗ, согласно которому извещение о закупке должно содержать критерии оценки заявок на участие в конкурсах, величины значимости этих критериев в соответствии с Законом № 44-ФЗ.

В данном случае представляет интерес мотивировка, с которой арбитражные суды трех инстанций⁵ отказали заказчику в признании решения ФАС России незаконным.

Вне зависимости от цены контракта, предоставленного к оценке по детализирующему показателю критерия, все контракты, цена которых составляет 1 251 851 360 руб. и более, будут оценены равнозначно — в 100 баллов.

Участник закупки, предоставивший к оценке контракт с ценой 2 500 000 000 руб., по результатам оценки по Детализирующему показателю получит 100 баллов, равно как и участник закупки, предоставивший в составе заявки контракт с ценой 1 251 851 360 руб.

Опыт выполнения строительно-монтажных работ в рамках контракта с ценой 1 251 851 360 руб. не является сопоставимым опыту выполнения

³ Данный показатель установлен подп. «в» п. 24 Положения № 2604.

⁴ Детализирующий показатель установлен подп. «а» п. 28 Положения № 2604.

⁵ Решение АС г. Москвы от 07.07.2022 по делу № А40-81956/2022, оставленное без изменения постановлениями Девятого ААС от 17.10.2022, ФАС Московского округа от 24.01.2023.

строительно-монтажных работ в рамках контракта с ценой 2 500 000 000 руб., поскольку объем выполнения работ в рамках последнего контракта в два раза больше по сравнению с первым контрактом и, соответственно, *оценка их опыта не может равняться одинаковому количеству баллов.*

Такой порядок оценки делает невозможным выявление наиболее опытного участника закупки, *не позволяет оценить сопоставимый опыт* выполнения работ, что идет вразрез с целями и принципами, заложенными в Положении № 2604, а именно нивелирует принципы обеспечения конкуренции, эффективности осуществления закупок, поскольку неоправданно ставит в равные условия участников закупки, объемы выполнения работ которых отличаются в 2 и более раза.

При этом под конкурсом понимается процедура определения поставщика, где победителем признается участник, предложивший *наилучшие условия* исполнения контракта, под которыми помимо цены понимается в т. ч. квалификация такого участника.

Установление предельного максимального значения характеристики объекта закупки в размере 50 % от НМЦК *нивелирует цель* проведения закупки в форме *электронного конкурса*, которой является выявление наиболее квалифицированного поставщика. В рассматриваемом случае главным фактором, определяющим победителя конкурса, для сравниваемых участников, становится минимальная цена.

Таким образом, действия заказчика, установившего предельное максимальное значение характеристики объекта закупки в размере 50 % от НМЦК, не соответствуют Положению № 2604.

Верховный Суд РФ отказал в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ⁶ (СКЭС ВС РФ).

Комментируя данное дело, отмечу следующее:

- п. 18 Положения № 2604 не обязывает заказчика в порядке оценки заявок устанавливать предельное максимальное значение Детализирующего показателя;
- по мнению автора, установление предельного максимального значения названного Детализирующего показателя в размере более чем 100 % НМЦК (например, 240 % НМЦК) также уязвимо в аспекте обжалования участниками закупки и последующих контрольных мероприятий.

⁶ Определение Верховного Суда РФ от 12.05.2023 по делу № А 40-81956/2022.

2. Иск подрядчика о взыскании долга по контракту привел к признанию контракта ничтожным

Администрацией города заключен контракт на ремонт мемориального комплекса по цене 40,2 млн руб. Выполнение работ подтверждается актом о приеме выполненных работ и справкой о стоимости выполненных работ и затрат.

Выполнив работы, подрядчик обратился к заказчику с требованием об оплате выполненных работ. Заказчик ответил, что бюджетные средства на указанные цели не выделялись, и оставил требование без удовлетворения.

С иском о взыскании задолженности по контракту подрядчик обратился в арбитражный суд, однако суды трех инстанций⁷ отказали в удовлетворении требований.

Суды установили факт заключения договора подряда без соблюдения процедур, предусмотренных Законом № 44-ФЗ, а также факт злоупотребления правом со стороны заказчика и подрядчика, признали договор подряда недействительной (ничтожной) сделкой и пришли к выводу об отсутствии правовых оснований для взыскания с ответчика спорной задолженности.

В соответствии с п. 1 ст. 763 ГК РФ подрядные строительные работы (ст. 740), проектные и изыскательские работы (ст. 758), предназначенные для удовлетворения государственных или муниципальных нужд, осуществляются на основе контракта на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд.

В силу п. 1 ст. 72 БК РФ закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных (муниципальных) нужд осуществляются в соответствии с законодательством РФ о контрактной системе с учетом положений БК РФ.

С учетом предмета договора строительного подряда к отношениям сторон подлежат применению положения Закона № 44-ФЗ, который регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения конкуренции, гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок (ст. 1, 6 и 8 Закона № 44-ФЗ).

Спорный договор заключен сторонами *без соблюдения обязательных конкурентных способов* определения подрядчика, предусмотренных Законом № 44-ФЗ.

Поскольку работы выполнены подрядчиком для администрации города и финансирование таких работ для муниципальных нужд осуществляется

⁷ Решение АС Республики Крым от 01.06.2022 по делу № А83-15421/2021, оставленное без изменения постановлениями Двадцать первого ААС от 15.08.2022, ФАС Центрального округа от 21.12.2022.

из местного бюджета, заключение контракта с соблюдением условий Закона № 44-ФЗ является обязательным условием для сторон.

Согласно п. 3 и 4 ст. 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно; никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Исходя из ст. 10 ГК РФ, не допускаются действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Нарушение требований Закона № 44-ФЗ свидетельствует о недобросовестности сторон договора.

Согласно разъяснениям, содержащимся в п. 18 Обзора от 28.06.2017⁸, контракт, заключенный с нарушением Закона № 44-ФЗ и влекущий, в частности, нарушение принципов открытости, прозрачности, ограничение конкуренции, необоснованное ограничение числа участников закупки, а следовательно, посягающий на публичные интересы и/или права и законные интересы третьих лиц, является ничтожным.

Целью регулирования Закона № 44-ФЗ является в т. ч. предотвращение неэффективного использования бюджетных денежных средств и недопущение предоставления отдельным лицам преимуществ в получении госзаказа по сравнению с теми претендентами, кто имеет возможность предложить более выгодные условия удовлетворения государственных либо муниципальных нужд.

Таким образом, имеет место злоупотребление правом со стороны заказчика и исполнителя, что свидетельствует о направленности их действий на обход конкурсной процедуры отбора подрядчика. Доказательства обратного стороны не имеют.

Договоры, при заключении которых допущено нарушение законодательства о закупках, являются ничтожными в силу ч. 2 ст. 8 Закона № 44-ФЗ и п. 2 ст. 168 ГК РФ.

Признание государственного (муниципального) контракта ничтожной сделкой свидетельствует о выполнении подрядчиком работ в отсутствие такого контракта.

По общему правилу, поставка товаров, выполнение работ или оказание услуг в целях удовлетворения государственных или муниципальных нужд

⁸ «Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017).

в отсутствие государственного или муниципального контракта не порождает у исполнителя права требовать оплаты соответствующего предоставления (п. 20 Обзора от 28.06.2017). Иной подход допускал бы поставку товаров, выполнение работ и оказание услуг для государственных или муниципальных нужд в обход положений Закона № 44-ФЗ.

Наличие исключительных обстоятельств, связанных с заключением и исполнением спорного договора, подрядчиком не подтверждено.

Несогласие подателя жалобы с произведенной судами оценкой фактических обстоятельств дела не свидетельствует о неправильном применении норм права и не может являться основанием для отмены обжалуемых судебных актов в кассационном порядке (п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2020 № 13).

Верховный Суд РФ отказал⁹ в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании СКЭС ВС РФ, отметив, что иное толкование заявителем жалобы норм материального права не свидетельствует о неправильном применении их судами с учетом обстоятельств дела.

3. Выборка товара по заявкам заказчика должна осуществляться с учетом объективной потребности (нуждаемости) в товаре, составляющем предмет контракта

По итогам электронного аукциона районной больницей заключен контракт на поставку лекарственного препарата, по твердой цене контракта 2,71 млн руб.

Согласно контракту поставка товара осуществляется в течение 2021 г. отдельными партиями в течение 10 дней со дня поступления соответствующей заявки от заказчика. По состоянию на 2 декабря 2021 г. заказчиком не были направлены заявки на товар в части 30 400 упаковок на сумму 1,47 млн руб. (т. е. на 54,2 % цены контракта). В этот день поставщик направил заказчику требование о выборке товара и о направлении заявок на дальнейшую поставку препарата в связи с приближающимся сроком прекращения действия контракта. В ответ на указанное требование заказчик сообщил об отсутствии потребности в поставке лекарственного препарата.

Поставщик обратился в арбитражный суд с требованием взыскать с заказчика 1,47 млн руб. долга по контракту, 1000 руб. штрафа, а также обязать заказчика выбрать оставшиеся 30 400 упаковок товара. Однако судами трех инстанций¹⁰ в удовлетворении требований было отказано.

⁹ Определение Верховного Суда РФ от 09.03.2023 по делу № А83-15421/2021.

¹⁰ Решение АС Алтайского края от 24.05.2022 по делу № А03-1943/2022, оставленное без изменения постановлением Седьмого ААС от 29.08.2022, ФАС Западно-Сибирского округа от 13.12.2022.

При толковании условий договора в силу абз. 1 ст. 431 ГК РФ судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений (буквальное толкование). Такое значение определяется с учетом их общепринятого употребления любым участником гражданского оборота, действующим разумно и добросовестно (п. 5 ст. 10, п. 3 ст. 307 ГК РФ), если иное значение не следует из деловой практики сторон и иных обстоятельств дела.

Условия договора подлежат толкованию таким образом, чтобы не позволить какой-либо стороне договора извлекать преимущество из ее незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ). Толкование договора не должно приводить к такому пониманию условия договора, которое стороны с очевидностью не могли иметь в виду.

Значение условия договора устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом (абз. 1 ст. 431 ГК РФ). Условия договора толкуются и рассматриваются судом в их системной связи и с учетом того, что они являются согласованными частями одного договора (системное толкование).

Рассматривая спор, суды исходили из того, что контрактом *не установлена обязанность заказчика направлять поставщику заявки* в пределах строго обусловленной суммы. Из его условий также не следует, что заказчик обязан выбрать весь объем товара и что неисполнение данной обязанности повлечет применение мер ответственности. Само по себе ненаправление учреждением заявки на поставку лекарственного средства, в т. ч. на весь объем товара, не является нарушением условий контракта и не свидетельствует о неправомерном поведении заказчика.

Без предварительной заявки заказчика у поставщика не наступили обязательства по формированию партий товара и их доставке учреждению, а у последнего не возникло обязательство по приемке предварительно незаказанного товара.

Суды пришли к выводу о правомерном поведении учреждения *в части определения объема выборки товара на основании заявок, обусловленных состоянием объективной нужды* в препарате; недоказанности поставщиком факта нарушения заказчиком принятых на себя обязательств по договору и наличия оснований для обязания его принять весь объем товара, предусмотренный договором, взыскания штрафа, в связи с чем отказали в иске.

Верховный Суд РФ отказал¹¹ в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании СКЭС ВС РФ, указав, что переоценка доказательств

¹¹ Определение Верховного Суда РФ от 03.04.2023 по делу № А03-1943/2022.

по делу и установление новых фактических обстоятельств не входит в полномочия СКЭС ВС РФ.

4. Для подтверждения правомерности удержания обеспечения исполнения контракта заказчиком, при наличии такого условия в контракте, потребовалось определение СКЭС ВС РФ.

По условиям контракта поставщик принял на себя обязательство передать региональному Центру безопасности дорожного движения специальные технические средства для автоматического контроля за дорожным движением по цене 68,41 млн руб. Контракт предусматривал размер обеспечения исполнения контракта (далее — ОИК), равный 10 % НМЦК, но с учетом ст. 37 Закона № 44-ФЗ ОИК было предоставлено в полуторном размере, что составило 18,49 млн руб., которые были внесены поставщиком на указанный заказчиком счет.

В контракте имелись следующие условия:

- в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком обязательства по контракту заказчик вправе взыскать с поставщика ОИК (п. 7.3);
- денежные средства, внесенные поставщиком в качестве ОИК, возвращаются поставщику после приемки заказчиком всего объема выполненных работ при условии надлежащего исполнения поставщиком всех своих обязательств по контракту (п. 7.4).

Заказчик принял решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, которое признано правомерным арбитражными судами трех инстанций¹².

Поскольку контракт прекратил свое действие, поставщик обратился к заказчику с требованием о возврате ОИК. Поскольку заказчик указанное требование не исполнил, поставщик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с заказчика ОИК в полном объеме.

Суд первой инстанции в иске отказал, однако его решение было отменено апелляционным судом, удовлетворившим иск, с чем согласился и арбитражный суд округа¹³.

СКЭС ВС РФ оставила в силе¹⁴ решение арбитражного суда первой инстанции, отменив постановления апелляционного суда и арбитражного суда округа.

¹² По делу № А43-33727/2020.

¹³ Решение АС Нижегородской области от 10.12.2021; постановления Первого ААС от 11.04.2022, ФАС Волго-Вятского округа от 05.07.2022 по делу № А43-11822/2021.

¹⁴ Определение СКЭС ВС РФ от 24.03.2023 по делу № А43-11822/2021.

В силу ст. 1, ч. 1 ст. 2 Закона № 44-ФЗ при разрешении споров, вытекающих из государственных (муниципальных) контрактов, необходимо руководствоваться нормами Закона № 44-ФЗ, толкуемыми во взаимосвязи с положениями ГК РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 34 Закона № 44-ФЗ контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением о закупке или приглашением принять участие в закрытой конкурентной процедуре, документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт.

Главой 23 ГК РФ установлены порядок и способы обеспечения исполнения обязательств, одним из которых является обеспечительный платеж.

В силу п. 1 ст. 381.1 ГК РФ денежное обязательство по соглашению сторон может быть обеспечено внесением одной из сторон в пользу другой стороны определенной денежной суммы (обеспечительный платеж). При наступлении обстоятельств, предусмотренных договором, сумма обеспечительного платежа засчитывается в счет исполнения соответствующего обязательства.

В случае ненаступления в предусмотренный договором срок обстоятельств, предусмотренных абз. 2 п. 1 ст. 381.1 ГК РФ, или прекращения обеспеченного обязательства обеспечительный платеж подлежит возврату, если иное не предусмотрено соглашением сторон (п. 2 ст. 381.1 ГК РФ).

Стороны контракта в п. 7.3 контракта предусмотрели условие, в соответствии с которым обеспечительный платеж удерживается заказчиком в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком обязательств по контракту.

Суд первой инстанции обоснованно указал на то, что спорный контракт был в одностороннем порядке расторгнут заказчиком *в связи с несоответствием поставленного товара требованиям контракта, что свидетельствует о неисполнении обязательства по поставке*. Данные обстоятельства установлены судебными актами по делу № А43-33727/2020. Таким образом, поставщиком обязательство по контракту не исполнено.

Суд первой инстанции пришел к выводу о том, что в контракте содержится понятное и однозначное условие о праве заказчика удерживать всю сумму обеспечительного платежа в случае неисполнения поставщиком условий контракта.

Судами апелляционной и кассационной инстанций дано неверное толкование пунктов 7.3 и 7.4 контракта, а также необоснованно сделана ссылка на п. 29 Обзора от 28.06.2017¹⁵, поскольку в указанном пункте рассматривается

¹⁵ Обзор судебной практики применения законодательства РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017.

ситуация, когда договор исполнен с просрочкой, тогда как *в настоящем случае контракт поставщиком не исполнен вообще.*

СКЭС ВС РФ отклонила содержащийся в постановлениях судов апелляционной и кассационной инстанций довод о том, что поставщик является более слабой стороной контракта.

В соответствии с п. 9 постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» в тех случаях, когда будет установлено, что при заключении договора, проект которого был предложен одной из сторон и содержит в себе условия, являющиеся явно обременительными для ее контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон (несправедливые договорные условия), а контрагент был поставлен в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора (т. е. оказался слабой стороной договора), суд вправе применить к такому договору положения п. 2 ст. 428 ГК РФ о договорах присоединения, изменив или расторгнув договор по требованию такого контрагента.

В то же время, поскольку согласно п. 4 ст. 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения, слабая сторона договора вправе заявить о недопустимости применения несправедливых договорных условий на основании ст. 10 ГК РФ или о ничтожности таких условий по ст. 169 ГК РФ.

Слабость стороны предпринимательского договора заключается не столько в имущественном или профессиональном превосходстве другой сильной стороны, сколько в невозможности активно и беспрепятственно участвовать в согласовании условий договора на стадии его заключения.

Судами апелляционной и кассационной инстанций *такие обстоятельства не установлены.* Поставщик также не заявлял требований о признании п. 7.3, 7.4 контракта недействительными или об изменении условий контракта.

Таким образом, суды апелляционной и кассационной инстанций не приняли во внимание фактические обстоятельства дела и условия контракта, неправильно применили нормы материального права, что привело к принятию неверного решения.

5. Неисполнение обязательств по контракту привело к значительному административному штрафу в отношении исполнителя контракта

Подрядчик принял на себя обязательство выполнить капитальный ремонт кровли интерната для обучающихся с ограниченными возможностями за 3 месяца, по цене 9,38 млн руб. (с учетом дополнительного соглашения к контракту — по цене 7,81 млн руб., срок выполнения работ не изменен).

Однако в установленный срок подрядчик выполнил работы всего на 3,02 млн руб. (38,74 % общей цены работ), что было выявлено прокуратурой в ходе проверки соблюдения законодательства РФ о контрактной системе и привело к возбуждению в отношении подрядчика дела об административном правонарушении (далее — АП) по ч. 7 ст. 7.32 КоАП РФ.

Согласно данной норме действия (бездействие), повлекшие неисполнение обязательств, предусмотренных контрактом на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков, с причинением существенного вреда охраняемым законом интересам общества и государства, если такие действия (бездействие) не влекут уголовной ответственности, влекут:

- наложение штрафа на должностных лиц и ИП в размере от 5 до 15 % стоимости неисполненных обязательств, предусмотренных контрактом на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, но не менее 30 000 руб. или дисквалификацию на срок до 2 лет;
- на юридических лиц — от однократного до трехкратного размера стоимости неисполненных обязательств, предусмотренных контрактом на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, но не менее 300 000 руб.

В жалобе в Верховный Суд РФ подрядчик просил об отмене судебных актов¹⁶ о привлечении к ответственности по ч. 7 ст. 7.32 КоАП РФ в виде штрафа (3,02 млн руб.). Верховный Суд РФ¹⁷ изменил постановление судьи Первого кассационного суда общей юрисдикции, исключив из его мотивировочной части ошибочное указание на размер штрафа (9,38 млн руб.), однако в остальной части оставил судебные акты без изменения.

В силу ст. 432, 766 ГК РФ условие о сроках выполнения работ является существенным условием контракта для государственных или муниципальных нужд.

Согласно ч. 2 ст. 34, ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ при заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных нормами права о контрактной системе.

Судебные инстанции пришли к правильному выводу о том, что деяние подрядчика повлекло неисполнение обязательств по контракту на выполнение работ для нужд заказчика, с причинением существенного вреда охраняемым законом интересам общества и государства, что не влечет уголовную ответственность и образует состав АП по ч. 7 ст. 7.32 КоАП РФ.

¹⁶ Постановление мирового судьи судебного участка № 34 Людинового судебного района Калужской области от 17.12.2021, решение судьи Людинового районного суда Калужской области от 14.04.2022, постановление судьи Первого кассационного суда общей юрисдикции от 15.09.2022.

¹⁷ Постановление Верховного Суда РФ от 12.05.2023 № 85-АД23-2-К1.

В период определенного контрактом срока подрядчик приступил к работам со значительной задержкой; систематически нарушал график их выполнения; не осуществлял ведение журнала работ и журнала входного контроля (тогда как это предусмотрено условиями контракта); длительно в период благоприятных погодных условий не производил работы; направлял на объект бригаду в составе, недостаточном для своевременного выполнения работ; допускал несоблюдение технологии ведения работ и несогласованные отклонения от проекта.

По факту перечисленных действий (бездействия) заказчик неоднократно направлял подрядчику письма с требованиями в т. ч. о соблюдении графика выполнения работ.

Утверждение подрядчика о том, что причиной неисполнения в срок обязательств по контракту послужило неверное составление проекта работ, повлекшее необходимость закупки дополнительных материалов и проведения дополнительных работ, не ставит под сомнение вывод судебных инстанций о наличии в деянии подрядчика состава вмененного АП.

Соглашаясь при заключении контракта с установленными в нем условиями, в т. ч. относительно сроков выполнения работ, подрядчик обязан был проанализировать возможные риски, влекущие для него правовые последствия, а также соразмерность объема работ и сроков, отведенных для их выполнения, надлежащим образом организовывать и обеспечивать своевременное и качественное решение задач и выполнение функций, совершать другие действия, направленные на соблюдение установленного срока выполнения контракта.

Неисполнением обязательств по контракту причинен существенный вред охраняемым законом интересам общества и государства, поскольку в числе прочего такое неисполнение привело к недостижению в срок целей, поставленных заказчиком перед подрядчиком, которые в данном случае *определены социальной значимостью объекта*. Неисполнение этих обязательств негативно отразилось на деятельности образовательного учреждения, нарушило нормальное функционирование образовательного процесса и условия проживания обучающихся в учреждении детей, которые с начала учебного года пребывали в стесненных условиях, были лишены возможности нахождения на втором этаже здания (в частности, совмещались игровые и спальные комнаты, в качестве игровых помещений и помещений для творческих занятий использовались холлы).

В связи с несоблюдением подрядчиком технологии проведения работ происходили заливы помещений второго этажа ливневыми водами, что в совокупности с нарушением сроков выполнения работ привело к невозможности размещения детей в помещениях второго этажа спального корпуса.

То, что на момент рассмотрения жалобы судьей районного суда все обязательства по контракту были выполнены и все штрафные санкции и неустойки выплачены, *не имеет правового значения при решении вопроса о наличии или отсутствии оснований для привлечения подрядчика к административной ответственности, предусмотренной ч. 7 ст. 7.32 КоАП РФ.*

6. Незаконное заключение дополнительного соглашения к контракту не привело к увеличению срока выполнения работ

Районным управлением образования заключен контракт на строительство детского ясли-сада на 80 мест по цене 176 млн руб. в течение 18 месяцев (до 1 декабря 2021 г.). 15 сентября 2021 г. сторонами было подписано дополнительное соглашение о продлении срока выполнения работ до 1 июля 2022 г.

По состоянию на 27 декабря 2021 г. (т. е. почти месяц спустя после истечения первоначального срока выполнения работ) работы были выполнены всего на 34,9 %.

Заказчик 11 и 18 января 2022 г. принял решения об одностороннем отказе от исполнения контракта. Можно сказать, что в обоих случаях были допущены нарушения порядка одностороннего отказа от исполнения контракта, т. к. подрядчику было направлено только решение от 11 января, а в ЕИС размещено только решение от 18 января 2022 г.

Подрядчик обратился в арбитражный суд с иском о признании незаконным решения заказчика от 18.01.2022 об одностороннем отказе от исполнения контракта. В свою очередь, заказчик во встречном иске настаивал на признании ничтожным дополнительного соглашения от 15.09.2021 к контракту.

Судами трех инстанций¹⁸ в удовлетворении исковых требований подрядчика было отказано, а дополнительное соглашение от 15.09.2021 к контракту признано ничтожным.

Если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков (ч. 2 ст. 715 ГК РФ).

В связи с низкими темпами выполнения работ, нарушающими сроки, установленные контрактом, заказчик реализовал свое право (ч. 2 ст. 715 ГК РФ и п. 10.2 контракта) на односторонний отказ от исполнения контракта. Решение об одностороннем отказе опубликовано на официальном сайте ЕИС и направлено подрядчику.

¹⁸ Решение АС Ростовской области от 07.06.2022 по делу № А53-5352/2022, оставленное без изменения постановлениями Пятнадцатого ААС от 05.08.2022, ФАС Северо-Кавказского округа от 12.10.2022.

В соответствии с ч. 13 ст. 95 Закона № 44-ФЗ решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта вступает в силу и контракт считается расторгнутым через 10 дней с даты надлежащего уведомления заказчиком поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Подрядчик не устранил нарушения контракта, послужившие основанием для принятия заказчиком решения об одностороннем отказе от исполнения контракта, невозможность окончания работ к сроку очевидна, в результате чего заказчик в значительной степени лишился того, на что мог рассчитывать при заключении контракта.

Возражения подрядчика о незаконности действий управления в части одностороннего расторжения контракта основаны на дополнительном соглашении от 15.09.2021 к контракту, которым стороны согласовали продление срока контракта до 1 июля 2022 г. Кроме того, подрядчик указывал также на отсутствии его вины в нарушении сроков исполнения обязательств: якобы заказчик несвоевременно предоставил строительную площадку, не сразу получил разрешение на строительство и т. д.

Удовлетворяя встречные требования заказчика о признании ничтожным дополнительного соглашения от 15.09.2021 о продлении срока выполнения работ по контракту, суд первой инстанции указал на то, что данное дополнительное соглашение не обеспечено новой банковской гарантией. Апелляционный суд оставил без изменения решение суда в данной части, вместе с тем дополнительно указал на еще одно самостоятельное основание¹⁹ признания ничтожным.

Специальные нормы Закона № 44-ФЗ допускают изменение отдельных условий государственного контракта в одностороннем порядке или по соглашению сторон *в исключительных случаях*, прямо предусмотренных законом.

В силу положений Закона № 44-ФЗ и ст. 708 ГК РФ условие о сроке выполнения работ по муниципальному контракту относится к существенным условиям, государственные и муниципальные контракты преследуют публичный интерес. Изменение срока выполнения работ *в нарушение установленного порядка* изменения условий контракта существенным образом *нарушает публичные интересы*.

При таких обстоятельствах дополнительное соглашение от 15.09.2021 к контракту является ничтожным *ввиду несоответствия Закону № 44-ФЗ* в части условия о сроках выполнения работ *и не может быть принято* как надлежащее изменение условий контракта о сроке работ.

¹⁹ При этом не зависящее от представления или непредставления ОИК и значительно затрудняющее (по мнению автора) обжалование судебных актов по делу.

Поскольку факт существенного нарушения подрядчиком сроков выполнения работ подтвержден, решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта не противоречит закону и является обоснованным.

Ссылки подрядчика на обстоятельства, которые являлись объективной причиной задержки выполнения работ, суд не принял во внимание, поскольку они не были документальным образом подтверждены.

Ссылка на нарушение заказчиком процедуры расторжения контракта также получила критическую оценку суда. Решения заказчика об одностороннем отказе от 11 и от 18 января 2022 г. имеют одинаковое содержание, при этом решение от 11.01.2022 направлено подрядчику, а решение от 18.01.2022 размещено в ЕИС. В течение 10-дневного срока, предусмотренного ч. 14 ст. 95 Закона № 44-ФЗ, контракт исполнен не был, в связи с чем основания для отмены решения не наступили. Кроме того, суды установили низкий процент исполнения работ на строительном объекте.

Доводы кассационной жалобы Верховный Суд РФ счел недостаточными²⁰ для ее передачи для рассмотрения в судебном заседании СКЭС ВС РФ.

* * *

Представляется, что изложенные правовые позиции в судебных актах могут помочь заказчикам в определении своих действий как при планировании закупок, определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей), так и при исполнении контрактов (в т. ч. осуществлении приемки и ведении претензионной работы), а также убедить их воздержаться от действий, способных повлечь негативные последствия. ■

²⁰ Определение Верховного Суда РФ от 23.01.2023 по делу № А53-5352/2022.

Новости контрактной системы

Минфин России разъяснил порядок применения экологических требований при осуществлении закупок

С 1 января 2023 г. при описании объекта закупки, относящегося к товарам, перечисленным в п. 2 постановления Правительства РФ от 1224 от 08.07.2022 № 1224 указывается доля вторичного сырья, использованного при производстве товара. В письме от 26.04.2023 № 24-06-06/38438 Минфин России разъяснил, что вышеуказанные требования распространяются в т. ч. на закупки работ (услуг), при выполнении (оказании) которых осуществляется поставка соответствующих товаров (при условии, что они принимаются заказчиком к бухгалтерскому учету). Ранее ведомство придерживалось противоположного мнения: см. письмо от 31.01.2023 № 24-06-06/7558.



Ответы на вопросы

Ольга Никитина
эксперт ЭИС ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

Представляем вниманию читателей ответы на самые интересные вопросы о применении Закона № 44-ФЗ, поступившие от пользователей электронной информационной системы ПРОГОСЗАКАЗ.РФ.

* * *

? **Срок поставки товара по контракту — до 30 марта 2023 г. Поскольку поставщик исполнил контракт с нарушением сроков, производим начисление пени. Включается ли указанная дата в период просрочки? Какова позиция судов при использовании предлога «до» при указании конечной даты поставки?**

К сожалению, в русском языке отсутствуют четкие правила при определении границ временного значения предлога «до». Применительно к законодательству о контрактной системе правила исчисления сроков также не регламентированы ни Законом № 44-ФЗ, ни иными правовыми актами.

Однако анализ правовых позиций Верховного Суда РФ показывает, что в случае использования предлога «до» с какой-либо календарной датой указанный день включается в соответствующий период.

Например, согласно ч. 1 ст. 155 ЖК РФ плата за жилое помещение и коммунальные услуги вносится ежемесячно **до десятого числа месяца**, следующего за истекшим месяцем, если иной срок не установлен договором управления многоквартирным домом либо решением общего собрания членов товарищества собственников жилья, жилищного кооператива или иного специализированного потребительского кооператива. При этом в п. 30 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2017 № 22¹ разъясняется, что в указанном

¹ «О некоторых вопросах рассмотрения судами споров по оплате коммунальных услуг и жилого помещения, занимаемого гражданами в многоквартирном доме по договору социального найма или принадлежащего им на праве собственности».

случае последним днем срока внесения платы за жилое помещение и коммунальные услуги является десятое число месяца включительно.

В решениях по конкретным делам Верховный Суд РФ также придерживается вышеизложенной позиции.

Пример

Сторонами согласовано исполнение предпринимателем обязанности по оплате газа по частям, определены сроки исполнения данной обязанности путем указания соответствующего периода исполнения каждой ее части: 35 % от стоимости газа — до 18-го числа месяца поставки, 50 % (без учета ранее внесенных платежей) от стоимости газа — до последнего числа месяца поставки, окончательный расчет — до 25-го числа месяца, следующего за месяцем поставки газа; и установлена ответственность за нарушение указанных сроков оплаты в виде неустойки, начисляемой со дня, следующего за днем соответствующего срока оплаты.

Суд пришел к выводу, что даты окончания исполнения каждой части обязательства по оплате газа включаются в срок исполнения обязательства, а период просрочки его исполнения начинает течь на следующий день после указанных дат².

Анализ судебной практики показывает, что в случае определения срока исполнения обязательств в контракте до конкретной даты предлог «до» означает, что сдача обязательств может быть произведена в любой день и час до истечения этой даты (т. е. в ситуации, которая была обрисована в вопросе, период просрочки начнется 31 марта 2023 г.).

Пример

По условиям контракта конечный срок выполнения работ — до 30 июля 2019 г.

Позиция заказчика: начальной датой начисления пени следует считать 30 июля 2019 г., поскольку предусмотренный контрактом срок выполнения работ истек 29 июля 2019 г.

Правовая оценка суда: течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало (ст. 191 ГК РФ). Если срок установлен для совершения какого-либо действия, оно может быть выполнено до двадцати четырех часов последнего дня срока (п. 1 ст. 194 ГК РФ). Из указанных норм при их буквальном толковании следует, что дата окончания исполнения обязательств включается в установленный по договору или закону срок. Использование предлога «до» при этом не имеет определяющего значения, поскольку законодатель указывает

² Определение Верховного Суда РФ от 02.08.2016 по делу № А07-14123/2015.

на конкретную дату исполнения обязательства. Иное порождало бы правовую неопределенность, связанную с лексическими тонкостями русского языка. Соответственно, период просрочки исполнения обязательств начинает течь на следующий день после даты окончания срока исполнения обязательств.

Применительно к обстоятельствам рассматриваемого дела суд пришел к выводу, что последним днем исполнения обязательств подрядчика по выполнению работ являлась дата 30 июля 2019 г., в связи с чем указанный день не включается в срок начисления пени³.

? В порядке оценки конкурсных заявок используется детализирующий показатель «количество исполненных контрактов». В ходе рассмотрения заявок установлено, что один из участников закупки для получения оценки по указанному показателю представил фиктивные контракты. Как поступить комиссии заказчика: просто не засчитывать указанные контракты при оценке заявки или отклонить ее в связи с выявлением в ней недостоверной информации?

Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ, не соответствующими действительности сведениями являются утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения⁴.

Согласно п. 8 ч. 12 ст. 48 Закона № 44-ФЗ при рассмотрении вторых частей заявок на участие в закупке соответствующая заявка подлежит отклонению в случае выявления в ней недостоверной информации. Таким образом, в данной норме речь идет о выявлении любых недостоверных сведений в заявке участника закупки, в т. ч. в необязательных для предоставления документах, касающихся оценки опыта.

Анализ правоприменительной практики показывает, что контрольные органы считают правомерным отклонение заявок при выявлении недостоверных сведений в контрактах (договорах), представленных для оценки опыта в соответствии с установленным порядком оценки заявок. Однако у заказчика должны быть очень убедительные доказательства фиктивности контрактов (договоров). Таким доказательством может быть, например, письмо от

³ Решение АС Иркутской области от 24.01.2022 по делу № А19-14537/2021 (оставлено без изменения постановлением Четвертого ААС от 19.04.2022). См. также постановление Девятого ААС от 31.03.2023 по делу № А40-211555/22, решение АС Мурманской области от 10.12.2022 по делу № А42- 7117/2022.

⁴ См. п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц».

контрагента по представленному контракту (договору), в котором сказано, что договорных отношений между участником и контрагентом не имелось или работы не выполнены (документы о приемке не подписаны).

Пример 1

ООО «Импульс» представило для оценки опыта датированные 11.04.2022 договоры с ООО «СпецБурВодКоммерция», предметом которых являлось выполнение работ по реконструкции узла водозаборных сооружений в одном из аулов Республики Адыгея. Акты выполненных работ были датированы 30.04.2022. Однако комиссия заказчика с использованием ЕИС установила, что контракт с указанным предметом был заключен между администрацией муниципального образования и другим лицом — ООО «ЮжГазСтрой», причем исполнение по контракту завершено только 21.12.2022.

В целях установления достоверности представленной участником закупки (ООО «Импульс») информации в администрацию муниципального образования был направлен запрос, из ответа на который подтвердилось, что подрядчиком по контракту на выполнение работ по реконструкции узла водозаборных сооружений являлось ООО «ЮжГазСтрой», при этом ни с ООО «Импульс», ни с ООО «СпецБурВодКоммерция» никакие договоры не заключались.

Контрольный орган признал правоммерным отклонение заявки участника закупки по п. 8 ч. 12 ст. 48 Закона № 44-ФЗ в связи с выявлением в ней недостоверной информации⁵.

Пример 2

Участник закупки представил в составе заявки договор подряда от 22.11.2021 на сумму 41 671 920,90 руб., заключенный с ООО «Строй.Центр», предметом которого являлось выполнение работ по капитальному ремонту принадлежащего ООО «Строй.Центр» производственного корпуса. Комиссия заказчика установила, что, согласно сведениям из ЕГРЮЛ, ООО «Строй.Центр» было ликвидировано 17.02.2021 (т. е. более чем за 9 месяцев до даты, указанной на представленном договоре). Контрольный орган признал правоммерным отклонение заявки в связи с выявлением в ней недостоверной информации⁶.

⁵ Решение Краснодарского УФАС России от 21.03.2023 № 261/2023 по делу № 023/06/99-1346/2023 (изв. № 0818500000823001309).

⁶ Решение Московского УФАС России от 16.02.2023 по делу № 077/06/106-2077/2023 (изв. № 0373200041523000022).

Пример 3

С целью получения баллов по показателю оценки заявок «наличие у участников закупки опыта работы, связанного с предметом контракта» ООО «Домовёнок» представило ряд договоров на выполнение работ по благоустройству, заключенных с ООО «Литейно-механический завод».

В ответ на запрос контрольного органа ООО «Литейно-механический завод» сообщило, что между ним и ООО «Домовёнок» никогда не существовало никаких договорных отношений, работы по договорам, включенным в состав заявки, не выполнялись.

Отклонение заявки по п. 8 ч. 12 ст. 48 Закона № 44-ФЗ было признано правомерным⁷.

? При закупке работ по техническому обслуживанию и ремонту автомобилей скорой помощи заказчик установил в описании объекта закупки требование о том, что работы должны выполняться на рабочих площадях сервисного центра или станции технического обслуживания, находящихся в радиусе не более 30 км от города N. Поступил запрос, автор которого считает данное требование ограничивающим конкуренцию, поскольку его сервисный центр находится на расстоянии 90 км от города N. Но если мы исключим эту формулировку, наши расходы на бензин существенно возрастут! Как же быть?

В свое время регулятор контрактной системы разъяснял, что указание заказчиком конкретного места оказания услуг может привести к ограничению конкуренции участников закупки и нарушению требований, установленных Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». При этом отмечалось, что заказчик вправе территориально ограничивать удаленность места оказания услуг, указав границы административного округа (территориального образования) или в километрах, и что заказчик должен достигнуть цели осуществления закупки, не создавая дискриминационных условий для участников закупки, приводящих к ограничению конкуренции⁸.

Анализ правоприменительной практики показывает, что контрольные органы чаще всего не усматривают нарушения в требовании к месту оказания услуг в радиусе нескольких километров от местоположения заказчика (т. е. таким образом, как указано в вашем извещении), особенно если имеется несколько исполнителей, способных оказать такие услуги на заданной территории.

⁷ Решение Мособлконтроля от 23.01.2023 № 9/23 (5BX-166) (изв. № 0848300046122000372).

⁸ Письмо Минэкономразвития России от 20.02.2017 № Д28и-699.

При этом в случае жалобы заказчику может потребоваться:

- обосновать требование к месту оказания услуг (например, сокращением издержек и т. п.);
- представить доказательства того, что имеется несколько исполнителей, готовых оказать услуги на заданной территории (т. е. представить от них ценовые предложения).

Ниже представлено несколько примеров из практики органов ФАС России, подтверждающих правомерность требования к месту оказания услуг в определенном радиусе.

Пример

Требование заказчика: выполнение работ (оказание услуг) должно осуществляться на станции технического обслуживания автомобилей Исполнителя, которая должна иметь точный адрес и находиться не далее чем в 10 км по дорогам общего пользования от местонахождения заказчика.

Обоснование: заказчик установил данное требование, предварительно оценив состояние конкурентной среды на рынке закупаемых услуг в границах ограничения месторасположения станции технического обслуживания автомобилей потенциальных исполнителей. В радиусе 10 км от месторасположения заказчика находится несколько потенциальных исполнителей в количестве 5 станций. Ограничение к удаленности места оказания услуг исполнителя установлено также в целях экономии горюче-смазочных материалов. Неуказание границ или указание большего радиуса месторасположения места оказания услуг повлечет для Заказчика (который является казенным учреждением) нецелевое расходование ГСМ, приобретенных за счет областного бюджета для осуществления видов деятельности, предусмотренных учредительными документами заказчика.

Жалоба была признана необоснованной⁹.

Также интересен случай, когда контрольный орган признал правомерным условие заказчика о том, что в случае нахождения места оказания услуг в радиусе более 6 км от места нахождения заказчика исполнитель собственным иждивением (за свой счет) организует доставку транспортных средств и водителей к месту оказания услуг и обратно на территорию заказчика¹⁰.

⁹ Решение Московского областного УФАС России от 07.02.2023 по делу № 050/06/105-3336/2023 (изв. № 0348100028423000001). См. также решения Пермского УФАС России от 03.11.2022 по закупке № 0035620003132200008, Московского УФАС России от 13.12.2021 по делу № 077/06/106-22108/2021 (изв. № 0373100108621000043), Оренбургского УФАС России от 18.11.2019 по делу № 056/06/64-1590/2019 (изв. № 0853300014219000154).

¹⁰ Решение Омского УФАС России от 26.07.2021 № 055/06/33-782/2021 (изв. № 0152100000321000017).

Таким образом, если вы не готовы исключить из описания объекта закупки требование к месту оказания услуг, в ответ на запрос необходимо пояснить, что данное требование установлено с учетом потребности заказчика и с целью минимизации его издержек. Кроме того, имеется несколько исполнителей, готовых оказать услуги на заданных условиях, в связи с чем вносить изменения в извещение не планируется.

? Участник закупки представил на один товар несколько регистрационных удостоверений. Может ли это являться основанием для отклонения заявки? Непонятно ведь, товар какого конкретно производителя будет поставлен.

Как показывает анализ правоприменительной практики, некоторые контрольные органы считают правомерным отклонение заявки при наличии копий нескольких регистрационных удостоверений (далее — РУ) на один и тот же товар без указания количества товара, которое будет поставлено в соответствии с тем или иным РУ в рамках общего количества необходимого товара.

Обычно это мотивируют тем, что участник закупки, представивший в составе заявки копии нескольких РУ на предлагаемое медицинское изделие без возможности идентификации конкретного РУ на конкретный предлагаемый товар, создает условия, при которых у участника закупки имеется возможность нивелировать обязанность поставить каждое из изделий, на которое представлено РУ, и поставить любое из изделий, на которое было представлено РУ, по своему усмотрению. Это создает такому участнику необоснованное преимущество по сравнению с другими участниками закупки¹¹.

Например, было признано правомерным отклонение заявки участника закупки, представившего сразу шесть РУ, поскольку заказчик в этой ситуации оказывается лишен однозначно идентифицировать, какие именно товары предлагаются участником к поставке¹².

В другом случае контрольный орган отметил, что наименования медицинских изделий во всех пяти представленных РУ разные, поэтому при поставке нескольких позиций товара по заявке заказчика по наименованиям из РУ корректный учет таких товаров заказчиком окажется невозможен¹³.

¹¹ См. решения Московского УФАС России от 25.11.2022 по делу № 077/06/106-17639/2022 (изв. № 0373200035122000155), Дагестанского УФАС России от 08.08.2022 № 005/06/106-1461/2022 (изв. № 0303000000722000069).

¹² Решение Московского областного УФАС России от 20.03.2023 по делу № 050/06/105-8007/2023 (изв. № 0348300244023000020).

¹³ Решение Калужского УФАС России от 07.03.2023 по закупке № 0337400000723000007.

Однако встречается и противоположный подход, приверженцы которого обычно указывают на отсутствие в Законе № 44-ФЗ запрета предлагать к поставке сразу несколько товаров по одной позиции спецификации.

Пример аргументации

Указание участником закупки нескольких вариантов исполнения медицинского изделия в заявке с одновременным предоставлением РУ, подтверждающих производство таких изделий, не влияющее на оценку соответствия предлагаемых характеристик товара требованиям описания объекта закупки, не противоречит законодательству о контрактной системе. Закон № 44-ФЗ не содержит запрета на предложение участником закупки нескольких товаров по одной позиции, как и не обязывает иметь товар в наличии на момент подачи заявки. Также из Закона № 44-ФЗ не следует, что участник закупки обязан отражать в заявке количество товара каждого указанного производителя в рамках одной позиции. Достаточно указать общее количество товара по позиции, соответствующее количеству, заявленному заказчиком. Отклонение заявки в связи с тем, что участник представил несколько РУ от различных производителей, не сообщив, какое количество товара того или иного производителя предлагается к поставке по каждой из позиций, являлось незаконным¹⁴.

В других случаях контрольные органы отмечают отсутствие в инструкции по заполнению заявок требования об указании конкретного количества товара, предлагаемого к поставке в соответствии с тем или иным РУ. Отсюда можно сделать вывод, что в случае наличия такого требования в инструкции по заполнению заявок решение контрольного органа было бы иным.

Пример

Участник закупки указал в своей заявке общее количество товара по каждой позиции спецификации, при этом предложил к поставке медицинские изделия с разными РУ без конкретизации количества предложенного к поставке товара по каждому РУ. В связи с этим его заявка была отклонена.

Правовая оценка УФАС: как пояснил представитель заказчика, в случае указания участником закупки двух товарных знаков по одной позиции технического

¹⁴ Решение Тюменского УФАС России от 22.12.2022 по делу № 072/06/44/219/2022 (изв. № 0367100000822000516). Также интересна аргументация из решения Крымского УФАС России от 26.05.2022 по делу № 082/06/106-660/2022 (изв. № 0375200034622000035): «потребностью заказчика является товар, который соответствует всем характеристикам, установленным в извещении о закупке, а не товар конкретного производителя».

задания необходимо, чтобы такой участник указал количество предлагаемого к поставке товара по каждому товарному знаку (или по каждому РУ). Вместе с тем данное требование отсутствует в извещении о закупке, в частности в требованиях к содержанию, составу заявки на участие в электронном аукционе и инструкции по ее заполнению. Отсутствие указанного требования ввело в заблуждение участников закупки относительно правильного формирования заявки. При этом в силу ч. 1 ст. 27 Закона № 44-ФЗ участие в определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) может быть ограничено только в случаях, предусмотренных законом. В свою очередь, отклонение заявки на участие в закупке по основаниям, не предусмотренным Законом № 44-ФЗ, не допускается¹⁵.

Таким образом, при разрешении поставленного вопроса рекомендуем вам учитывать позицию органа, к компетенции которого отнесен контроль проводимых вами закупок. Вместе с тем в отсутствие в инструкции по заполнению заявок требования об указании конкретного количества товара, предлагаемого к поставке в соответствии с тем или иным РУ, считаем отклонение заявки по причине представления сразу нескольких РУ крайне рискованным.

? Закупаются медицинские изделия из первого перечня, утв. постановлением Правительства РФ от 05.02.2015 № 102. Участник закупки подал заявку 20 апреля 2023 г., включив в нее сертификат по форме СТ-1, действующий до 25 апреля 2023 г. Заявки рассматриваются комиссией заказчика 27 апреля 2023 г. Считается ли такой участник подтвердившим российское происхождение товара для целей применения ограничений допуска?

Согласно п. 3 постановления Правительства РФ от 05.02.2015 № 102¹⁶ (далее — ПП РФ № 102) подтверждением страны происхождения медицинских изделий, включенных в перечень № 1 и № 2, является сертификат о происхождении товара, выдаваемый уполномоченным органом (организацией) государств — членов ЕАЭС, по форме СТ-1.

Положение о порядке выдачи сертификатов о происхождении товаров формы СТ-1 для целей осуществления закупок отдельных видов медицинских изделий для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее — Положение № 29) утверждено приказом ТПП РФ от 10.04.2015 № 29.

¹⁵ Решение Новосибирского УФАС России от 20.01.2023 № 054/06/48-80/2023 (изв. № 0351300162122000134).

¹⁶ «Об ограничениях и условиях допуска отдельных видов медицинских изделий, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Согласно п. 3.7 Положения № 29 сертификат формы СТ-1 прекращает свое действие после завершения закупки, для которой он был предназначен, за исключением сертификатов СТ-1, указанных в п. 3.8 Положения № 29. В п. 3.8 Положения № 29 сказано, что на товары, указанные в перечне № 1, допускается выдача сертификатов формы СТ-1 сроком действия до одного года в порядке, предусмотренном разделом 6 Положения № 29. В свою очередь, в п. 6.1 Положения № 29 говорится, что сертификаты формы СТ-1 сроком действия до одного года выдаются уполномоченными ТПП исключительно производителям товаров, указанных в п. 3.8 Положения № 29, при условии наличия годового акта экспертизы на такие товары.

Следовательно, если в рассматриваемом случае сертификат СТ-1 выдан производителю (а не участнику для конкретной закупки) сроком на один год, то срок действия этого СТ-1 оканчивается 25 апреля 2023 г. и не продлевается до завершения закупки.

Как показывает анализ правоприменительной практики, заявки, содержащие полученный производителем сертификат СТ-1, срок действия которого на дату рассмотрения истек, приравниваются к заявкам с предложениями о поставке иностранных товаров в силу п. 5 ч. 1 ст. 43 Закона № 44-ФЗ¹⁷.

Но иногда встречается и противоположный подход, когда контрольный орган считает, что для признания товара российским достаточно, чтобы сертификат по форме СТ-1 был действителен на дату подачи заявки¹⁸.

Таким образом, в связи с наличием противоречивой правоприменительной практики однозначно ответить на поставленный вопрос не представляется возможным. Вместе с тем, на наш взгляд, более обоснован первый подход, когда для признания товара российским необходим сертификат СТ-1, действующий на дату рассмотрения заявки. ■

¹⁷ См. решения Иркутского УФАС России от 28.04.2022 по закупке № 0134200000122001306, Новгородского УФАС России от 25.01.2021 № 053/06/69-24/2022 (изв. № 0850200000421002004), Мурманского УФАС России от 27.06.2022 № 051/06/106-364/2022 (изв. № 01492000002322003420), Кировского УФАС России от 23.06.2017 № 257/03-17-э (изв. № 0340200003317001326).

¹⁸ Решение Московского УФАС России от 07.02.2022 по делу № 077/06/106-1610/2023 (изв. № 0373200087823000049).

Закон № 44-ФЗ	Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»
Закон № 223-ФЗ	Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»
Закон № 94-ФЗ	Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»
Закон № 135-ФЗ	Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»
ГК РФ	Гражданский кодекс Российской Федерации
ГрК РФ	Градостроительный кодекс Российской Федерации
БК РФ	Бюджетный кодекс Российской Федерации
НК РФ	Налоговый кодекс Российской Федерации
ЖК РФ	Жилищный кодекс Российской Федерации
КоАП РФ	Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации
КТРУ	Каталог товаров, работ, услуг
АС	Арбитражный суд первой инстанции (сокращение сопровождается указанием субъекта Российской Федерации)
ААС	Апелляционный арбитражный суд (сокращение сопровождается указанием порядкового номера суда)
ФАС	Арбитражный суд кассационной инстанции (сокращение сопровождается наименованием судебного округа)
УФАС	Управление ФАС России (сокращение сопровождается указанием субъекта Российской Федерации)
ЕИС	Единая информационная система в сфере закупок
НМЦК	Начальная (максимальная) цена контракта (цена лота)
ЦКЕП	Цена контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем)
ОИК	Обеспечение исполнения контракта
РНП	Реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)
СМП	Субъекты малого предпринимательства
СОНКО	Социально ориентированные некоммерческие организации
ОКПД2	Общероссийский классификатор видов экономической деятельности, продукции и услуг ОК 034-2014 (КПЕС 2014)

Вниманию специалистов в сфере закупок!

Электронная информационная система ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

Возможно ли как-то структурировать огромный опыт, накопленный всеми участниками системы регламентированных закупок, и вывести из него стройную систему практических рекомендаций на каждый конкретный случай?

**Решить эту задачу позволяет
электронная информационная система ПРОГОСЗАКАЗ.РФ!**

С ее помощью вы сможете:

1

уверенно **принимать решения** в спорных ситуациях на основании исчерпывающей информации о сложившейся практике рассмотрения сходных споров контрольными органами в сфере закупок;

2

на порядок **увеличить эффективность** закупочного процесса за счет использования рациональных, апробированных шаблонов и форм;

3

автоматизировать практически все **рутинные операции**;

4

систематически **развивать и обогащать свою компетенцию** в сфере регламентированных закупок;

5

пользоваться помощью экспертов в случае возникновения затруднительных ситуаций при осуществлении закупок;

6

свести к минимуму риски административно-правовых взысканий, возникающие в случае нарушения требований законодательства о контрактной системе.



При этом стоимость годовой подписки — **от 36 600 руб.** Это значительно ниже стоимости использования других информационно-правовых справочных систем.



Чтобы оформить подписку, направьте заявку на адрес электронной почты **progoszakaz@mail.ru**. Тема сообщения: «Подписка на ПРОГОСЗАКАЗ.РФ».



Если вы все еще сомневаетесь, нужен ли вам свой собственный проводник в сложном мире контрактных отношений, ознакомьтесь с работой информационной системы ПРОГОСЗАКАЗ.РФ в демонстрационном режиме. Чтобы **получить демо-доступ** сроком до 7 дней, направьте прямо сейчас заявку на адрес электронной почты **progoszakaz@mail.ru**, указав в теме сообщения «Демо-доступ к ПРОГОСЗАКАЗ.РФ».

**Учебный центр «ПРОГОСЗАКАЗ»
предлагает вашему вниманию
программу повышения квалификации
для тех, кто хочет научиться работать в закупках
на стороне заказчика**



Авторский курс Олега Гурина «Специалист в сфере закупок»

- Для контрактных управляющих и работников контрактных служб
- Для членов комиссий по закупкам
- Для руководителей организаций-заказчиков
- Для тех, кто занимается контролем в сфере закупок
- Для тех, кто еще только делает первые шаги в закупках

Задачи, которые вы научитесь решать:

1. Организация закупочной деятельности в учреждении
2. Планирование закупок
3. Подготовка закупки
4. Осуществление закупки
5. Исполнение контракта
6. Составление отчетов
7. Взаимодействие с контрольными органами

В результате обучения вы получите:

- Структурированные знания о контрактной системе
- Четкие инструкции, как исполнить все требования закона без нарушений
- Навыки выполнения самых ответственных действий (курс включает в себя 25 практических заданий, рецензируемых экспертами в сфере закупок)
- Понимание, как лучше поступить в неоднозначных ситуациях

**Посмотреть программу курса
и узнать условия обучения
можно на сайте: obuchenie-44-fz.ru**

**ПОСМОТРЕТЬ
ПРОГРАММУ:**



ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

ПРАВИЛЬНЫЙ ВЫБОР СПЕЦИАЛИСТА ПО ГОСЗАКУПКАМ

ЗАКАЖИ ДОСТУП НА 3 ДНЯ



ЭЛЕКТРОННАЯ ИНФОРМАЦИОННАЯ СИСТЕМА «ПРОГОСЗАКАЗ.РФ»



Экспертная поддержка в решении сложных вопросов в сфере государственных закупок. Без ограничений в период действия подписки.



Вебинары — 36 в год. Разъяснения особенностей применения законодательства о закупках по актуальным темам.



Онлайн-модули: модуль НМЦК Закону № 44-ФЗ с учетом приказа № 567, модуль по решениям ФАС, модуль подготовки порядка оценки конкурсных заявок, модуль НМЦК на оказание охранных услуг в соответствии с приказом Росгвардии № 45, модуль НМЦК на лекарственные препараты по приказу № 1064н, модуль НМЦК по приказу № 450н.



Калькуляторы и справочники: калькуляторы штрафов, калькуляторы сроков, калькулятор расчета размера обеспечения заявки на участие в конкурентных процедурах, сервис проверки контрагентов, справочник ОКПД2 по 44-ФЗ и 223-ФЗ, сформированный на основании НПА, которые содержат условия их применения в зависимости от кодов ОКПД2.



Печатный журнал. Экспертное издание для специалистов в области государственного заказа.



Актуальная правовая база по законам 44-ФЗ и 223-ФЗ с рекомендациями экспертов.

ПОДРОБНАЯ ИНФОРМАЦИЯ НА САЙТЕ WWW.PROGOSSAKAZ.RF