



ПРО ГОСЗАКАЗ.РФ

ЭКСПЕРТНЫЙ ЖУРНАЛ

БИБЛИОТЕКА ЗАКАЗЧИКА

№ 06/2023

В ЭТОМ НОМЕРЕ

Общие принципы применения требований и критериев оценки по Закону № 223-ФЗ

Запрос разъяснений извещения и/или документации: гид для корпоративных закупок

Ответственность членов комиссии по осуществлению закупок за принимаемые решения

Применение ГРМИ для выявления недостоверных сведений при закупках медицинских изделий

Об оценке конкурсных заявок по показателю «наличие у участников закупки финансовых ресурсов»

Обзор затруднений, возникающих у заказчиков при осуществлении «закупок с полки»

Ответы на вопросы



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!

При осуществлении закупок в соответствии с Законом № 223-ФЗ одни и те же сведения об участнике закупки — о его опыте, наличии у него квалифицированного персонала, материально-технических ресурсов, финансовом обеспечении, деловой репутации — могут быть как требованиями, так и критериями оценки заявок. Различие между ними лишь в том, что требование является инструментом для определения круга потенциальных участников закупки, а критерий оценки — инструментом для определения победителя конкурентной процедуры. Вам будет гораздо проще ориентироваться во всем многообразии требований и критериев

оценки заявок по Закону № 223-ФЗ, если вы усвоите общие принципы их применения. Анализом таких принципов и открывается этот выпуск нашего журнала.

Также заказчикам, работающим по Закону № 223-ФЗ, адресован материал о процедуре разъяснения положений извещения / документации о закупке. Остальные статьи номера посвящены применению Закона № 44-ФЗ и нормативных правовых актов, принятых в его развитие. Мы расскажем о практике привлечения членов закупочных комиссий к различным видам ответственности за принимаемые решения, о применении государственного реестра медицинских изделий для выявления недостоверных сведений в случае закупки таких изделий, а также об оценке конкурсных заявок по показателю «наличие у участников закупки финансовых ресурсов».

Кроме того, изменения, вступившие в силу с 9 мая 2023 г., подстегнули интерес заказчиков к процедуре, предусмотренной ч. 12 ст. 93 Закона № 44-ФЗ. В связи с этим представляем вашему вниманию обзор затруднений, с которыми по-прежнему можно столкнуться в случае использования этой процедуры. А в завершение мы, как обычно, отвечаем на самые неожиданные вопросы, поступившие от пользователей электронной информационной системы ПРОГОСЗАКАЗ.РФ.

Приятного и полезного чтения!

Олег Гурин
главный редактор
журнала ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

6

Павел Альбицкий

Общие принципы применения требований и критериев оценки по Закону № 223-ФЗ

16

Ольга Беяева

Запрос разъяснений извещения и/или документации: гид для корпоративных закупок

24

Олег Гурин

Ответственность членов комиссии по осуществлению закупок за принимаемые решения

36

Григорий Александров

Применение ГРМИ для выявления недостоверных сведений при закупках медицинских изделий

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

ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

№ 06, июнь 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

50

Гасан Хидиров

Об оценке конкурсных заявок по показателю «наличие у участников закупки финансовых ресурсов»

61

Елена Чернюк, Олег Гурин

Обзор затруднений, возникающих у заказчиков при осуществлении «закупок с полки»

71

Евгения Васильева

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.прогосзаказ.рф

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 № 029

Подписано в печать 22.05.2023

Дата выхода в свет 23.05.2023

Формат 174 × 246

Печать офсетная

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



Общие принципы применения требований и критериев оценки по Закону № 223-ФЗ

Павел Альбицкий

директор Департамента обучения РТС-тендер

В соответствии с Законом № 223-ФЗ в документации о закупке заказчик указывает требования к участникам, критерии и порядок оценки заявок. При этом положения Закона № 223-ФЗ и иных нормативных правовых актов, регламентирующих порядок корпоративных закупок, не содержат условий, которыми должен руководствоваться заказчик при установлении требований и критериев оценки. Большую роль в том, какие требования и критерии могут применяться заказчиком, как их стоит описать и применять, играет правоприменительная практика.

При рассмотрении правоприменительной практики по указанному вопросу сперва может показаться, что точки соприкосновения и общие моменты отсутствуют, однако при более детальном рассмотрении мы можем выделить единые правила применения требований и критериев оценки.

Под «требованием» в рамках настоящей статьи мы будем понимать инструмент, который используется в целях определения потенциальных участников закупки (т. е. тех, кто может претендовать на заключение договора), а под «критерием» — инструмент, который используется в целях определения победителя закупки.

Соответственно, если заявка участника не отвечает установленным требованиям, то такая заявка подлежит отклонению. При этом по общему правилу заказчик не имеет права отклонять заявки за отсутствие каких-либо документов по критериям оценки. Если участником не предоставлены документы или сведения по критерию, то при оценке по такому критерию заявке присваивается 0 баллов.

Из этого правила есть исключение: если в ходе проверки сведений и документов, предоставленных в целях оценки заявки, будет доказана недостоверность информации, то заявка участника подлежит отклонению (в т. ч. на

любом этапе проведения закупки). Конечно же, условие о проверке сведений¹ и отклонении за недостоверность² должно быть предусмотрено положением о закупке заказчика и документацией. Однако не стоит думать, что отклонение за недостоверность сведений по критериям является общепринятым правилом. Наравне с отстранением заявки положением о закупке заказчика и документацией может быть предусмотрено, что в случае выявления недостоверных сведений оценка заявки по критерию осуществляется без учета такой информации³.

Отметим, что при проведении закупок по Закону № 223-ФЗ сведения об участнике закупки — о его опыте, наличии квалифицированного персонала, материально-технических ресурсов, финансовом обеспечении, деловой репутации — могут быть как требованиями, так и критериями оценки заявок. Однако вне зависимости от того, какое именно требование или критерий были установлены заказчиком, подходы к сопоставлению и оценке заявок зачастую подчиняются общим правилам.

Стоит обратить внимание, что требования и критерии, устанавливаемые заказчиком в документации, должны быть предусмотрены положением о закупке. Несмотря на то, что территориальные органы ФАС России по-разному относятся к детализации такого описания, заказчику рекомендуется указывать в положении о закупке исчерпывающий перечень требований и критериев оценки, их максимальные величины значимости.

Таким образом, в рамках настоящей статьи рассмотрим несколько общих правил, которые имеют большое значение при установлении требований к участникам и критериев оценки заявок и помогут решить проблемы заказчиков, связанные с сопоставлением и оценкой заявок.

1. Соотнесение требований и критериев с принципами осуществления закупок Законом № 223-ФЗ предусмотрено четыре принципа осуществления закупочной деятельности. Разберем их применительно к требованиям и критериям.

Принцип информационной открытости закупок говорит о том, что заказчиком должно быть размещено все, что не является исключением по Закону № 223-ФЗ. Применительно к требованиям и критериям этот принцип устанавливает, что все связанное с оценкой и сопоставлением заявок должно быть размещено в открытом доступе (а не во внутренней методике заказчика).

¹ Решение Якутского УФАС России от 13.04.2020 № 014/07/3-752/2020.

² Письмо Минфина России от 26.04.2019 № 24-04-07/31312.

³ Постановление Пятнадцатого ААС от 28.12.2022 по делу № А53-14596/2022.

Принцип отсутствия ограничения допуска путем установления неизмеряемых требований говорит о том, что порядок оценки и сопоставления заявок не должен допускать двойственных толкований. Из установленного порядка должно быть понятно, что и в каком объеме должен предоставить участник для рассмотрения заявки. Нарушением данного принципа будет, например, порядок оценки, в котором указано, что лучшее предложение при ранжировании получает первое место, а худшее — последнее⁴.

С принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и целевого, экономически эффективного расходования денежных средств все немного сложнее. С одной стороны, любые установленные требования ограничивают количество участников, поскольку не может быть неограниченного круга лиц, соответствующих всем требованиям. С другой стороны, уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии⁵ и необходимы для выбора квалифицированного исполнителя (т. е. заказчик эффективно расходует денежные средства). Следовательно, принцип равноправия и принцип эффективного расходования денежных средств всегда должны рассматриваться в совокупности.

Таким образом, требования к участникам, критерии оценки должны в обязательном порядке соотноситься с принципами Закона № 223-ФЗ⁶. Порядок сопоставления и оценки заявок должен быть доступен для ознакомления, не допускать двойственных толкований, носить измеримый характер и применяться равным образом ко всем участникам закупки⁷. При этом целесообразность введения квалификационных требований к участникам не может выступать в качестве самостоятельного предмета оценки в отрыве от принципов, если не будет доказано, что в конкретном случае цели обеспечения неравноправного участия хозяйствующих субъектов в закупке превалировали над целями эффективной хозяйственной деятельности заказчика. Кроме того, требования и критерии не должны указывать на фактическое (а не мнимое) предоставление преимущественных условий участия в закупке для отдельных хозяйствующих субъектов⁸.

⁴ Решение Московского УФАС России от 04.07.2016 № 1-00-1157/77-16.

⁵ Определение Верховного Суда РФ от 10.03.2022 № 305-ЭС21-21513 по делу № А40-265434/2020.

⁶ Решение Омского УФАС России от 01.06.2020 № 055/07/3-491/2020.

⁷ Решение Краснодарского УФАС России от 18.01.2023 № 023/07/3-6319/2022.

⁸ Решение Московского УФАС России от 24.01.2023 № 3152/23.

2. Взаимосвязь требований и критериев оценки с предметом закупки

Одним из важных нюансов, связанных с установлением требований и критериев оценки, наравне с тем, что они не должны противоречить положению о закупке заказчика, является их взаимосвязь с предметом закупки.

При рассмотрении возможности установления какого-либо требования или критерия оценки обязательно необходимо проследить их взаимосвязь с предметом закупки. Если указанная взаимосвязь отсутствует, то требование или критерий могут быть признаны ненадлежащими, поскольку их применение не ведет к выбору наиболее квалифицированного исполнителя по договору.

В рамках правоприменительной практики такой подход встречается достаточно давно и часто применяется при рассмотрении возможности установления того или иного требования или критерия оценки.

Приведем пример. Предметом закупки является поставка товаров. Заказчиком установлен критерий оценки «наличие обособленных либо структурных подразделений в регионе заказчика». Применение подобного критерия само по себе не указывает на какие-либо нарушения Закона № 223-ФЗ. Однако критерий не может предоставлять заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств, поскольку заказчиком закупались товары, а услуги по техническому обслуживанию поставленной техники не входили в предмет закупки⁹.

Аналогичным примером является ситуация, когда заказчик закупает услуги по юридическому обслуживанию и оценивает радиус удаленности офисного помещения участника закупки от офиса заказчика. Критерий является необоснованным, поскольку по договору исполнитель обеспечивает ведение дел и представление интересов заказчика в ФАС России и судах, следовательно, оказание данных услуг никак не зависит от расстояния до офиса участника¹⁰.

Также интересно посмотреть пример, когда один и тот же критерий оценки «стоимость основных средств участника закупки (размер уставного капитала)» может быть признан как надлежащим, так и ненадлежащим в зависимости от предмета закупки:

1) предметом закупки является проведение капитального ремонта конструкций отмостки, критерий не связан с предметом закупки, что свидетельствует о невозможности выявления лучших условий исполнения договора по указанному критерию¹¹;

⁹ Постановление ФАС Центрального округа от 16.11.2022 по делу № А14-10753/2021.

¹⁰ Решение Московского УФАС России от 05.07.2021 № 077/07/00-11034/2021.

¹¹ Решение Красноярского УФАС России от 31.07.2020 № 024/07/3-2006/2020.

2) предметом закупки является оказание услуг по обязательному страхованию гражданской ответственности перевозчика, критерий связан с предметом закупки, поскольку оценка финансовых ресурсов позволяет выявить наиболее квалифицированного исполнителя¹².

3. Определение величины значимости критериев оценки

Закон № 223-ФЗ не предусматривает ограничений при определении предельных величин значимости критериев оценки. Определение значимости критериев осуществляется на усмотрение заказчика.

Однако на текущий момент в практике применения Закона № 223-ФЗ сложился подход, по которому каждый из применяемых нестоимостных критериев не должен иметь большую значимость, т. е. не должен являться решающим при определении победителя закупки¹³. Особенно часто это правило применяется при установлении «спорных» критериев оценки, к которым можно отнести: опыт выполнения работ по специальным объектам (например, только по объектам культурного наследия)¹⁴, наличие персонала с необходимой квалификацией, сертификаты¹⁵ или аттестаты¹⁶, деловую репутацию¹⁷, статус производителя или дилера¹⁸.

Отметим, что в разных субъектах РФ территориальные органы ФАС России по-разному понимают, какая значимость критерия является или не является решающей при определении победителя закупки. Однако из анализа правоприменительной практики можно сделать вывод, что если значимость нестоимостного критерия составляет 20 баллов из 100 возможных при общей оценке, то это свидетельствует об отсутствии ограничивающего характера указанного критерия¹⁹. Отдельно можно выделить подход Московского УФАС России, который говорит о том, что при значимости критерия выше 10 баллов из 100 такой критерий уже является решающим при определении победителя закупки²⁰.

¹² Решение Ульяновского УФАС России от 08.06.2020 № 073/07/3.3-250/2020.

¹³ Постановление ФАС Поволжского округа от 13.02.2015 по делу № А65-14050/2014.

¹⁴ Определение Верховного Суда РФ от 01.07.2022 № 307-ЭС22-10770 по делу № А56-14214/2021.

¹⁵ Решение Московского УФАС России от 23.01.2023 № 2890/23.

¹⁶ Решение Московского УФАС России от 22.07.2020 № 077/07/00-11661/2020.

¹⁷ Решение Нижегородского УФАС России от 15.07.2022 № ОШ/17479/22.

¹⁸ Решение ФАС России от 26.07.2021 № 223ФЗ-383/21.

¹⁹ Решение Санкт-Петербургского УФАС России от 30.08.2018 № Т02-264/18.

²⁰ Решение Московского УФАС России от 12.07.2019 № 077/07/00-4579/2019.

4. Соблюдение пропорциональности при оценке заявок

В целях оценки заявок по критериям заказчиком может быть установлена формула расчета количества присуждаемых баллов или шкала величин значимости.

При этом установленный порядок оценки должен содержать в себе пропорциональную зависимость между количеством присваиваемых баллов и сведениями, предоставляемыми участником²¹. Приведем в качестве примера шкалу оценки по критерию «квалификация трудовых ресурсов», где установлен интервал оценки от 11 до 14 специалистов, за которые присуждается 70 баллов. В этом случае нет пропорциональности, поскольку за разное количество специалистов участникам будет присвоено одинаковое количество баллов²².

Отметим, что на пропорциональность при оценке заявок важно обращать внимание при установлении именно шкалы величин значимости, поскольку формульный расчет баллов по умолчанию содержит пропорциональную зависимость²³.

5. «Перекладывание» требований от участника закупки к победителю или исполнителю по договору

При рассмотрении дел, связанных с возможностью установления каких-либо требований к участникам закупки, ФАС России и ее территориальные органы зачастую говорят о необоснованности таких требований. Связано это с тем, что заказчику сложно доказать факт того, что установленные квалификационные требования направлены на получение дополнительных гарантий заказчика и не влекут необоснованного ограничения количества участников закупки²⁴.

Реакцией заказчиков на такой подход правоприменительной практики стало изменение этапа, на котором происходит проверка квалификации: требования применяются не к участнику закупки, а к победителю²⁵ (на этапе заключения договора) или исполнителю по договору (после заключения договора). В таком подходе уже сложно говорить о возможном ограничении количества участников закупки, поскольку при подаче заявки участник может не обладать

²¹ Постановление ФАС Московского округа от 20.06.2022 по делу № А40-117493/2021.

²² Постановление Девятого ААС от 22.12.2021 по делу № А40-118514/2021.

²³ Решение Московского УФАС России от 18.06.2020 № 077/07/00-9498/2020.

²⁴ Решение Ярославского УФАС России от 14.04.2020 № 076/07/3-278/2020 — пример, в котором приводится интересное обоснование, почему заказчиком не может быть установлено требование о наличии опыта.

²⁵ Решение Ульяновского УФАС России от 28.10.2021 № 5187-03.

должным уровнем квалификации. Однако победитель закупки и тем более исполнитель по договору проверяется на соответствие квалификационным требованиям, потому что подобная проверка полностью соотносится с принципами Закона № 223-ФЗ и целями заказчика в выборе наиболее квалифицированного исполнителя. Таким образом, с одной стороны, отсутствуют ограничения при выборе победителя, с другой стороны, присутствуют дополнительные гарантии заказчика.

Такой подход может быть реализован следующим образом. Заказчик устанавливает требование о наличии у победителя закупки квалифицированного персонала. В заявку участником включается гарантийное письмо (декларация) о соответствии требованиям, но сведения о персонале будут предоставлены непосредственно при заключении договора. При этом если такие сведения не будут предоставлены, то заказчик принимает решение об отстранении заявки (на этапе заключения договора)²⁶.

Конечно же, подобная процедура проверки победителя или исполнителя, порядок такой проверки должны быть предусмотрены положением о закупке заказчика.

Также этот подход изредка прямо озвучивается в решениях территориальных органов ФАС России: «...требование может являться оценочным либо предъявляться к исполнителю договора, поскольку обратное приведет к необоснованному исключению из числа участников лиц, способных исполнить обязательства, но лишенных возможности представить требуемые документы именно на этапе подачи заявок»²⁷.

Проверка квалификации победителя или исполнителя по договору работает с большинством квалификационных требований, которые может устанавливать заказчик: наличием персонала, материальных и технических ресурсов²⁸, полномочий на поставку²⁹.

Отметим, что подход с «перекладыванием» требований от участника к победителю закупки или исполнителю работает не только при применении квалификационных требований, но и, например, когда речь идет об указании сведений о стране происхождения³⁰ и производителе товара³¹.

²⁶ Определение Верховного Суда РФ от 07.06.2022 № 308-ЭС22-8658 по делу № А53-41932/2020.

²⁷ Решение Московского УФАС России от 17.06.2020 № 077/07/00-9298/2020.

²⁸ Решение Тульского УФАС России от 14.05.2021 № 071/07/3-336/2021.

²⁹ Решение Московского УФАС России от 08.09.2022 № 077/07/00-13035/2022.

³⁰ Решение Хабаровского УФАС России от 22.09.2022 № 7/10006.

³¹ Решение ФАС России от 26.10.2021 № 223ФЗ-560/21.

6. Отсутствие формального подхода при оценке и сопоставлении заявок

На текущий момент в правоприменительной практике сложился подход, запрещающий формальное отношение заказчика к рассмотрению и оценке заявок. Простыми словами суть данного подхода можно выразить следующим образом: если участником закупки представлены не те документы, которые требовал заказчик, но из предоставленных документов и сведений можно установить, что участник соответствует установленным требованиям и критериям, то такая заявка должна быть рассмотрена и оценена.

Приведем пару примеров.

1. Заказчиком установлен критерий оценки по наличию у участника опыта сопоставимого характера. Опыт оценивается по копиям контрактов/договоров с приложением актов выполненных работ. Участником для оценки представлены государственные контракты без приложений, заявке по критерию присвоено 0 баллов. Однако сведения о таких контрактах (в т. ч. приложения к контрактам) содержатся в реестре контрактов, поэтому заказчику на основании открытых источников следует провести надлежащую оценку заявки³². Аналогичный пример можно привести при оценке по критерию «наличие трудовых ресурсов»³³, когда вместо требуемых сертификатов оценка производилась по письму от производителя, подтверждающего должный уровень квалификации сотрудников участника.

2. Заказчик установил требование о предоставлении участником в составе заявки выписки из реестра лицензий по установленной форме³⁴. Участником представлена декларация в свободной форме, подтверждающая наличие у него требуемой лицензии. С одной стороны, участником нарушены требования к содержанию заявки, но с другой стороны, заказчик может установить факт наличия лицензии по открытым источникам. Отклонение заявки будет формальным³⁵.

Также примером реализации запрета формального подхода может быть ситуация, когда заказчик устанавливает требование или порядок оценки, но при этом в составе заявки никакие документы и сведения участником не предоставляются. Оценка и сопоставление заявок осуществляются исключительно на основании открытых источников. Подобный подход можно встретить при проверке благонадежности потенциального поставщика³⁶.

³² Решение Московского УФАС России от 03.12.2018 № 1-00-2172/77-18.

³³ Решение Московского УФАС России от 26.10.2018 № 1-00-1512/77-18.

³⁴ В соответствии с постановлением Правительства РФ от 29.12.2020 № 2343.

³⁵ Решение Тюменского УФАС России от 25.10.2022 № 072/07/18.1-99/2022.

³⁶ Постановление ФАС Московского округа от 23.12.2022 по делу № А40-237260/21-92-1617.

Отметим, что запрет формального подхода к работе с заявками широко применяется при работе с техническим заданием³⁷ и при установлении требований к порядку и форме заполнения заявки³⁸.

Таким образом, нами были рассмотрено несколько общих правил работы с оценкой и сопоставлением заявок. Безусловно, в будущем подходы к применению требований и критериев оценки еще не раз будут меняться (в т. ч. благодаря правоприменительной практике). Одним из таких подходов в перспективе может стать закрепление в положении о закупке не права, а обязанности заказчика устанавливать квалификационные требования к участнику по отдельным закупкам (по аналогии с законодательством о контрактной системе)³⁹. В таком случае требования будут определены не заказчиком, а положением о закупке, нормы которого обязательны для применения⁴⁰. Следовательно, указанные требования в документации фактически не могут быть обжалованы до момента внесения изменения в положение о закупке. ■

³⁷ Определение Верховного Суда РФ от 23.05.2022 №305-ЭС22-6851 по делу № А40-147283/2021.

³⁸ Постановление Девятого ААС от 10.02.2023 по делу № А40-156573/2022.

³⁹ Постановление Правительства РФ от 29.12.2021 № 2571.

⁴⁰ Постановление Первого ААС от 19.01.2023 по делу № А43-17789/2022.

Новости контрактной системы

С 1 мая 2023 г. в новых субъектах РФ действуют особенности определения НМЦК, приемки и оплаты строительных работ

Такие особенности определены постановлением Правительства РФ от 19.04.2023 № 620 для контрактов, предметом которых являются работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, расположенных на территориях ДНР, ЛНР, Запорожской области или Херсонской области. В части определения НМЦК, ЦКЕП особенности заключаются в следующем:

- при наличии утвержденной заказчиком ПСД (со сметной документацией) или сметы на капремонт НМЦК определяется проектно-сметным методом по п. 1 ч. 9 ст. 22 Закона № 44-ФЗ;
- в случае отсутствия ПСД применяется порядок определения НМЦК, утвержденный приказом Минстроя России от 30.03.2020 № 175/пр.

В части приемки и оплаты устанавливаются следующие особенности:

- документ о приемке составляется, подписывается и направляется без использования ЕИС в порядке и сроки, определенные заказчиком в контракте;
- оплата осуществляется по фактически выполненным работам и понесенным затратам в соответствии со сметой контракта в пределах доведенных ЛБО.



XI Всероссийская практическая конференция-семинар «Корпоративные закупки — 2023: практика применения Федерального закона № 223-ФЗ»

Андрей Храмкин
директор Института госзакупок

Уважаемые коллеги!

8 и 9 июня 2023 г. в Москве пройдет XI Всероссийская практическая конференция-семинар «Корпоративные закупки — 2023: практика применения Федерального закона № 223-ФЗ».

В этом году особую актуальность приобретают вопросы осуществления закупочной деятельности в условиях санкций, переход на закрытые процедуры закупок и практика проведения таких закупок. Помимо этого, нельзя оставить в стороне особенности заключения и исполнения договоров, сложности импортозамещения и многие другие актуальные темы в режиме меняющегося правового регулирования.

Целью ежегодной конференции является конструктивный диалог между всеми участниками системы корпоративных закупок. Только посредством дискуссии можно найти эффективные решения имеющихся проблем и возможные пути дальнейшего развития.

К диалогу традиционно приглашены представители Минфина России, Федеральной антимонопольной службы, Федерального казначейства, эксперты Института госзакупок, заказчики, поставщики, экспертные и научные организации.

Будем рады видеть вас среди участников конференции!

С уважением,
Директор Института А.А. Храмкин
Подробная информация о конференции на сайте www.roszakupki.ru
Тел.: +7 (495) 532-57-22



Запрос разъяснений извещения и/или документации: гид для корпоративных закупок

Ольга Беляева

доктор юридических наук, профессор РАН

Как известно, в закупочной деятельности корпоративные заказчики обязаны руководствоваться рядом принципов, закрепленных в ч. 1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ. Среди них: информационная открытость закупки; равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки. Принципы — руководящие начала правового регулирования, а потому в последующих нормах закона мы обнаруживаем процедуры, которые и опосредуют их реализацию.

В частности, все перечисленные принципы находят воплощение в такой процедуре, как запрос разъяснений, которому крайне мало внимания уделено в современной профессиональной литературе. В связи с чем представляется целесообразным несколько восполнить этот пробел.

Любой участник конкурентной закупки вправе направить заказчику в порядке, предусмотренном Законом № 223-ФЗ и положением о закупке, запрос о даче разъяснений положений извещения об осуществлении закупки и/или документации о закупке (ч. 2 ст. 3.2 Закона № 223-ФЗ). Следует пояснить, что с точки зрения терминологической чистоты правильнее было бы сказать, что запрос поступает заказчику не от участника закупки, а от претендента на участие в ней. Поскольку именно от правильного уяснения положений извещения и/или документации во многом зависит принятие лицом самого решения об участии или неучастии в конкретной закупочной процедуре. Однако термином «претендент» Закон № 223-ФЗ не оперирует, в нем упоминаются лишь «участники» как любые разнообразные лица и даже их договорные объединения.

Следовательно, заказчик обязан реагировать на запросы, поступившие от любых лиц, независимо от факта подачи заявки на участие в конкретной

процедуре конкурентной закупки, не акцентируя свое внимание на термине «участник закупки».

В течение трех рабочих дней с даты поступления запроса заказчик осуществляет разъяснение положений документации о конкурентной закупке и размещает их в ЕИС с указанием предмета запроса, но без указания участника такой закупки, от которого поступил указанный запрос (ч. 3 ст. 3.2 Закона № 223-ФЗ).

Из этой нормы следует, что заказчику, во-первых, в императивном порядке отведено совсем немного времени на реагирование в отношении поступившего запроса. Во-вторых, обязательным является размещение ответа в ЕИС, т. е. ответ должен быть не персональным, а именно публичным, чтобы разъяснение стало известно всем участникам закупки и иным заинтересованным в участии лицам («претендентам»). В-третьих, необходимо конкретно указать предмет запроса, но обезличить того, кто с ним обращался.

Бывают и прямо противоположные казусы, когда заказчик размещает в ЕИС ответы, не указывая предмет запроса, но, напротив, обозначая наименование участника закупки, от которого поступал запрос¹.

Не реагировать на поступивший запрос нельзя, хотя, как показывает практика, случаев, когда заказчики игнорируют запросы (не размещают разъяснения в ЕИС), немало. Они чреваты привлечением к административной ответственности на основании ч. 5 ст. 7.32.3 КоАП РФ с назначением наказания в виде административного штрафа². Равным образом нарушением является и такая ситуация, когда заказчик отправляет претенденту ответ на запрос о разъяснении по электронной почте, но не размещает его в ЕИС. Антимонопольный орган может выдать предписание об отмене протоколов и возврате к приему заявок, квалифицируя в действиях заказчика нарушение принципа информационной открытости³.

Уместно подчеркнуть, что к ответственности по данному административному составу может привлекаться и заказчик как организация, и его должностное лицо. Это либо лицо, утвердившее документацию о закупке, либо руководитель⁴.

При этом в обязательном порядке в документации о закупке должны быть указаны формы, порядок, дата и время окончания срока предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке (п. 11

¹ См. решение Санкт-Петербургского УФАС России от 02.08.2021 № T02-575/21.

² См. решение Санкт-Петербургского УФАС России от 15.09.2020 № T02-659/20.

³ См. решение ФАС России от 17.06.2022 № 223-ФЗ-244/22.

⁴ См. решение ФАС России от 16.02.2022 № 223-ФЗ-77/22.

ч. 10 ст. 4 Закона № 223-ФЗ). Важно подчеркнуть, что закупка — это строго формализованное мероприятие, поэтому любое обращение участника закупки к заказчику, по моему мнению, следует квалифицировать как запрос разъяснений, поскольку иного рода диалоги с участниками рынка весьма опасны, они граничат со антиконкурентными сговорами⁵. Так, в одном споре заказчик заявлял, что не дал конкретного ответа на обращение участника закупки, потому что посчитал, что оно не является запросом разъяснений, а выражает мнение участника о невозможности выполнения работ в установленный документацией о закупке срок⁶. Позиция заказчика в данном примере неверна: он не обладает полномочиями различать «запрос» и «мнение».

Таким образом, ответ на запрос разъяснений обязателен и всегда подлежит размещению в ЕИС. Есть случаи, когда заказчикам удается фактически избежать административного штрафа, но они носят исключительный характер и возможны только в судебном порядке при обжаловании постановления антимонопольного органа о наложении административного штрафа. Речь идет о применении категории «малозначительность» (ст. 2.9 КоАП РФ), которая имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Так, в одном из споров суды признали малозначительным отсутствие ответа на запрос разъяснений в связи с тремя обстоятельствами дела: закупка признана несостоявшейся, в текущем году повторная закупка не проводилась, а на следующий год в аналогичной закупке победил тот участник, который прежде подавал запрос разъяснений, а затем обжаловал в антимонопольном органе отсутствие ответа на него⁷.

Заказчик вправе не осуществлять разъяснение в случае, если запрос разъяснений поступил позднее чем за три рабочих дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке (ч. 3 ст. 3.2 Закона № 223-ФЗ).

Причем, как разъяснил Президиум Верховного Суда РФ, обязанность заказчика дать разъяснения положений документации о закупке возникает только при своевременном поступлении запроса участника закупки⁸. Не имеет

⁵ На страницах журнала эта проблематика уже неоднократно освещалась. См. подробнее: Гурин О. Ю., Полянский А. А. О взаимодействии заказчиков с потенциальными участниками закупок // ПРОГОСЗАКАЗ.РФ. 2019. № 3. С. 24–33; Беляева О. А. Диалог с участниками рынка: переговоры или сговор в корпоративных закупках? // ПРОГОСЗАКАЗ.РФ. 2021. № 8. С. 33–42.

⁶ См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 13.07.2021 по делу № А56-47803/2020.

⁷ См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 20.07.2022 по делу № А56-76575/2021; п. 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях».

⁸ См. п. 20 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2022), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12.10.2022. Аналогичная позиция устоялась и в административной практике: см., например, решение Оренбургского УФАС России от 20.02.2023 № 056/07/3-153/2023.

значения то обстоятельство, что участник закупки полагает установленный срок слишком коротким для обращения участников за разъяснением документации. Например, эта проблема характерна для такой процедуры, как запрос котировок, поскольку при ее проведении извещение размещается в ЕИС не менее чем за пять рабочих дней до дня истечения срока подачи заявок на участие в запросе котировок. Следует признать, что в запросе котировок срок на обращение за разъяснениями является чрезмерно коротким по причинам объективного характера.

На практике возник неожиданный вопрос о праве заказчика давать разъяснения за пределами установленного срока. Так, заказчик был обвинен в нарушении, поскольку разместил в ЕИС ответ на запрос, полученный не за три, а за два рабочих дня до окончания срока заявок. То есть он должен был проигнорировать данный запрос, но вместо этого разместил в ЕИС ответ на него, что также было квалифицировано антимонопольным органом как нарушение ч. 3 ст. 3.2 Закона № 223-ФЗ⁹. Представляется, что такая квалификация является в корне неверной, поскольку заказчик вправе не отвечать, право противоположно обязанности. Следовательно, действия заказчика в данный временной период — три рабочих дня до окончания срока заявок — определяются исключительно им самим.

При этом размещение ответа на запрос за пределами рабочего дня в 18:30 не является нарушением со стороны заказчика, поскольку ЕИС функционирует круглосуточно¹⁰.

Разъяснения положений документации о конкурентной закупке не должны изменять предмет закупки и существенные условия проекта договора. Иначе говоря, разъяснения должны комментировать уже установленный и обозначенный предмет закупки и условия проекта договора, не изменяя и не дополняя их первоначальное содержание.

Так, недопустимо давать разъяснения, отличающиеся от описания предмета закупки (например, технических или качественных характеристик), существенных условий будущего договора¹¹.

Вправе ли заказчик установить ограничение количества запросов, которые может направить ему один участник закупки? Вопрос отнюдь нетривиальный, поскольку многократное направление запросов о даче разъяснений представляет собой одну из форм злоупотребления правом, создает препятствия для своевременного проведения процедуры, отвлекает должностных лиц заказчика

⁹ См. решение Татарстанского УФАС России от 06.06.2022 № 04-04/7227.

¹⁰ См. решение Московского областного УФАС России от 13.09.2022 № 050/07/223-33020/2022.

¹¹ См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 11.08.2022 по делу № А56-101648/2021.

на подготовку и размещение ответов. По мнению Минфина России, Закон № 223-ФЗ и ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не запрещают заказчику установить ограничение количества запросов (в т. ч. руководствуясь аналогичным ограничением, предусмотренным при осуществлении закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд) о даче разъяснений, подаваемых одним участником закупки¹².

Однако, по моему убеждению, необходимо предостеречь корпоративных заказчиков от следования такой позиции. Подобное ограничение вполне можно расценить как дискриминацию участников закупки.

Как должно выглядеть разъяснение? Можно ли квалифицировать ответ заказчика как не содержащий конкретного ответа на вопрос? По опыту ведь часто бывает так, что заказчик дает разъяснение общими фразами, тем не менее, соблюдая формальное нормативное требование о даче разъяснений. По этому поводу практика изобилует примерами различных споров, причем результаты их разрешения нередко бывают диаметрально противоположными. Так, не был признан «разъяснением» ответ заказчика такого рода: «Вследствие сложности поступившего запроса разъяснений существует необходимость в продлении срока предоставления разъяснений»¹³. Понятно, что продление срока Законом № 223-ФЗ не предусмотрено, поэтому подобный ответ — простая отписка. В другом споре схожим образом как отсутствие разъяснения был квалифицирован следующий ответ: «Вопрос требует дополнительного времени на рассмотрение, ожидайте ответа»¹⁴.

В то же время нельзя не сказать, что большинство споров по данной теме имеют крайне субъективный, дискреционный оттенок, ведь каких-либо требований к содержанию разъяснений нормативно не установлено. Так, неполнота и неоднозначность ответа зачастую признаются антимонопольным органом недоказанными¹⁵. Наконец, степень удовлетворенности участника закупки полученными разъяснениями — субъективный фактор, который выходит за рамки правовых оценок и зависит в т. ч. от компетентности участника¹⁶.

В любом обжаловании закупок (как административном, так и судебном) существует важный процессуальный вопрос, который должен разрешаться,

¹² См. письмо Минфина России от 29.09.2020 № 24-04-07/85101.

¹³ См. постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17.03.2022 по делу № А63-7126/2021.

¹⁴ См. решение Сахалинского УФАС России от 16.09.2022 № 065/07/3-543/2022.

¹⁵ См. решения Краснодарского УФАС России от 15.08.2022 № 023/07/3-3270/2022, Башкортостанского УФАС России от 07.12.2022 по жалобе № ТО 002/10/18.1-2162/2022.

¹⁶ См. решение Удмуртского УФАС России от 23.08.2022 № 018/07/3-645/2022.

условно говоря, «на берегу», т. е. до перехода к рассмотрению жалобы или иска по существу, — это заинтересованность. Так вот новейшая практика исходит из прочной взаимосвязи запросов о разъяснении и установления заинтересованности участника закупки в обжаловании.

Если потенциальный участник конкурентной процедуры полагает, что в документации о закупке содержатся ошибки, неясности, противоречия, он всегда может обратиться к заказчику за разъяснениями, а не заниматься в последующем судебными тяжбами¹⁷. Такой же подход используется и при рассмотрении споров по договорам, заключенным по результатам конкурентных процедур закупки. Так, правом обратиться за разъяснением документации истец не воспользовался, заключив договор на условиях, опубликованных на сайте электронной площадки, приступил к выполнению работ на определенных договором условиях, следовательно, наличие обстоятельств, препятствующих выполнению работ и создающих невозможность их завершения в установленный договором срок, истцом не доказано¹⁸.

Тождественная позиция имеется и в административной практике: «не направляя запрос о разъяснении положений документации — не можешь жаловаться на неясности документации или двоякость ее формулировок»¹⁹.

На мой взгляд, продемонстрированный подход является весьма перспективным инструментом воспрепятствования злоупотреблениям со стороны подателей жалоб и недобросовестных участников судебных процессов.

По опыту запрос о даче разъяснений нередко похож на угрозу и может действительно быть для заказчика тревожным звоночком накануне разбирательства в антимонопольном органе. Вместе с тем заказчик вправе, но не обязан вносить изменения в документацию о закупке, корректируя ее в связи с мнением какого-либо участника закупки. Бывает и так, что в самом запросе содержится требование о внесении изменений в документацию, но заказчик не обязан его выполнять. Участник не может требовать изменения технических характеристик продукции, свои потребности заказчик определяет самостоятельно²⁰.

¹⁷ См. постановления ФАС Московского округа от 18.01.2023 по делу № А40-64315/2022, ФАС Волго-Вятского округа от 29.10.2021 по делу № А79-11726/2020.

¹⁸ См. постановление ФАС Московского округа от 16.11.2020 по делу № А41-102222/2019.

¹⁹ См. решения Татарстанского УФАС России от 01.03.2023 № 04/04/1879, Волгоградского УФАС России от 21.02.2023 № 034/10/18.1-159/2023, Московского УФАС России от 09.11.2022 № 077/07/00-16552/2022 и проч.

²⁰ См. решение Московского УФАС России от 09.11.2022 № 077/07/00-16503/2022.

Основные выводы

- ✓ Запрос разъяснений извещения и/или документации является воплощением и реализацией принципа информационной открытости.
- ✓ Любое обращение участника закупки или лица, заинтересованного в участии в процедуре закупки, к заказчику следует квалифицировать именно как запрос разъяснений, а не переговоры или обмен мнениями.
- ✓ Игнорировать запрос можно, только если он поступил за пределами нормативно установленного срока — позже трех рабочих дней до окончания срока приема заявок.
- ✓ Ответ на запрос должен быть размещен в ЕИС в течение трех рабочих дней, его основные черты: «предметность» и «обезличенность».
- ✓ Не следует ограничивать количество запросов, которые может направить заказчику один участник конкурентной процедуры закупки.
- ✓ Нарушение срока размещения ответа на запрос о даче разъяснений или его неразмещение может повлечь административную ответственность на основании ч. 4, 5 ст. 7.32.3 КоАП РФ.
- ✓ Отсутствие запросов о даче разъяснений может помочь заказчику опровергнуть или поставить под сомнение доводы подателя жалобы или истца по мотиву отсутствия у него процессуальной заинтересованности.
- ✓ В связи с поступающими запросами о даче разъяснений заказчик не обязан вносить изменения в документацию о закупке, свои потребности он определяет самостоятельно. ■

Новости контрактной системы

С 15 апреля 2023 г. применяется специальный порядок определения НМЦК при осуществлении закупок продукции судостроительной промышленности

Речь идет о порядке, который утвержден приказом Минпромторга России от 28.02.2023 № 639. Он применяется при осуществлении закупок различных видов судов, плавучих платформ, танкеров, рефрижераторов, буксиров, причалов, дебаркадеров. Данный порядок не распространяется на закупки судостроительной продукции в рамках гособоронзаказа. В соответствии с порядком НМЦК должна определяться методом сопоставимых рыночных цен (анализа рынка) или затратным методом. К приказу также прилагаются рекомендуемые образцы оформления отдельных документов обоснования НМЦК.

Уважаемые коллеги!

Учебным центром «ЮРДЦ» и Институтом госзакупок запланирован к проведению семинар «Закупки по Закону № 44-ФЗ: последние изменения и актуальная практика проведения»

Семинар пройдет в очном формате 4–7 июля в Кисловодске («Гранд отель»). Программой семинара предусматривается рассмотрение следующих вопросов:

- ☑ основные изменения в требованиях, предъявляемых к участникам;
- ☑ подтверждение соответствия требованиям специальной правоспособности в условиях изменяющегося отраслевого законодательства;
- ☑ особенности определения и обоснования цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком;
- ☑ контроль за обоснованностью НМЦК в соответствии с положениями Закона № 44-ФЗ: основные ошибки и нарушения, типовые подходы к осуществлению контроля;
- ☑ закупки у единственного поставщика по ч. 12 ст. 93 «Электронный магазин», изменения с 9 мая 2023 г.;
- ☑ ключевые изменения законодательства о контрактной системе по вопросам составления технического задания в 2023 г.;
- ☑ сложные вопросы, возникающие при применении КТРУ: административная практика;
- ☑ важнейшие изменения в положениях законодательства по вопросам работы с контрактом, заключенным по Закону № 44-ФЗ;
- ☑ офсетный контракт: возможности для региона и потенциальные проблемы;
- ☑ основания для изменения контракта в условиях антикризисного регулирования: ключевые аспекты и сложности применения;
- ☑ обеспечение исполнения контракта. Независимые гарантии. Форма независимой гарантии: основные проблемы;
- ☑ удержание неустоек из сумм, подлежащих оплате и списание неустоек;
- ☑ продолжение цифровизации контрактов: основные изменения в 2023 г.

Приглашаем всех заинтересованных лиц принять участие в семинаре! Участие в семинаре позволит специалистам заказчиков и поставщиков адаптироваться к новым правилам осуществления закупок и участия в них.

**Подробная информация об условиях участия,
программа семинара на сайте www.urdc.ru.
Тел.: +7(495) 532-57-22, +7(863) 210-65-30**



Ответственность членов комиссии по осуществлению закупок за принимаемые решения

Олег Гурин
главный редактор
журнала ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

Круг обязанностей членов комиссии по осуществлению закупок кажется несложным: все, что от них требуется, — это принимать юридически безупречные решения о судьбе заявок, поступивших на участие в конкурентной процедуре. Однако ответственность за правильность принимаемых решений достаточно серьезна и не ограничивается одними только нормами КоАП РФ, хорошо известными каждому специалисту в сфере закупок. Впрочем, обо всем по порядку.

Административная ответственность

Основной вид ответственности, грозящей членам комиссии заказчика за нарушения при рассмотрении заявок на участие в *конкурсах и аукционах*, — это административная ответственность, предусмотренная ч. 2 ст. 7.30 КоАП РФ. В соответствии с указанной нормой в равной степени признаются нарушением:

- 1) отклонение заявки на участие в конкурсе или аукционе по основаниям, не предусмотренным законодательством РФ о контрактной системе;
- 2) признание заявки надлежащей и соответствующей установленным требованиям, если участнику, подавшему такую заявку, в действительности должно быть отказано в допуске к участию в закупке в соответствии с требованиями законодательства РФ о контрактной системе в сфере закупок;
- 3) нарушение порядка рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе.

Такие действия влекут наложение административного штрафа на должностных лиц в размере 1 % НМЦК, но не менее 5 000 и не более 30 000 руб.

В соответствии с ч. 6 ст. 7.32 КоАП РФ аналогичные действия признаются нарушением и при проведении *запроса котировок*. Различие только в санкции: совершение таких действий при проведении запроса котировок влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере 5 % НМЦК, но не более 30 000 руб.

Из примечания к ст. 2.4 КоАП РФ следует, что должностными лицами в контексте применения ч. 2, 6 ст. 7.32 КоАП РФ признаются лица, осуществляющие функции члена комиссии по осуществлению закупок.

Примеров привлечения членов закупочных комиссий к административной ответственности по указанным основаниям бесчисленное множество. Классифицировать допускаемые ошибки можно по самым разным основаниям:

- 1) незаконные отклонения и незаконные неотклонения (т. е. неправомерные решения о допуске заявок, подлежавших отклонению);
- 2) ошибки при рассмотрении информации об участниках закупок и ошибки при рассмотрении предложений в отношении объекта закупки;
- 3) ошибки по невнимательности и злонамеренные действия и т. д.

Поскольку практического значения ни одна из таких классификаций не имеет, ограничимся лишь двумя примерами.

Пример незаконного отклонения заявки, которую отклонять не следовало

Участник закупки представил в составе заявки выписку из реестра членов саморегулируемой организации¹ от 17.12.2018 № 1 048/03 (заметили пробел между разрядами? — *Прим. авт.*). Согласно сведениям из реестра членов соответствующей саморегулируемой организации регистрационный номер выписки — 1048/03 (видите, здесь пробела после «тысячи» нет? — *Прим. авт.*). На этом основании заявка была отклонена «в связи с предоставлением недостоверных сведений» (!).

Правовая оценка ФАС России: различие в написании регистрационного номера между выпиской из реестра членов саморегулируемой организации и соответствующим реестром не влияет на возможность подрядной организации выполнять строительные работы. Действия комиссии заказчика квалифицированы как административное правонарушение, предусмотренное ч. 2 ст. 7.30 КоАП РФ².

Пример незаконного неотклонения заявки, которую следовало отклонить

В извещении о проведении электронного аукциона было установлено требование к участникам закупки, предусмотренное ч. 1.1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ. Комиссия заказчика упустила из виду тот факт, что учредитель ООО «Ремстрой» — организации, признанной победителем электронного аукциона, — на момент рассмотрения заявки находился в РНП. Таким образом, заявка участника закупки подлежала

¹ С 1 сентября 2022 г. предоставление выписок из реестра членов СРО положениями градостроительного законодательства более не предусматривается в связи с изложением в новой редакции ст. 55.17 ГрК РФ. Пример приводится с целью продемонстрировать, до какой степени может доходить надуманность предлогов для отклонения заявок.

² Решение ФАС России от 25.12.2018 по делу № 18/44/105/2168.

отклонению, поскольку он не соответствовал установленному требованию, однако вместо этого была признана соответствующей извещению о закупке.

Действия членов комиссии заказчика были квалифицированы по ч. 2 ст. 7.30 КоАП РФ³.

Ошибка, допущенная в приведенном примере, встречается на практике очень часто. Это объясняется убежденностью многих специалистов в сфере закупок в том, что проверка участников закупок на соответствие требованию об отсутствии в РНП всецело относится к компетенции оператора электронной площадки.

Действительно, в подп. «з» п. 5 ч. 6 ст. 43 Закона № 44-ФЗ сформулировано специальное основание для возврата оператором электронной площадки поступившей заявки подавшему ее участнику при условии, что в извещении о закупке установлено требование, предусмотренное ч. 1.1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ. Здесь сказано, что оператор электронной площадки осуществляет возврат заявки в случае наличия в РНП «информации об участнике закупки, в т. ч. информации о членах коллегиального исполнительного органа, лице, исполняющем функции единоличного исполнительного органа участника закупки — юридического лица».

Однако в тех случаях, когда заказчик со ссылкой на ч. 1.1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ устанавливает требование об отсутствии в РНП, такое требование распространяется не только на самого участника закупки, но и на лиц, названных в подп. «в» п. 1 ч. 1 ст. 43 Закона № 44-ФЗ. Как видно из таблицы 1, этот перечень шире того, который содержится в подп. «з» п. 5 ч. 6 ст. 43 Закона № 44-ФЗ.

Таблица 1

Лица, несоответствие которых требованию ч. 1.1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ является основанием для возврата заявки участнику закупки

На кого распространяется требование ч. 1.1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ в случае его установления (подп. «в» п. 1 ч. 1 ст. 43 Закона № 44-ФЗ)	Проверяется ли отсутствие в РНП оператором ЭП
Непосредственно сам участник закупки	да
Члены коллегиального исполнительного органа	да
Лицо, исполняющее функции единоличного исполнительного органа	да
Управляющий или управляющая организация (при наличии)	нет
Участники (члены) корпоративного юридического лица, владеющие более чем 25 % акций (долей, паев) корпоративного юридического лица	нет
Учредители унитарного юридического лица	нет

³ Решение Московского городского суда от 13.12.2022 по делу № 7-21830/2022.

Вместе с тем требование ч. 1.1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ в случае его установления порождает у комиссии заказчика *обязанность* производить проверку участников закупки на соответствие ему (ч. 8 ст. 31 Закона № 44-ФЗ).

Таким образом, в случае установления требования, предусмотренного ч. 1.1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ, комиссия заказчика должна *самостоятельно* проверять отсутствие в РНП следующих лиц:

- управляющего или управляющую организацию (при наличии);
- участников (членов) корпоративного юридического лица, владеющих более чем 25 % акций (долей, паев) корпоративного юридического лица;
- учредителей унитарного юридического лица.

Если окажется, что какое-либо из этих лиц включено в РНП, заявка участника закупки подлежит отклонению на основании п. 3 ч. 12 ст. 48 Закона № 44-ФЗ.

И это мы разобрали лишь единичный пример, когда членам комиссии особенно легко запутаться и проглядеть основание для отклонения заявки.

Можно ли добиться смягчения наказания за незаконные действия при рассмотрении заявок на участие в закупке?

Вполне естественно, что лица, совершившие административные правонарушения, заинтересованы в том, чтобы избежать наказания за свои проступки или по крайней мере добиться его максимального смягчения. Давайте посмотрим, какие существуют для этого возможности⁴.

1. В силу ст. 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения орган, уполномоченный решить дело об административном правонарушении, может освободить нарушителя от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Как разъяснил Пленум ВАС РФ, малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. При этом не может быть отказано в квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного только на том основании, что в соответствующей статье Особенной части КоАП РФ ответственность определена за неисполнение какой-либо обязанности и не ставится в зависимость от наступления каких-либо последствий⁵.

⁴ Интересующимся этой темой рекомендуем следующий материал: Лукина Н. О смягчении наказаний за нарушения в сфере закупок // ПРОГОСЗАКАЗ.РФ. 2020. № 11.

⁵ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях».

Вместе с тем возможность или невозможность квалификации деяния в качестве малозначительного не может быть установлена абстрактно, исходя из сформулированной в КоАП РФ конструкции состава административного правонарушения, за совершение которого установлена ответственность. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния и должна быть мотивирована.

Пример признания правонарушения малозначительным

В ходе рассмотрения дела об административном правонарушении установлено, что административное правонарушение не является умышленным. При этом ошибочно отклоненная заявка все равно подлежала признанию несоответствующей установленным в извещении требованиям при рассмотрении вторых частей заявок. Следовательно, неправомерные действия члена комиссии не повлияли на результат проведения конкурентной процедуры.

Таким образом, размер вреда и тяжесть наступивших последствий не представляют существенного нарушения охраняемым общественным правоотношениям. Материальный ущерб бюджету не причинен.

При таких обстоятельствах действия члена комиссии уполномоченного учреждения формально содержат признаки состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 7.30 КоАП РФ, но характер совершенного правонарушения, размер вреда и тяжесть наступивших последствий не представляют существенного нарушения охраняемым общественным правоотношениям, что свидетельствует о малозначительности правонарушения⁶.

Если же в результате неправомерных действий комиссии заказчика была отклонена заявка участника, который мог в противном случае претендовать на победу в конкурентной процедуре, или же победителем было признано лицо, чья заявка на самом деле не соответствовала установленным требованиям, то шансы на признание совершенного правонарушения малозначительным равны нулю.

Пример аргументации

Существенная угроза охраняемым общественным отношениям в случае совершения административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 7.30 КоАП РФ, заключается в отношении должностного лица к своим публично-правовым обязанностям в сфере законодательства о контрактной системе, в т. ч. в отсутствии

⁶ Постановление Якутского УФАС России от 20.08.2021 по делу № 014/04/7.30-1465/2021.

той степени заботливости, которая требуется от лица, имеющего полномочия в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него (участников закупок), и равного отношения к таким лицам.

Установленные Законом № 44-ФЗ основополагающие принципы при проведении закупок, в числе которых принцип равноправия и справедливости, отсутствие дискриминации и ограничения конкуренции по отношению к участникам закупки, направлены на обеспечение прав участников закупок.

Неправомерные действия лица, привлекаемого к ответственности, привели к нарушению прав участника закупки и нарушению порядка определения победителя закупки, поскольку после исполнения предписания антимонопольного органа об устранении допущенного комиссией заказчика нарушения закона участник, обратившийся в УФАС с жалобой, был признан победителем электронного аукциона. Таким образом, совершенное должностным лицом заказчика административное правонарушение не может быть отнесено к малозначительному⁷.

2. Федеральным законом от 14.07.2022 № 290-ФЗ⁸, вступившим в силу с 25 июля 2022 г., в КоАП РФ были введены нормы о смягчении административных наказаний в отношении всех российских организаций и их работников⁹. В частности, с 25 июля 2022 г. действует в новой редакции ст. 3.4 КоАП РФ, которая теперь содержит универсальное правило об обязательности замены административного штрафа административным предупреждением за первое нарушение, выявленное в рамках контрольного мероприятия. При этом не имеет значения, содержит ли соответствующая статья КоАП РФ (или ее часть) административное наказание в виде предупреждения или нет, а также заявлено ли соответствующее ходатайство при рассмотрении дела об административном правонарушении или нет в рамках производства по делу.

Должностные лица контрольных органов и судьи при рассмотрении дел об административных правонарушениях в сфере закупок обязаны заменить административный штраф административным предупреждением при соблюдении совокупности условий, перечисленных в ч. 2 ст. 3.4 и ч. 2 ст. 4.1.1 КоАП РФ:

⁷ Постановление Липецкого УФАС России от 02.09.2020 по делу № 048/04/7.30-787/2020. См. также постановления Ярославского УФАС России от 21.11.2022 по делу № 076/04/7.30-1048/2022, Алтайского республиканского УФАС России от 14.04.2023 по делу № 004/04/7.30-125/2022, 004/04/7.30-125/2023, Еврейского УФАС России от 25.08.2022 № 079/04/7.30-139/2022, Марийского УФАС России от 03.02.2022 по делу № 012/04/7.30-35/2022 и мн. др.

⁸ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и статью 1 Федерального закона „О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях“».

⁹ См. об этом подробнее: Байрашев В. Р., Дон В. В. Нововведения в КоАП РФ, смягчающие наказания за нарушения в сфере закупок // ПРОГОСЗАКАЗ.РФ. 2022. № 12.

- 1) если нарушение совершено заказчиком или его работниками впервые;
- 2) если нарушение не причинило вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов РФ и не создало угрозу их возникновения;
- 3) если отсутствует имущественный ущерб от нарушения;
- 4) если заказчиком или его работниками не совершено нарушение в сфере закупок, предусмотренное ст. 19.5 или 19.8 КоАП РФ.

Анализ правоприменительной практики показывает, что после 25 июля 2022 г. контрольные органы действительно очень часто заменяют административный штраф предупреждением¹⁰, в т. ч. при рассмотрении дел, возбужденных по ч. 2, 6 ст. 7.30 КоАП РФ.

Пример правовой оценки

В правонарушении, совершенном должностным лицом заказчика, отсутствует причинение вреда или угроза причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов РФ, безопасности государства, угроза чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также отсутствует имущественный ущерб.

Административное правонарушение, совершенное должностным лицом, не входит в перечень административных правонарушений, указанных в ч. 2 ст. 4.1.1 КоАП РФ. Должностное лицо ранее к административной ответственности не привлекалось.

На основании вышеизложенного постановляется признать должностное лицо виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 7.30 КоАП РФ, и назначить ему административное наказание в виде предупреждения¹¹.

Но не нужно думать, что замена штрафа предупреждением происходит гарантированно в 100 % случаев. Очень многое зависит от поведения лица, привлекаемого к административной ответственности.

¹⁰ Обратите внимание, что замена штрафа предупреждением не означает освобождения от административной ответственности: в соответствии со ст. 3.4 КоАП РФ предупреждение — это мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица, которое выносится в письменной форме.

¹¹ Постановление Еврейского УФАС России от 25.08.2022 № 079/04/7.30-139/2022. См. также решение Верховного Суда Республики Крым от 01.08.2022 по делу 3 21-1021/2022,12-454/2022, постановление Марийского УФАС России от 03.02.2022 по делу № 012/04/7.30-35/2022.

Пример

Доводы должностного лица заказчика о совершении им административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 7.30 КоАП РФ, впервые и о возможном объявлении предупреждения без назначения административного штрафа не свидетельствуют о наличии правовых оснований для снижения административного наказания и изменения наказания со штрафа на предупреждение. То обстоятельство, что другим членам аукционной комиссии заказчика были вынесены предупреждения, не может ставиться в зависимость при назначении наказания данному должностному лицу заказчика, поскольку он с правонарушением не согласен, вину не признал¹².

3. При рассмотрении дел об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 2, 6 ст. 7.30 КоАП РФ, бессмысленно апеллировать к обстоятельствам, смягчающим административную ответственность, а также заявлять ходатайство о назначении наказания в размере менее минимального. Поясним почему.

Согласно ч. 2 ст. 4.1 КоАП РФ обстоятельства, смягчающие административную ответственность, учитываются при назначении административного наказания. Перечень таких обстоятельств содержится в ч. 4.2 КоАП РФ (раскаяние, добровольное прекращение противоправного поведения, совершение административного правонарушения беременной женщиной или женщиной, имеющей малолетнего ребенка, и т. д.). Но при рассмотрении дел о нарушениях, квалифицируемых в соответствии с ч. 2, 6 ст. 7.30 КоАП РФ, наличие смягчающих обстоятельств ни на что повлиять не может.

Аргументация

В соответствии с ч. 2 ст. 7.30 КоАП РФ отказ в допуске к участию в аукционе по основаниям, не предусмотренным законодательством о контрактной системе, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере 1 % НМЦК, но не менее 5 000 руб. и не более 30 000 руб.

Как следует из буквального содержания санкции указанной нормы, она не предоставляет право органу или должностному лицу, рассматривающему дело об административном правонарушении, назначать административное наказание в виде штрафа в размере, определенном по своему усмотрению в пределах от 5 000 до 30 000 руб., поскольку основным критерием определения суммы административного штрафа в этой ситуации является НМЦК.

Минимальные и максимальные же пределы административного штрафа в данном случае установлены только для тех ситуаций, когда размер штрафа, рассчитанный

¹² Решение Московского городского суда от 07.12.2022 по делу № 7-21480/2022.

из НМЦК, составляет сумму, не превышающую 5 000 руб. или превышающую 30 000 руб.

Вывод: санкция ч. 2 ст. 7.30 КоАП РФ является абсолютно определенной и с учетом положений ч. 1 ст. 4.1 КоАП РФ выход за ее пределы недопустим¹³.

Что касается назначения наказания ниже низшего предела, установленного ч. 2, 6 ст. 7.30 КоАП РФ, то в силу ч. 2.2 ст. 4.1 КоАП РФ такое право появляется у органа, рассматривающего дело об административном правонарушении, при одном важном условии: минимальный размер административного штрафа для должностного лица должен быть не менее 50 000 руб.

Должностные лица, обжалующие постановления о назначении административного наказания в соответствии с ч. 2, 6 ст. 7.30 КоАП РФ, часто забывают об этом условии. А оно в данном случае не выполняется, т. к. максимальный размер штрафа, который может быть назначен в соответствии с этими нормами, составляет 30 000 руб.¹⁴

Гражданско-правовая ответственность организатора торгов

В соответствии со ст. 15 ГК РФ лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере. Под убытками понимаются:

- расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб);
- неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

В судебной практике нередко примеры взыскания с организаторов торгов (заказчиков и уполномоченных органов) убытков, понесенных участниками закупок из-за неправомерных решений, которые были приняты в отношении поданных ими заявок.

Пример взыскания реального ущерба

Не согласившись с отклонением его заявки, участник закупки заключил договор оказания юридических услуг, по которому поручил исполнителю подготовить

¹³ Решение Санкт-Петербургского городского суда от 03.03.2020 по делу № 7-320/2020.

¹⁴ Постановление Карельского УФАС России от 02.03.2020 по делу № 010/04/7.30-104/2020.

жалобу в УФАС на действия комиссии заказчика при проведении аукциона. Стоимость услуг была определена сторонами в размере 15 000 руб.

Контрольный орган признал поступившую от имени участника жалобу обоснованной, а действия комиссии заказчика незаконными. Заказчику было выдано предписание о повторном рассмотрении заявок.

Суды пришли к выводу, что действия участника закупки по привлечению представителя для ведения дела в УФАС непосредственно связаны с восстановлением права, нарушенного в результате действий заказчика, а потому расходы на оплату услуг представителя были признаны убытками. Помимо этих 15 000 руб., с заказчика дополнительно взыскали и другие 15 000 руб. в качестве судебных расходов (такую сумму тот же самый представитель запросил за подготовку искового заявления о взыскании убытков)¹⁵.

Пример взыскания упущенной выгоды

В рамках дела № А27-19983/2017 судами было установлено, что конкурсная комиссия уполномоченного органа, проявив формальный подход к оценке поступивших заявок, уклонившись от оценки всех представленных документов в совокупности, фактически отклонила участника конкурса (ООО «ЗСП») от непосредственного участия в процедуре в отсутствие правовых оснований.

По мнению ООО «ЗСП», в результате незаконных действий комиссии уполномоченного органа ему были причинены убытки в виде неполученной прибыли от реализации государственного контракта (упущенной выгоды). ООО «ЗСП» потребовало их возмещения.

Правовая оценка судов: именно незаконные действия комиссии уполномоченного органа не позволили ООО «ЗСП» стать участником открытого конкурса. Исследовав критерии оценки заявок на участие в конкурсе (цена контракта и квалификация участников закупки), суды определили, что общий балл заявки ООО «ЗСП», в случае ее допуска к конкурсу, составил бы 75,24 %, в то время как заявке участника, признанного победителем конкурса, присвоен балл 66,74 %. Таким образом, если бы заявка ООО «ЗСП» не была отклонена на незаконных основаниях, именно ООО «ЗСП» было бы признано победителем конкурса.

При таких обстоятельствах суды признали доказанным наличие прямой причинно-следственной связи между действиями организаторов конкурса и наступившими у ООО «ЗСП» неблагоприятными последствиями в виде упущенной выгоды. Установив размер последней исходя из суммы предложения ООО «ЗСП»

¹⁵ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 23.05.2019 по делу № А75-10432/2018.

(4 800 000 руб.), обоснования цены контракта и экспертного заключения, суды удовлетворили исковые требования в полном объеме¹⁶.

Уголовная ответственность

Иногда неправомерное решение, принимаемое при рассмотрении заявок, может являться проявлением правонарушения, влекущего уже не административную, а уголовную ответственность.

Пример

Прокуратура Саратовской области установила, что в апреле 2020 г. администрация Петровского муниципального района опубликовала в ЕИС извещение об электронном аукционе на выполнение работ по ремонту общественной территории с НМЦК более 1,1 млн руб.

На участие в аукционе поступили две заявки, в которых были предложены к использованию в процессе выполнения работы товары с идентичными характеристиками и товарными знаками. Однако, вопреки требованиям законодательства, в целях недопущения одного из участников закупки к участию в аукционе председателем единой комиссии было принято решение об отклонении заявки одного из участников. В дальнейшем контракт заключен с аффилированным юридическим лицом как с единственным участником аукциона без снижения НМЦК.

Таким образом, председатель единой закупочной комиссии администрации воспрепятствовал осуществлению законной предпринимательской деятельности ООО посредством лишения возможности участвовать в торгах и заключить соответствующий контракт.

По данному факту возбуждено уголовное дело по признакам состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 169 УК РФ (воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности)¹⁷.

Принятие комиссией заказчика решений, нужных лицу, реализующему преступный умысел, часто упоминается в приговорах по уголовным делам, возбуждаемым по ч. 3 ст. 159 УК РФ (мошенничество, совершенное лицом с использованием своего служебного положения, а равно в крупном размере)

¹⁶ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 12.07.2019 по делу № А27-23222/2018. И это отнюдь не единичный случай: см. также постановления ФАС Поволжского округа от 08.09.2022 по делу № А12-27786/2021, Уральского округа от 09.07.2019 по делу № А07-12877/2018 и др.

¹⁷ Приводится по: Исютин-Федотков Д. В. Обзор преступлений, совершаемых в сфере публичных закупок // ПРОГОСЗАКАЗ.РФ. 2022. № 10.

и ч. 4 ст. 159 УК РФ (мошенничество, совершенное организованной группой либо в особо крупном размере)¹⁸.

Пример

На бывшую¹⁹ жену депутата Верховного Совета Республики Хакасия были оформлены многочисленные квартиры в доме, который не пользовался спросом из-за неудачного территориального расположения, вследствие чего рыночная цена квартир была низкой. Желая реализовать принадлежащие ему активы с наибольшей выгодой, депутат вступил в сговор с руководителем муниципального управления имущественных отношений. Последний организовал закупку 24 однокомнатных квартир в рамках реализации региональной программы по обеспечению жильем детей-сирот таким образом, чтобы депутат смог продать свои квартиры муниципалитету по завышенной стоимости. Имущественный ущерб бюджету муниципального образования составил более 9 млн руб.²⁰

В итоге экс-депутат был осужден на 4,5 года колонии по ч. 4 ст. 159 УК РФ за хищение чужого имущества путем обмана, совершенное группой лиц по предварительному сговору, в особо крупном размере.

А в приговоре, вынесенном в отношении руководителя муниципального управления имуществом, отмечается, что он, «используя полномочия председателя единой комиссии по определению поставщиков, сознательно умолчал о том, что фактически приобретаемые квартиры принадлежат [экс-депутату. — Прим. авт.] и их рыночная стоимость значительно ниже НМЦК, тем самым ввел членов аукционной комиссии в заблуждение относительно соблюдения установленной процедуры муниципальной закупки и утвердил протоколы о рассмотрении заявок на участие в электронных аукционах»²¹.

* * *

Автор надеется, что приведенный в статье обзор практики будет полезен читателям, выполняющим функции членов комиссии по осуществлению закупок, и мотивирует их избегать нарушений при рассмотрении заявок, поступающих на участие в конкурентных процедурах. ■

¹⁸ См., например, апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан от 27.03.2018 по делу № 22-1249/2018.

¹⁹ Развод был расценен судом как фиктивный, т. к. бывшие супруги продолжали проживать совместно и вести общее хозяйство.

²⁰ Экс-депутата в Хакасии приговорили к 4,5 года за мошенничество с квартирами для сирот. Электронный ресурс: tass.ru/sibir-news/7434465.

²¹ Апелляционное определение Верховного суда Республики Хакасия от 18.06.2020 по делу № 22-373/2020.



Применение ГРМИ для выявления недостоверных сведений при закупках медицинских изделий

Григорий Александров
эксперт по закупкам в сфере здравоохранения

Вряд ли удастся найти заказчика, который ни разу не сталкивался с недостоверными сведениями при рассмотрении заявок или в ходе исполнения контракта. Подобные недобросовестные действия создает множество проблем как для заказчиков, так и для добросовестных поставщиков. Изучению данной проблемы и поиску способов противодействия в рамках действующего законодательства посвящено множество публикаций, в т. ч. и автора данной статьи. К сожалению, воз и ныне там, о чем свидетельствуют регулярно предлагаемые к поставке «российские» бананы¹.

В 2022 г. произошли изменения действующего законодательства, которые, как представлялось, должны были значительно упростить выявление недостоверности в заявках на поставку медицинских изделий. В рамках данной статьи рассмотрим, как отреагировала на изменения правоприменительная практика и каким образом следует действовать комиссии заказчика при рассмотрении заявок.

Суть внесенных изменений

В соответствии с ч. 10 ст. 38 Закона № 323-ФЗ Росздравнадзор осуществляет ведение государственного реестра медицинских изделий и организаций (индивидуальных предпринимателей), осуществляющих производство и изготовление медицинских изделий (далее — ГРМИ), и размещает его на своем официальном сайте в сети Интернет.

Согласно ч. 11 ст. 38 Закона № 323-ФЗ в ГРМИ вносятся следующие сведения:

¹ См. постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 28.01.2022 по делу № А63-3615/2021.

- 1) наименование медицинского изделия;
- 2) дата государственной регистрации медицинского изделия и его регистрационный номер, срок действия регистрационного удостоверения (далее — РУ);
- 3) назначение медицинского изделия, установленное производителем;
- 4) вид медицинского изделия;
- 5) класс потенциального риска применения медицинского изделия;
- 6) код ОКПД2;
- 7) наименование и место нахождения юридического лица — уполномоченного представителя производителя (изготовителя) медицинского изделия или фамилия, имя и (если имеется) отчество, место жительства индивидуального предпринимателя — уполномоченного представителя производителя (изготовителя) медицинского изделия;
- 8) наименование и место нахождения организации — производителя (изготовителя) медицинского изделия или фамилия, имя и (если имеется) отчество, место жительства индивидуального предпринимателя — производителя (изготовителя) медицинского изделия;
- 9) адрес места производства или изготовления медицинского изделия;
- 10) сведения о взаимозаменяемых медицинских изделиях;
- 11) иные сведения, определяемые Правительством РФ.

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 30.09.2021 № 1650² (далее — ПП РФ № 1650), вступившим в силу с 1 марта 2022 г., к таким иным сведениям отнесены:

- фотографические изображения общего вида медицинского изделия, электронного носителя и интерфейса ПО (при наличии);
- электронный образ эксплуатационной документации производителя (изготовителя) изделия;
- электронный образ РУ.

Следовательно, с 1 марта 2022 г. в ГРМИ в открытом доступе размещены скан-копии эксплуатационных документов на медицинские изделия.

² «Об утверждении Правил ведения государственного реестра медицинских изделий и организаций (индивидуальных предпринимателей), осуществляющих производство и изготовление медицинских изделий, о внесении изменения в перечень нормативных правовых актов и групп нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации, нормативных правовых актов, отдельных положений нормативных правовых актов и групп нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, правовых актов, отдельных положений правовых актов, групп правовых актов исполнительных и распорядительных органов государственной власти РСФСР и Союза ССР, решений Государственной комиссии по радиочастотам, содержащих обязательные требования, в отношении которых не применяются положения частей 1, 2 и 3 статьи 15 Федерального закона „Об обязательных требованиях в Российской Федерации“ а также о признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации».

Согласно ч. 3 ст. 38 Закона № 323-ФЗ производитель (изготовитель) медицинского изделия разрабатывает техническую и/или эксплуатационную документацию, в соответствии с которой осуществляются производство, изготовление, хранение, транспортировка, монтаж, наладка, применение, эксплуатация, в т. ч. техническое обслуживание, а также ремонт, утилизация или уничтожение медицинского изделия. Иными словами, использование медицинского изделия допускается строго в соответствии с положениями эксплуатационной документации.

Причем технические и функциональные характеристики медицинского изделия должны быть отражены в эксплуатационной документации в соответствии с приказом Минздрава России от 19.01.2017 № 11н «Об утверждении требований к содержанию технической и эксплуатационной документации производителя (изготовителя) медицинского изделия» (далее — Приказ № 11н).

Таким образом, размещенная в ГРМИ скан-копия эксплуатационной документации содержит исчерпывающий перечень характеристик медицинского изделия, и этим можно пользоваться для выявления недостоверных сведений.

Исходя из приведенных выше норм, автор полагает, что действующее законодательство об обращении медицинских изделий предоставляет заказчикам достаточный инструментарий для противодействия указанию недостоверных сведений в заявках. Рассмотрим, как обстоят дела на практике.

Применение на практике

Заказчики уже начали использовать ГРМИ для отклонения заявок. И антимонопольная практика подтверждает это.

Пример

Заказчик объявил закупку на поставку одноразовых пульсоксиметрических пальцевых датчиков для мониторов Philips. Заявка одного из участников была отклонена за предоставление недостоверных сведений о сроке годности (указано «2 года»).

Заявитель представил письмо производителя, в соответствии с которым срок годности составляет 24 месяца. Однако в соответствии с размещенной в ГРМИ инструкцией срок годности изделий составляет 1 год. Антимонопольный орган признал отклонение правомерным³.

³ См. решение Московского УФАС России от 28.06.2022 по закупке № 0373200017422000364. Аналогично: решения Краснодарского УФАС России от 08.07.2022 по закупке № 0818500000822003883, от 19.08.2022 по закупке № 0818500000822004854 по делу № 023/06/99-3722/2022.

Аналогично в том случае, если заказчик незаконно не отклонил заявку, участник закупки вправе обратиться с жалобой на действия комиссии, предъявив доказательства наличия недостоверных сведений.

Пример

Поступила жалоба на признание заявки, содержащей недостоверные сведения, соответствующей требованиям извещения о закупке. В ТЗ указан объем ресуспендирующего раствора — 100 мл, в заявке подтверждено соответствие требованиям ТЗ. При этом к заявке приложено РУ № РЗН 2020\11756. Согласно ГРМИ данный товар имеет объем ресуспендирующего раствора 110 мл, что не соответствует ТЗ и заявке участника закупки. Антимонопольный орган признал жалобу обоснованной⁴.

К сожалению, в большинстве своем антимонопольная практика не рассматривает несоответствие характеристик, указанных в эксплуатационной документации ГРМИ, тем, что указал участник в своей заявке, как недостоверные сведения в силу разных причин.

Классический случай — наличие письма производителя, согласно которому характеристики, указанные в заявке участника, являются достоверными.

Пример

Участник закупки указал в заявке, что длина перчатки составляет 270 мм, тогда как в инструкции, согласно ГРМИ, она равна 245 ± 5 мм. Обжалуя отклонение его заявки, участник закупки представил письмо производителя о готовности поставить перчатки с необходимой заказчику длиной (270 мм). Антимонопольный орган признал жалобу обоснованной⁵.

Большинство исследованных автором решений антимонопольных органов основывались на представленном заявителем письме производителя.

Отметим, что в соответствии с ч. 3 ст. 38 Закона № 323-ФЗ, Приказом № 11н характеристики медицинского изделия подтверждаются эксплуатационной документацией. Письмо производителя не может противоречить положениям такой эксплуатационной документации и само по себе не является доказательством

⁴ См. решение Вологодского УФАС России от 09.11.2022 по закупке № 0830500000222002950. Аналогично: решение Ямало-Ненецкого УФАС России от 22.07.2022 по закупке № 0190200000322007277 № 089/06/49-618/2022.

⁵ См. решение Краснодарского УФАС России от 26.09.2022 по закупке № 0818500000822005697. Аналогично: решение Тверского УФАС России от 20.07.2022 по закупке № 0136500001122003160 по делу № 05-6/1-115-2022.

наличия или отсутствия у медицинского изделия характеристик. Аналогичный вывод делают и суды⁶.

При этом письмо производителя или его официального представителя может подтверждать наличие или отсутствие характеристик только в том случае, если в письме имеются указания на эксплуатационную документацию и иные документы регистрационного досье медицинского изделия (с приложением таковых).

Представляется, что действенным механизмом борьбы с письмами, противоречащими материалам регистрационного досье, является возбуждение дел о недобросовестной конкуренции путем введения в заблуждение (ст. 14.2 Закона № 135-ФЗ) в отношении как участников закупки (заявителей), так и авторов таких писем (производителей или официальных представителей производителей).

К примеру, Башкортостанское УФАС России⁷ уже начало применять ст. 14.2 Закона № 135-ФЗ в рассматриваемых случаях. К сожалению, данная практика единична, иные территориальные управления ФАС России не спешат с аналогичными действиями⁸.

Иногда антимонопольные органы и вовсе не считают допустимым сравнение инструкции ГРМИ с содержанием заявки участника закупки, поскольку заказчик не наделен необходимыми полномочиями.

Пример

Заказчик объявил аукцион на поставку медицинских перчаток. В составе одной из заявок было представлено РУ от 26.01.2022 № РЗН 2022/16432и продекларировано соответствие требованиям ТЗ. При рассмотрении заявок комиссия заказчика выявила несоответствие указанных в заявке характеристик требованиям эксплуатационной документации, опубликованной в ГРМИ, а именно: длина перчаток не 240 мм, а 245 мм. Участник закупки обжаловал отклонение его заявки, приложив ответ производителя о том, что длина перчаток 240 мм, как и указано в заявке.

Антимонопольный орган признал жалобу обоснованной⁹, указав, что заказчик не имеет полномочий давать заключения по вопросам соответствия технических характеристик медицинских изделий регистрационной документации. Согласно

⁶ См. постановление ФАС Центрального округа от 13.09.2019 по делу № А68-7095/2018.

⁷ См. решение Башкортостанского УФАС России от 08.07.2022 по закупке № 0301100049622000209.

⁸ Автору не удалось обнаружить примеров, аналогичных приведенному выше, в практике иных антимонопольных органов.

⁹ См. решение Краснодарского УФАС России от 28.07.2022 по закупке № 0318300072922000018 по делу № 023/06/99-3256/2022.

п. 3 постановления Правительства РФ от 30.06.2021 № 1066 «О федеральном государственном контроле (надзоре) за обращением медицинских изделий» государственный контроль за обращением медицинских изделий осуществляется Росздравнадзором. В рамках указанного контроля в ходе экспертизы медицинского изделия Росздравнадзор делает выводы о соответствии/несоответствии технических характеристик медицинских изделий регистрационной документации.

Данная позиция и вовсе не выдерживает критики. Если заказчик не уполномочен сравнивать характеристики медицинского изделия, указанные в его эксплуатационной документации, с требуемыми заказчику, то в чем тогда смысл приемки?!

Другое частое заблуждение: отсутствие в эксплуатационной документации указания на характеристики не равно их фактическому отсутствию.

Пример

Заказчик объявил закупку на поставку медицинских изделий, установив в ТЗ требование к времени достижения гемостатического эффекта — не более 3 минут. Поступила жалоба на необоснованный допуск заявки, содержащей, по мнению заявителя, недостоверные сведения.

Заявителем представлена инструкция по применению средства гемостатического «Гемоблок» (регистрационный номер ФСР 2012/13587 по ТУ 9391-002-68087337-2012), которая содержит информацию о том, что гемоблок обеспечивает устойчивый местный гемостаз за 1–2 минуты, повторные кровотечения отсутствуют.

В инструкции по применению «Средство гемостатическое „Гемоблок“ по ТУ 9398-002-68087337-2012 в двух исполнениях», размещенной на сайте Росздравнадзора, такая характеристика отсутствует. Победителем аукциона указано значение показателя «2 минуты».

Позиция УФАС: согласно п. 5 ст. 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются. С учетом вышеизложенного отсутствуют основания полагать, что победителем аукциона предоставлены недостоверные сведения о товаре, в связи с чем довод жалобы признан необоснованным¹⁰.

Несостоятельность такой позиции подтверждается судебной практикой, в т. ч. поддержанной Верховным Судом РФ¹¹.

¹⁰ См. решение Омского УФАС России от 14.06.2022 по закупке № 0852500000122001132. Аналогично решение Московского УФАС России от 11.08.2022 по делу № 077/06/106-11901/2022 по закупке № 0373100008722000072.

¹¹ См. определение Верховного Суда РФ от 21.03.2019 по делу № А79-992/2018.

Другой проблемой применения ГРМИ при рассмотрении заявок является сам ГРМИ. К сожалению, вместо эксплуатационной документации зачастую приложены¹² протоколы лабораторных испытаний, инструкции на другое медицинское изделие или фотографии изделия. В результате комиссия заказчика при всем желании не может использовать ГРМИ.

Отметим, что в случае отсутствия в открытом доступе эксплуатационной документации в соответствии с ПП РФ № 1650 заказчик имеет возможность запросить сведения из ГРМИ в форме выписки из реестра. Срок предоставления выписки — 5 рабочих дней, а для органов государственной власти и местного самоуправления выписка предоставляется в день запроса. Однако автору не известны успешные примеры получения эксплуатационной документации таким способом.

ГРМИ: право или обязанность?

Не менее значимым является вопрос о характере использования ГРМИ: комиссия заказчика обязана пользоваться ГРМИ и проводить сопоставление заявки и эксплуатационной документации или это лишь ее право?

Согласно ч. 12 ст. 48 Закона № 44-ФЗ заявка подлежит отклонению **в случае выявления** содержащейся в ней недостоверной информации. А значит, комиссия заказчика отклоняет заявки только в том случае, если, действуя разумно и осмотрительно, могла выявить факт предоставления в заявке недостоверных сведений¹³.

В соответствии с ч. 5 ст. 39 Закона № 44-ФЗ заказчик включает в состав комиссии преимущественно лиц, прошедших профессиональную переподготовку или повышение квалификации в сфере закупок, *а также лиц, обладающих специальными знаниями, относящимися к объекту закупки*. Следовательно, Закон № 44-ФЗ подталкивает заказчиков к формированию состава комиссии таким образом, чтобы в ней всегда были лица, способные сделать квалифицированное сопоставление заявки участника и руководства по эксплуатации и выявить недостоверность¹⁴.

ГРМИ в силу ст. 38 Закона № 323-ФЗ является официальным информационным ресурсом, который ведется уполномоченным органом исполнительной власти (Росздравнадзором). В связи с чем комиссия заказчика имеет все возможности по использованию ГРМИ при рассмотрении заявок.

¹² См. решение Белгородского УФАС России от 29.04.2022 по закупке № 0826500000922002154.

¹³ Аналогичный подход поддерживается и правоприменительной практикой: см. постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 29.07.2016 по делу № А75-10026/2015, решение Омского УФАС России от 09.12.2019 по закупке № 0852500000119002246.

¹⁴ См. постановление ФАС Дальневосточного округа от 31.07.2017 по делу № А59-5554/2016.

Пример

Заказчик объявил закупку экспресс-тестов для определения прокальцитонина. Поступило несколько заявок. В одной из них была указана страна происхождения Россия, в остальных — иностранные государства. В связи с чем при заключении контракта заказчик применил условия допуска и снизил цену на 15 %. Обжалуя действия заказчика, поставщик указал, что в ГРМИ не зарегистрировано экспресс-тестов для определения прокальцитонина российского происхождения.

Антимонопольный орган признал жалобу обоснованной. Суды тоже поддерживали поставщика, отметив, что, согласно ГРМИ, зарегистрировано единственное медицинское изделие (экспресс-тест для определения прокальцитонина), страной происхождения которого является Германия. Тот факт, что ответственность за достоверность сведений о стране происхождения товара несет участник закупки, не освобождает комиссию от необходимости оценки достоверности сведений и отклонения заявок, содержащих недостоверные сведения¹⁵.

На основании изложенного автор полагает, что использование ГРМИ при рассмотрении заявок — это обязанность комиссии заказчика. К сожалению, антимонопольные органы нередко занимают противоположную позицию¹⁶.

Также необходимо рассмотреть еще один вопрос: если в ГРМИ не опубликована эксплуатационная документация на предложенное в заявке медицинское изделие, должна ли комиссия заказчика в порядке ПП РФ № 1650 запрашивать выписку из регистрационного досье? И что делать, если такую выписку Росздравнадзор не предоставил?

Судебная практика указывает на отсутствие у комиссии заказчика права делать какие-либо запросы информации и получать на них ответы в ходе рассмотрения заявок¹⁷. Причем сам факт направления запроса (если комиссия заказчика посчитала нужным это сделать) признается надлежащим исполнением комиссией своих обязанностей¹⁸.

Как пользоваться ГРМИ?

Исходя из положений ст. 43 Закона № 44-ФЗ, заказчик при закупке медицинских изделий обязан истребовать копию РУ (или информацию о нем)

¹⁵ См. постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 30.07.2018 по делу № А74-16013/2017.

¹⁶ См. решение Калининградского УФАС России от 16.08.2022 по закупке № 0335200014922001666 по делу № 039/06/48-696/2022.

¹⁷ См. постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 04.08.2022 по делу № А33-28046/2021, ФАС Уральского округа от 02.07.2020 по делу № А76-19567/2019.

¹⁸ См. решение Омского УФАС России от 13.09.2019 по закупке № 0852500000119001464.

в составе заявки участника. На основании номера РУ, даты его выдачи и наименования медицинского изделия заказчик может найти реестровую запись ГРМИ предложенного к поставке товара. Используя кнопку «Скачать инструкцию», заказчик получает доступ к эксплуатационной документации медицинского изделия, включенной в состав регистрационного досье.

Далее целесообразно сделать следующее.

Шаг № 1. Установить соответствие скаченной из ГРМИ эксплуатационной документации и предлагаемого к поставке товара. Для этого необходимо сопоставить наименование медицинского изделия, вариант его исполнения (при наличии), модификации (при наличии), номера ТУ (при наличии), артикула (при наличии) и т.д.

Только убедившись, что все данные, указанные в заявке участника, совпадают с указанными в эксплуатационной документации, можно сравнивать характеристики. В противном случае заказчик может проводить сопоставление с устаревшей документацией¹⁹ или вовсе с документацией на иную модель либо модификацию медицинского изделия.

Нередко эксплуатационная документация содержит указание сразу на несколько моделей (вариантов исполнения) медицинского изделия.

Пример

Заказчик объявил аукцион на поставку УЗИ-аппарата. В одной из заявок посредством ГРМИ комиссия заказчика выявила ряд несоответствий между характеристиками, указанными в заявке участника закупки, и характеристиками из руководства по эксплуатации (в отношении массы изделия, диагонали сенсорной панели, частоты датчика конвексного; дополнительно приведены несоответствия по характеристикам: цифровая регулировка компенсационного усиления по глубине (TGC), бесштырьковая технология коннекторов датчиков, которые не указаны в итоговом протоколе). Заявка была отклонена. Участник закупки обратился с жалобой.

Заявитель указал, что заказчик использовал руководство, не относящееся к предлагаемому к поставке УЗИ-аппарата CHISON варианту исполнения QBit 12 (а заказчик использовал руководство для варианта исполнения QBit 9). Соответствие характеристик QBit 12 требованиям заказчика заявитель подтвердил письмом производителя.

Заказчик не согласился с доводами заявителя, указав, что выявленные несоответствия касаются всех моделей УЗИ-аппарата CHISON, в т. ч. предложенного

¹⁹ См. решения Санкт-Петербургского УФАС России от 16.09.2022 по закупке № 0372100029922000551, Краснодарского УФАС России от 03.07.2017 по делу № ЭА-1483/2017.

заявителем. Размещенное в ГРМИ руководство по эксплуатации распространяется на все модели данной системы, о чем свидетельствует указание на список моделей CHISON QBit 1, QBit 2, QBit 3, QBit 4, QBit 5, QBit 6, QBit 7, QBit 8, QBit 9, QBit 10, QBit 11, QBit 12 по тексту документации производителя.

Антимонопольный орган признал жалобу необоснованной²⁰. Комиссия УФАС отклонила позицию заявителя, основанную на словах производителя, о допустимости ситуации, при которой в технических и эксплуатационных документах, представленных для государственной регистрации, указаны характеристики системы QBit 9, при этом иные модели могут выпускаться с иными характеристиками (не включенными в регистрационные документы) и также будут считаться надлежащим образом зарегистрированными. Равно отсутствуют доказательства того, что характеристики различных моделей системы могут не включаться в регистрационные документы (техническую, эксплуатационную документацию) и производитель может устанавливать данные характеристики по своему усмотрению.

Также антимонопольный орган отметил отсутствие в законодательных нормах указаний на то, что эксплуатационная документация на медицинское изделие предъявляется для прохождения государственной регистрации частично — например, в отношении единственной модели медицинского изделия из ряда указанных в РУ, — и содержит технические характеристики только данной модели. Также не имеется указаний на то, что данная документация размещается на официальном сайте частично, не в полном объеме и может содержать технические характеристики единственной модели, которая проходила испытания и экспертизу при государственной регистрации медицинского изделия.

Безусловно, автор полностью разделяет приведенную выше позицию антимонопольного органа.

Шаг № 2. Сравнение характеристик.

Следует учитывать при сопоставлении заявки и эксплуатационной документации, что одни и те же, по сути, параметры могут быть названы у различных производителей по-разному. В связи с чем сопоставлением должны заниматься лица, обладающие специальными познаниями (врачи, провизоры, инженеры по медицинскому оборудованию).

Пример

Заказчик объявил аукцион на поставку комплекса диагностического для ультразвуковых исследований. Поступило несколько заявок, в одной из которых были

²⁰ См. решение Пензенского УФАС России от 21.06.2022 по закупке № 0155200000922000337.

указаны сведения, не отвечающие ГРМИ, а именно: декларировалась возможность проведения транскраниальных исследований, в то время как такие исследования не заявлены в руководстве по эксплуатации.

Участник закупки не согласился с отклонением и обратился с жалобой, указав на наличие необходимых сведений в руководстве по эксплуатации. Заказчик возражал против доводов жалобы следующим образом.

Доводы Заявителя	Доводы Заказчика
О проведении транскраниальных исследований указано на стр. 3 Руководства	На данной странице указана лишь расшифровка используемых терминов в Руководстве. Характеристик данный раздел не содержит
В Руководстве указано на использование транскраниального доплера	На данной страницы перечислены типы исследовательских программ, в характеристиках медицинского изделия нет указаний на фактическую возможность использования такого доплера
Транскраниальные исследования проводятся только секторальным датчиком. Он имеется в комплектации, что указывает на наличие данной функции	С помощью секторального датчика выполняются и иные исследования. Для транскраниальных исследований кроме секторального датчика необходим соответствующий функционал самого аппарата. Свидетельств о наличии такого функционала в Руководстве нет

Антимонопольный орган признал жалобу необоснованной²¹.

Нередко в эксплуатационной документации можно увидеть целый раздел «технические характеристики», что, несомненно, облегчает деятельность комиссии заказчика. Однако не следует ограничиваться только этим разделом, т. к. производитель вправе указать характеристики и в иных частях документации. Для ускорения поиска логично воспользоваться быстрыми клавишами.

Шаг № 3. Вывод о недостоверности сведений.

Сам по себе факт несовпадения значений, указанных в документации производителя, с приведенными в заявке не свидетельствует с неизбежностью о наличии недостоверных сведений. Например, если в документации производителя указана растяжимость перчаток «не менее 700 %», а в заявке написано «800 %», перчатки все равно отвечают требованиям эксплуатационной документации²².

²¹ См. решение Крымского УФАС России от 10.06.2022 по закупке № 0375200045922000042 по делу № 082/06/106-896/2022.

²² Аналогичный пример в решении Краснодарского УФАС России от 03.10.2022 по закупке № 0318200065622000442.

Следовательно, членам комиссии заказчика следует быть внимательными при интерпретации выявленных расхождений.

При этом автор не рекомендует проводить сопоставление характеристик, указанных в заявке участника закупки, с фотографиями, размещенными в ГРМИ. В данном случае у заказчика нет доказательств недостоверных сведений (кроме мнения специалистов заказчика), которые антимонопольный орган мог бы перепроверить. Учитывая, что заявители зачастую прилагают к жалобе письмо производителя, в котором сказано, что предлагаемый к поставке товар отвечает требованиям извещения, шансов отстоять свою позицию у заказчика практически нет.

Также существует неопределенность в отношении состава прилагаемых в регистрационное досье фотографий.

Пример

Заказчик объявил аукцион на поставку клипс гемостатических и установил требование о наличии замочного механизма. В одной из поступивших заявок комиссия заказчика выявила недостоверные сведения, основываясь на фотографиях, приложенных в ГРМИ в составе регистрационного досье.

Обжалуя отклонение его заявки, участник закупки указал, что в составе заявки он никаких фото не прилагал, в связи с чем отклонение незаконно. Кроме того, он представил письмо производителя, в котором подтверждалось соответствие предложенной к поставке продукции требованиям заказчика. Для фотоальбома, приложенного в составе регистрационного досье, было выбрано только одно исполнение клипс, представленное наиболее широкой размерной линейкой. Отсутствие фотографии клипсы с замочным механизмом в имеющемся в открытом доступе на сайте Росздравнадзора альбоме фотографических изображений, относящихся к РУ от 23.12.2019 № ФСР 2010/08875, обусловлено тем, что при регистрации фотографические изображения всех исполнений товара регистрирующим органом не запрашивались.

Антимонопольный орган признал жалобу обоснованной²³, указав, что отсутствие на сайте Росздравнадзора фотографических изображений варианта исполнения медицинского изделия, предложенного участником, само по себе не является подтверждением недостоверности сведений о наличии определенных характеристик в товаре, предложенном к поставке.

²³ См. решение Челябинского УФАС России от 29.07.2022 по закупке № 0869200000222003316 по делу № 370-ж/2022. Аналогичная позиция изложена в решении Краснодарского УФАС России от 08.11.2022 по закупке № 0358100011222000188 по делу № 023/06/99-5298/2022.

Национальный режим

Рассматриваемая проблема получает особое значение при применении актов национального режима. Предоставляя недостоверные сведения в отношении предлагаемого к поставке российского товара, недобросовестный поставщик не только вводит в заблуждение заказчика, но и получает необоснованные преимущества в виде отклонения иностранных заявок и приравненных к ним.

Более того, с учетом правила «второй лишней» заказчик, выявив недостоверность в ходе исполнения контракта и осуществив отказ согласно ч. 15 ст. 95 Закона № 44-ФЗ, не сможет заключить контракт со вторым местом (ч. 17.1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ), поскольку его попросту может не быть. Следовательно, при закупках медицинских изделий с использованием правила «второй лишней» от применения комиссией заказчика ГРМИ для выявления недостоверных сведений может зависеть, купит клиника необходимый товар или нет.

Так, при применении постановления Правительства РФ от 10.07.2018 № 878²⁴ (далее — ПП РФ № 878) нередко возникает вопрос: предложенный к поставке товар и товар, указанный в реестровой записи соответствующего реестра, — это один и тот же или разные?

Пример

Заказчик объявил аукцион на поставку аппаратов рентгеновских стационарных для рентгенографии цифровых. Поступили две заявки, одна из которых была приравнена к иностранной за отсутствие номера реестровой записи и отклонена. Участник обжаловал действия комиссии, указав, что вторая заявка также должна быть приравнена к иностранной, а значит, ПП РФ № 878 не должно сработать. Антимонопольный орган признал жалобу обоснованной, и суд в дальнейшем поддержал такое решение²⁵. Второй участник предложил в заявке комплекс рентгеновский диагностический цифровой «РЕНЕКС-РЦ» по ТУ 9442-022-54839165-2004 с принадлежностями, вариант 7 (производитель — общество с ограниченной ответственностью «С.П. ГЕЛПИК», Россия), указав в составе принадлежностей

²⁴ «О мерах стимулирования производства радиоэлектронной продукции на территории Российской Федерации при осуществлении закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, о внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 16 сентября 2016 г. № 925 и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации».

²⁵ См. постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 18.11.2022 по делу № А45-4417/2022. Иная позиция: постановление Третьего ААС от 06.03.2023 по делу № А33-24558/2022 (не медицинские изделия).

устройство для печати цифровых рентгеновских изображений — камеру лазерную мультимедийную, модель «DRYPRO SIGMA», место производства Китай.

При этом РУ на комплекс рентгеновский диагностический цифровой «РЕНЕКС-РЦ» в варианте 7 в составе принадлежностей содержит медицинский термографический принтер производства фирмы Sony Corporation, Япония, или производства фирмы Agfa Gevaert NV, Германия.

При таких обстоятельствах у комиссии заказчика не имелось оснований полагать, что предложен к поставке комплекс рентгеновский диагностический цифровой «РЕНЕКС-РЦ» в варианте 7 (находящийся в реестре радиоэлектронной продукции), поскольку участником закупки осуществлена замена одной из его принадлежностей. Положения ПП РФ № 878 не должны были применяться.

Отметим, что согласно подп. «е» п. 4 Правил формирования и ведения единого реестра российской радиоэлектронной продукции, утв. ПП РФ № 878, реестровая запись содержит лишь *основные* технические и функциональные характеристики радиоэлектронной продукции, что существенно ограничивает возможности комиссии заказчика²⁶.

* * *

Несмотря на развитие законодательства об обращении медицинских изделий, правоприменительная практика показывает, что антимонопольные органы и многие заказчики оказались не готовы к практической реализации новых положений нормативных актов. Автор надеется, что данная статья поможет улучшить сложившуюся ситуацию.

Представляется очевидным, что единственным способом эффективной борьбы с недобросовестной конкуренцией путем указания недостоверных сведений является открытость для публичного доступа информации о характеристиках товара. Безусловно, ГРМИ сильно недотягивает до уровня ГРЛС в данном вопросе. Однако заказчики и добросовестные поставщики уже сейчас могут обезопасить себя, применяя ГРМИ на ежедневной основе.

К сожалению, законодательство о контрактной системе по-прежнему не предлагает действенных способов наказания лиц, указывающих недостоверные сведения. Вести себя недобросовестно все еще выгодно. ■

²⁶ См. постановление ФАС Волго-Вятского округа от 26.09.2022 по делу № А17-11639/2021 (в реестровой записи отсутствуют характеристики), решение Кировского УФАС России от 08.12.2022 № 1029 по закупке № 0340200003322014441.



Об оценке конкурсных заявок по показателю «наличие у участников закупки финансовых ресурсов»

Гасан Хидиров

руководитель информационного отдела
ЭИС ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

Оценка заявок на участие в электронном конкурсе должна осуществляться как минимум по двум критериям. Перечень возможных критериев оценки заявок определен в ч. 1 ст. 32 Закона № 44-ФЗ, и одним из них является критерий «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» (далее — квалификационный критерий). Для оценки заявок по этому критерию могут применяться следующие показатели:

- 1) наличие у участников закупки финансовых ресурсов;
- 2) наличие у участников закупки на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов;
- 3) наличие у участников закупки опыта поставки товара, выполнения работы, оказания услуги, связанного с предметом контракта;
- 4) наличие у участников закупки деловой репутации;
- 5) наличие у участников закупки специалистов и иных работников определенного уровня квалификации.

В настоящей статье рассмотрим порядок оценки заявок по первому из названных показателей, «наличие у участника закупки финансовых ресурсов».

Особенности показателя «наличие у участников закупки финансовых ресурсов»

В отличие от остальных показателей квалификационного критерия, только в отношении рассматриваемого показателя в Положении об оценке заявок,

утвержденном постановлением Правительства РФ от 31.12.2021 № 2604¹ (далее — Положение), отсутствуют какие-либо пояснения о том, как этим показателем пользоваться.

Например, для показателя «наличие у участников закупки на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов» Положение устанавливает требования к перечню и составу документов, подтверждающих наличие такого оборудования или материальных ресурсов². Для показателя «наличие у участников закупки опыта поставки товара, выполнения работы, оказания услуги, связанного с предметом контракта» устанавливаются конкретные детализирующие показатели, а также сформулирован запрет на применение шкалы оценки при оценке заявок по данному показателю³.

Иными словами, в отношении любых показателей квалификационного критерия, за исключением наличия финансовых ресурсов, Положение содержит конкретные указания о порядке применения таких показателей. И только в отношении показателя «наличие финансовых ресурсов» заказчику дана полная свобода самостоятельно определять, что именно и как именно будет оцениваться в его рамках.

Уже по названию показателя «наличие у участников финансовых ресурсов» можно предположить, что его детализация возможна только в виде количественного значения⁴. Использовать шкалу оценки⁵, а также оценивать наличие или отсутствие характеристики⁶ в данном случае не стоит, поскольку финансовые ресурсы могут исчисляться только количественно: чем больше у участника финансовых ресурсов, тем выше должен быть балл, присуждаемый его заявке.

Отсюда вывод, что при установлении рассматриваемого показателя наиболее безопасным для заказчика будет определить его исключительно количественным значением и использовать для оценки одну из формул, содержащихся в подп. «б», «е», «ж», «з» п. 20 Положения, согласно которым лучшим является наибольшее значение характеристики.

¹ «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».

² П. 27 Положения.

³ П. 28 Положения.

⁴ П. 18 Положения.

⁵ П. 22 Положения.

⁶ П. 23 Положения.

Анализ закупок, размещенных в ЕИС, также подтверждает, что заказчики чаще всего используют формулу, предусмотренную подп. «б» п. 20 Положения. Автору не удалось найти примеры использования шкалы оценки или оценки наличия/отсутствия характеристики.

Далее рассмотрим ряд случаев оспаривания порядка оценки конкурсных заявок по показателю «наличие финансовых ресурсов», изучение которых позволит сформулировать рекомендации по применению данного показателя.

Размер выручки

Заказчиком проводился электронный конкурс на оказание услуг по проведению финансового аудита⁷. Порядок оценки конкурсных заявок содержал следующее положение.

Порядок оценки наличия у участников финансовых ресурсов

В рамках детализирующего показателя оценивается размер выручки аудиторской организации за предыдущий отчетный год.

Подтверждающие документы (по выбору участника закупки):

- копия годовой бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату с приложениями (с отметкой налогового органа о приеме), согласно формам, установленным приказами Минфина России: бухгалтерский баланс, отчет о финансовых результатах (отчет о прибылях и убытках);
- копия налоговой декларации (с отметкой налогового органа о приеме) по налогу, уплачиваемому в связи с применением упрощенной системы налогообложения (для организаций, выбравших упрощенную систему налогообложения) за последний год.

Как видим, к оценке принимается только общая выручка участника закупки. Поступила жалоба, в которой указывалось на неправомерность такого порядка оценки, поскольку общая выручка участника закупки может не относиться к предмету закупки, будучи связанной не только с оказанием аудиторских услуг, но и с занятием иными видами деятельности.

Контрольный орган признал данный довод необоснованным, однако порядок оценки все же счел неправомерным⁸.

⁷ Изв. № 0487200000922000001.

⁸ Решение Ханты-Мансийское УФАС России от 22.07.2022 по делу № 086/07/3-978/2022.

Аргументация

В соответствии с ч. 6 ст. 1 Закона № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» аудиторские организации, индивидуальные аудиторы (индивидуальные предприниматели, осуществляющие аудиторскую деятельность) не вправе заниматься какой-либо иной предпринимательской деятельностью, кроме проведения аудита и оказания услуг, предусмотренных настоящей статьей. Таким образом, в бухгалтерских документах о доходах аудиторской компании могут содержаться сведения о доходах, полученных только при осуществлении аудиторской деятельности.

Вместе с тем выручка участника за 2021 г. не свидетельствует об опыте работы, связанном с предметом контракта. А размер выручки за 2020 г. не указывает на невозможность исполнения участником закупки условий контракта на момент оказания услуг. Для объективной оценки финансовых ресурсов и опыта работы, связанного с предметом контракта, целесообразно оценивать не бухгалтерский баланс, а договоры на оказание аудиторских услуг и акты выполненных работ.

Заказчик не согласился с решением антимонопольного органа и успешно обжаловал его в арбитражном суде⁹.

Правовая оценка суда

Критерий оценки «наличие у участников закупки финансовых ресурсов» не поставлен заказчиком в прямую зависимость от предмета контракта, при этом возможность установления такого критерия прямо предусмотрена Законом № 44-ФЗ и Положением. Оценка наличия у участников закупок финансовых ресурсов полностью соответствует требованиям закона, поскольку данный критерий применяется в равной степени к любому участнику. В связи с этим он не может ограничивать конкуренцию, что подтверждается фактическим участием в закупке более 10 организаций.

В соответствии с п. 25 Положения для оценки заявок по установленным показателям применяются детализирующие показатели. Вместе с тем детализирующие показатели для показателя «наличие у участника закупки финансовых ресурсов» Положением не предусмотрены, что свидетельствует о возможности заказчика самостоятельно устанавливать необходимые детализирующие показатели.

При установлении спорного детализирующего показателя заказчик преследовал цель убедиться в наличии финансовых ресурсов у участника закупки, его финансовой состоятельности и экономической устойчивости его деятельности.

⁹ Решение АС Ханты-Мансийского АО от 21.11.2022 по делу № А75-15168/2022. Постановлением Восьмого ААС от 21.04.2023 данное решение оставлено без изменения, а жалоба антимонопольного органа без удовлетворения.

Доводы о том, что общая выручка предприятия не содержит разделения на разные виды договоров и сделок и потому может не относиться к предмету аудита, судом отклоняются, поскольку не свидетельствуют о незаконности установления заказчиком такого критерия и способов его оценки.

Из данного судебного решения можно сделать вывод, что при установлении показателя «наличие у участников финансовых ресурсов» заказчики вправе запрашивать сведения об общей выручке участников, которая связана не только с предметом закупки, но и с занятием иными видами деятельности.

Уставный капитал

В качестве детализирующего показателя финансовых ресурсов также может устанавливаться требование к размеру уставного капитала. Практика по этому вопросу довольно противоречивая. Давайте разберемся, как в порядке оценки конкурсных заявок верно установить требование к размеру уставного капитала.

Пример № 1

Заказчик планировал заключить энергосервисный контракт на выполнение действий (мероприятий), направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования электрической энергии при эксплуатации объектов уличного (наружного) освещения¹⁰.

В порядке оценки конкурсных заявок детализирующий показатель для показателя оценки «наличие у участников финансовых ресурсов» был установлен следующим образом.

Порядок оценки наличия у участников финансовых ресурсов

Оценка заявок на участие в электронном конкурсе по показателю, детализирующему показатель оценки «наличие финансовых ресурсов», осуществляется в соответствии со следующими требованиями:

1. Для участника закупки — физического лица, в т. ч. зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя, оценивается значение величины финансовых ресурсов; для участника закупки — юридического лица оценивается значение размера уставного капитала.

2. Перечень документов, подтверждающих наличие финансовых ресурсов:

2.1. Для юридических лиц — размер уставного капитала определяется в рублях, на основании представленных в составе заявки: 1) бухгалтерского баланса на

¹⁰ Изв. № 0301300247622000943.

последнюю отчетную дату, предшествующую дате размещения в ЕИС извещения о закупке, или 2) выписки из ЕГРЮЛ, полученной не ранее чем за шесть месяцев до даты размещения в ЕИС извещения о закупке.

2.2. Для участника закупки — физического лица, в т. ч. зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя, значение финансовых ресурсов определяется в рублях, на основании представленной в составе заявки справки (справок) об остатках средств на счете (счетах), полученной (полученных) от банка или иной финансовой организации (организаций), в которой (которых) открыт счет (счета), полученной (полученных) не ранее чем за 10 календарных дней до даты окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

В поступившей жалобе¹¹ указывалось, что установление такого детализирующего показателя является избыточным и ограничивает количество участников конкурса, т. к. небольшой размер уставного капитала не означает невозможности надлежащего исполнения обязательств по контракту, заключаемому по результатам конкурса. Финансовые ресурсы, необходимые для выполнения контракта, могут находиться на счетах участника закупки, а могут быть привлечены участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем конкурентной процедуры.

Жалоба была признана обоснованной¹².

Аргументация

Заказчиком и уполномоченным органом не представлено доказательств, свидетельствующих о том, что представление вышеназванных документов позволяет выявить лучшее условие контракта и объективно сопоставить предложения участников закупки. При этом Положением не предусмотрена возможность предъявления справки (справок) об остатках средств на счете (счетах) для физических лиц, а также бухгалтерского баланса или выписки из ЕГРЮЛ для юридических лиц.

Следуя подобной логике, можно прийти к парадоксальному выводу: если Положение указывает на возможность истребования конкретных документов, то требовать можно только такие документы; а если Положение вообще не содержит никаких пояснений и требований к составу документов (как в случае с показателем «наличие у участников финансовых ресурсов»), то воспользоваться таким детализирующим показателем вообще не представляется возможным.

¹¹ Реестровый номер жалобы 202200100161023911.

¹² Решение ФАС России от 19.12.2022 по делу № 28/06/105-3845/2022.

Однако об одном можно говорить с уверенностью: если заказчик не предусматривает возможность для лиц, не обладающих уставным капиталом, представлять подтверждающие документы (например, справки об остатках средств на счетах), а устанавливает требование исключительно к наличию уставного капитала, то такие действия безусловно признаются нарушениями¹³.

Пример № 2

Предмет закупки¹⁴ — право заключения энергосервисного контракта на оказание услуг, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов при эксплуатации уличного освещения. Заказчик детализировал показатель «наличие у участников финансовых ресурсов» следующим образом.

Порядок оценки наличия у участников финансовых ресурсов

Для юридических лиц, обладающих уставным капиталом: размер уставного капитала участника закупки. Для оценки заявок по данному признаку участниками конкурса в заявку на участие в конкурсе включается выписка из ЕГРЮЛ.

Для юридических лиц, не обладающих уставным капиталом: справка об остатках средств на счетах.

В случае если участником закупки является индивидуальный предприниматель, физическое лицо или любое другое юридическое лицо, не обладающие уставным капиталом, для оценки заявок по признаку «наличие финансовых ресурсов» участниками конкурса включается в заявку справка об остатках средств на счетах, полученная от организации/ий, в которой/ых открыт счет/а, не ранее 5 дней до дня подачи заявки участником.

В случае если размер финансовых ресурсов, указанный в справке о наличии финансовых ресурсов, составленной в произвольной форме, не соответствует размеру финансовых ресурсов, указанному в подтверждающих документах (справках об остатках средств на счетах, полученных от организации/ий, в которой/ых открыт счет/а), к оценке принимаются финансовые ресурсы в размере, указанном в подтверждающих документах (справках об остатках средств на счетах, полученных от организации/ий, в которой/ых открыт счет/а).

Предоставление справки об остатках средств на счетах юридическим лицом, которое обладает уставным капиталом, не допускается.

Признак оценки «наличие финансовых ресурсов» определяется в рублях на основании представленного в составе заявки подтверждающего документа.

¹³ Решение Тывинского УФАС России от 05.04.2022 по делу № 017/06/105-36/2022.

¹⁴ Изв. № 0139300019722000181.

Поступила жалоба¹⁵ с доводами, аналогичными тем, которые были рассмотрены в примере № 1 (небольшой размер уставного капитала не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по контракту, т. к. участник закупки может привлечь необходимые финансовые ресурсы после признания его победителем конкурентной процедуры). Однако в этом случае антимонопольный орган не согласился с доводами жалобщика¹⁶.

Аргументация

Поскольку уставный капитал представляет собой гарантию обеспечения требования кредиторов, его размер может быть использован как показатель нестоимостного критерия оценки заявок, в т. ч. исходя из того, что реализация мероприятий по энергосбережению и повышению энергетической эффективности использования энергетических ресурсов заказчика требует значительных финансовых затрат, которые в силу специфики энергосервисного контракта не оплачиваются исполнителю непосредственно после выполнения работ.

Основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, сколько выявление лица, исполнение контракта которым будет наиболее отвечать целям эффективного использования финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов. Таким образом, наличие в документации о торгах условий, которые в итоге приводят к исключению из круга участников размещения заказа лиц, не отвечающих таким целям, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в торгах и не является нарушением законодательства о защите конкуренции¹⁷.

Суд также согласился с данным выводом¹⁸.

Аргументация

Согласно правовой позиции, отраженной в решении Верховного Суда РФ от 11.04.2016 по делу № АКПИ16-53, установление показателей, раскрывающих содержание нестоимостных критериев оценки и учитывающих особенности оценки

¹⁵ Реестровый номер жалобы 202200152247001219.

¹⁶ Решение Кемеровского УФАС от 14.10.2022 по делу № 042/06/33-1213/2022.

¹⁷ Аналогичны решения Владимирского УФАС России от 20.05.2022 по делу № 033/06/33-329/2022, Красноярского УФАС России от 17.11.2022 по делу № 024/06/106-3070/2022, от 26.04.2023 по делу № 024/06/106-1100/2023.

¹⁸ Решение АС Кемеровской области по делу № А27-22395/2022.

закупаемых товаров, работ, услуг по таким критериям, и соответствующих им величин значимости является правом заказчика.

При этом конкурсной документацией предусмотрена возможность подтверждения наличия финансовых ресурсов для лиц, не обладающих уставным капиталом, посредством представления справок об остатках средств на счетах. В случае отсутствия необходимого размера уставного капитала у потенциального участника конкурса последний не лишается возможности принять участие в конкурентной процедуре и конкурировать с другими участниками закупки, в т. ч. в рамках ценового критерия оценки. В рассматриваемом случае требования, установленные заказчиком в порядке оценки заявок, в равной степени относятся ко всем участникам закупки и отражают их квалификацию, в т. ч. финансовую устойчивость, направлены на выявление участников, обладающих квалификацией для выполнения покупаемых работ¹⁹.

Как видно из приведенных примеров, практика детализации показателя «наличие финансовых ресурсов» в виде требования к размеру уставного капитала достаточно противоречива. По мнению автора, устанавливать такой показатель безопаснее в закупках, по итогам которых контракт заключается на длительный период (например, более чем на один год), ведь в таком случае необходимость подтверждения финансовой автономии выглядит вполне обоснованной.

Информация с сайта бухгалтерской (финансовой) отчетности

Государственный информационный ресурс бухгалтерской (финансовой) отчетности (далее — ресурс БФО) — совокупность бухгалтерской (финансовой) отчетности экономических субъектов, обязанных составлять такую отчетность, а также аудиторских заключений о ней в случаях, если бухгалтерская (финансовая) отчетность подлежит обязательному аудиту²⁰.

В практике применения показателя «наличие у участников финансовых ресурсов» достаточно часто можно встретить ссылку на данный ресурс.

Например, при осуществлении закупки²¹ модульных спортивных сооружений заказчик установил такие детализирующие показатели, как «финансовая независимость (автономия)» и «соотношение заемного и собственного

¹⁹ АС Кемеровской области имеет устоявшуюся практику по данному вопросу, что подтверждается решением по делу № А27-22219/2022.

²⁰ Доступен по ссылке: <https://bo.nalog.ru/about>

²¹ Изв. № 0116300000123000398.

капитала». По мнению автора, подобные показатели не могут использоваться в рамках показателя «наличие у участников финансовых ресурсов», т. к., по сути, они не позволяют установить наличие или отсутствие у участников таких ресурсов. Однако нас в данном случае интересует правовая оценка одного конкретного фрагмента из порядка оценки заявок по показателю «наличие финансовых ресурсов».

Порядок оценки наличия финансовых ресурсов

Предоставленные участником в своей заявке сведения будут сверяться с данными бухгалтерского баланса, размещенными на сайте bo.nalog.ru. В случае отсутствия сведений в вышеуказанной таблице или в случае расхождения предоставленных исходных данных с данными бухгалтерского баланса, размещенного на сайте bo.nalog.ru, такой заявке присваивается по данному показателю 0 баллов.

Комиссия антимонопольного органа не согласилась с подобным порядком оценки²².

Аргументация

Положением не предусмотрено, что данные, предоставленные участником, должны сверяться с данными бухгалтерского баланса, размещенными на сайте bo.nalog.ru. Вышеприведенный порядок оценки заявок участников закупки не является объективным и не позволяет выявить наилучшие условия исполнения контракта, заключаемого по результатам проведения конкурса.

В другом случае²³ заказчик отклонил заявку участника в связи с выявлением в ней недостоверной информации.

Извлечение из протокола рассмотрения и оценки вторых частей заявок

В составе второй части заявки содержится бухгалтерский баланс и отчет о финансовых результатах участника закупки за последний отчетный год с отметкой о принятии налоговым органом. По данным, представленным в составе заявки, оборотный баланс (строка 1200), активы баланса (строка 1600) и выручка (строка 2110) участника закупки за 2021 г. составляют 9 725 388 тыс. руб., 9 726 700 тыс. руб. и 9 971 922 тыс. руб. соответственно. Однако по данным сайта bo.nalog.ru оборотный баланс (строка 1200), активы баланса (строка 1600) и выручка (строка 2110) участника закупки за 2021 г. составляют 126 229 тыс. руб., 127 542 тыс. руб.

²² Решение Якутского УФАС России от 13.04.2022 по делу № 014/06/48-523/2023.

²³ Реестровый номер извещения 0272100000122000213

и 971 922 тыс. руб. соответственно. Таким образом, выявлено несоответствие между бухгалтерским балансом и отчетом о финансовых результатах, представленных в составе заявки участника закупки и представленных на официальном ресурсе бухгалтерской отчетности. В соответствии с п. 8 ч. 12 ст. 48 Закона № 44-ФЗ в случае выявления недостоверной информации, содержащейся в заявке на участие в закупке, такая заявка подлежит отклонению.

Стоит заметить, что порядок оценки конкурсных заявок в данном примере не содержал положения о том, что данные из заявки участника будут сверяться с информацией, размещенной на сайте ресурса БФО.

Контрольный орган²⁴ и суд²⁵ признали действия комиссии заказчика нарушающими требования Закона № 44-ФЗ.

Извлечение из решения суда

Комиссия по осуществлению закупок заказчика, согласно протоколу рассмотрения и оценки вторых частей заявок, не учла возможности вторичной корректировки отчетности и приняла решение об отклонении заявки на участие в закупке, допустив нарушение п. 1 ч. 11 ст. 48 Закона № 44-ФЗ.

Точка в данном деле еще не поставлена: на момент написания настоящей статьи оно находится на рассмотрении в Тринадцатом ААС.

Несмотря на то что в обоих рассмотренных случаях выводы были сделаны не в пользу заказчиков, эти случаи имеют существенное различие. В первом примере контрольный орган говорит о принципиальной недопустимости ссылок на ресурс БФО, тогда как во втором случае суд допускает ссылку на данный ресурс и дает такой ссылке правовую оценку.

В целом в рамках применения Закона № 44-ФЗ практика ссылок на ресурс БФО достаточно разнообразна, поэтому данный вопрос заслуживает самостоятельного исследования.

* * *

Автор надеется, что проанализированные в настоящей статье примеры из правоприменительной практики помогут заказчикам правильно установить такой показатель оценки участников конкурса по квалификационному критерию, как наличие у них финансовых ресурсов. ■

²⁴ Решение Санкт-Петербургского УФАС России от 11.10.2022 по делу № 44-3453/22.

²⁵ Решение АС г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области по делу № А56-119877/2022.



Обзор затруднений, возникающих у заказчиков при осуществлении «закупок с полки»

Елена Чернюк
эксперт ЭИС ПРОГОСЗАКАЗ.РФ



Олег Гурин
главный редактор
журнала ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

Возможность осуществлять закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) в электронной форме (т. н. закупки с полки) на основании ч. 12 ст. 93 Закона № 44-ФЗ появилась у заказчиков с 1 апреля 2021 г., однако вплоть до настоящего времени эта процедура не снискала популярности у заказчиков. Основные причины низкого спроса на «закупки с полки» следующие:

- 1) на основании ч. 12 ст. 93 Закона № 44-ФЗ невозможно произвести закупку работ или услуг, т. к. в соответствии с этой нормой закупаются исключительно товары;
- 2) закупка может осуществляться только в отношении одного вида товара, причем лишь по тому набору характеристик, который определен в соответствующей позиции КТРУ¹;

¹ Как разъяснил Минфин России в п. 7 письма от 12.02.2021 № 24-06-08/9591, это органическая особенность данного способа закупки: «Принцип „множественности“ на стороне заказчика (так называемая корзина) не может быть внедрен без его предварительной проработки и соответствующего нормативного закрепления, поскольку может привести к существенному ограничению количества участников

3) до 9 мая 2023 г. годовой объем «закупок с полки» учитывался в составе лимитов, отведенных заказчиком на осуществление закупок по п. 4, 5 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ.

Последнее означало, что осуществление «закупок с полки» доступно лишь за счет сокращения возможности производить закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) по п. 4, 5 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ — возможности, имеющей исключительную хозяйственную важность с точки зрения подавляющего большинства заказчиков. Вполне естественно в связи с этим, что желающих экспериментировать с «закупками с полки» находилось немного.

Однако с 9 мая 2023 г. привязка доступного заказчиком объема «закупок с полки» к лимитам на осуществление закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) по п. 4–5.1 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ устранена²: «закупки с полки» больше не учитываются в составе таких лимитов. В ч. 12 ст. 93 Закона № 44-ФЗ также были внесены изменения, согласно которым годовой объем закупок, осуществляемых в порядке, установленном данной нормой, не должен превышать 100 млн руб., а сумма, на которую можно осуществить закупку, не должна превышать 5 млн руб.

Хотя первые две из названных особенностей «закупок с полки» (возможность закупки лишь товаров и только по характеристикам, имеющимся в КТРУ) по-прежнему остаются в силе, можно прогнозировать некоторый рост заинтересованности заказчиков в «закупках с полки» как способе определения поставщика. Поэтому представляется важным разобрать и другие затруднения, возникающие при осуществлении таких закупок.

Применение запретов, ограничений и условий допуска иностранных товаров при осуществлении «закупки с полки»

Согласно подп. «б» п. 3 ч. 12 ст. 93 Закона № 44-ФЗ в извещении о «закупке с полки» указывается в т. ч. информация о запретах, ограничениях и условиях допуска товаров, происходящих из иностранных государств, устанавливаемых в соответствии со ст. 14 Закона № 44-ФЗ.

Не вполне понятно, как должен работать в случае «закупки с полки» запрет на закупку иностранных товаров (например, предусмотренный постановлением Правительства РФ от 30.04.2020 № 616³). «Закупка с полки» — это

закупки, не разместивших в составе предварительного предложения „комплект“ различного товара, который может быть указан заказчиком в извещении об осуществлении закупки».

² Изменения были внесены Федеральным законом от 28.04.2023 № 154-ФЗ.

³ «Об установлении запрета на допуск промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для государственных и муниципальных нужд, а также

электронная процедура (см. ч. 3 ст. 24 Закона № 44-ФЗ), а потому при ее осуществлении действуют все положения ч. 6 ст. 43 Закона № 44-ФЗ. В частности, подп. «д» п. 5 указанной нормы, в силу которого оператор электронной площадки в срок не позднее одного часа с момента получения заявки на участие в закупке осуществляет *возврат заявки подавшему ее участнику закупки*, если им в качестве страны происхождения товара указано иностранное государство (если в извещении о закупке установлен запрет на допуск иностранных товаров).

Однако в случае «закупки с полки» *подача* заявок участниками, строго говоря, не происходит. В силу подп. «а» п. 5 ч. 12 ст. 93 Закона № 44-ФЗ в течение одного часа с момента размещения заказчиком в ЕИС извещения о «закупке с полки» оператор электронной площадки определяет из числа всех размещенных на площадке предварительных предложений не более пяти, соответствующих требованиям, установленным в извещении о закупке. Такие предварительные предложения «превращаются» оператором электронной площадки в заявки на участие в закупке.

Можно предположить, что в случае, когда в извещении о закупке установлен запрет на допуск иностранных товаров, оператор электронной площадки не будет считать соответствующим извещению о закупке предварительное предложение, в котором содержится предложение о поставке иностранного товара, происходящего не из стран — участниц ЕАЭС. Однако даже если этого не произойдет, ничего страшного не случится, т. к. в силу подп. «а» п. 6 ч. 12 ст. 93 Закона № 44-ФЗ такая заявка просто будет признана заказчиком не соответствующей требованиям извещения о закупке со ссылкой на п. 5 ч. 12 ст. 48 Закона № 44-ФЗ (т. е. в связи с непредставлением документов и сведений, предусмотренных нормативным правовым актом, устанавливающим запрет на допуск иностранных товаров к участию в закупке).

Принципиально то, что сами акты, устанавливающие запрет на допуск иностранных товаров к участию в закупках, не исключают возможности своего применения при осуществлении закупок у единственного поставщика, к которым технически относится и «закупка с полки». В частности, на необходимость соблюдения запрета на допуск отдельных видов иностранных промышленных товаров к участию в закупках при осуществлении *закупок у единственного поставщика* указывал Минпромторг России⁴.

Куда сложнее вопрос о том, применимы ли при «закупке с полки» ограничения допуска иностранных товаров, которые устанавливаются, например,

промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, работ (услуг), выполняемых (оказываемых) иностранными лицами, для целей осуществления закупок для нужд обороны страны и безопасности государства».

⁴ Письмо Минпромторга России от 24.07.2020 № ПГ-12-9638.

в соответствии с постановлениями Правительства РФ от 10.07.2019 № 878⁵ (далее — ПП РФ № 878), от 05.02.2015 № 102⁶, от 30.04.2020 № 617⁷, от 30.11.2015 № 1289⁸. Во всех этих нормативных правовых актах говорится об обязанности заказчика отклонить все заявки с предложениями о поставке иностранных товаров (за исключенных товаров, страной происхождения которых являются страны — участницы ЕАЭС), при условии *подачи на участие в закупке* (без уточнения, о закупке *каким способом* идет речь) одной или нескольких⁹ заявок, соответствующих требованиям, которые изложены в применимом нормативном правовом акте.

Формально ни один из этих актов ничего не говорит о его применения в том случае, если заявка на участие в закупке *не подается* участником, а *превращается в таковую из предварительного предложения*, размещенного на электронной площадке. И все же отсюда нельзя сделать вывод о неприменении названных актов при осуществлении «закупки с полки»: во всех них говорится о «заявках на участие в закупке» или «заявках на участие в определении поставщика», а предварительное предложение участника закупки после его превращения в заявку оператором электронной площадки однозначно *является заявкой*.

Скудная правоприменительная практика, накопленная к настоящему времени по вопросам осуществления «закупок с полки», косвенно подтверждает этот вывод. Так, в решении Пермского УФАС России от 31.03.2023 № 41 был сделан вывод о неприменении ПП РФ № 878 при осуществлении конкретной «закупки с полки»¹⁰, исходя из внутренней логики самого ПП РФ № 878 (в связи с тем, что на участие в определении поставщика поступила единственная заявка), а не исходя из того, что при осуществлении «закупки с полки» ПП РФ № 878 в принципе не применимо.

⁵ «О мерах стимулирования производства радиоэлектронной продукции на территории Российской Федерации при осуществлении закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, о внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 16 сентября 2016 г. № 925 и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации».

⁶ «Об ограничениях и условиях допуска отдельных видов медицинских изделий, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

⁷ «Об ограничениях допуска отдельных видов промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

⁸ «Об ограничениях и условиях допуска происходящих из иностранных государств лекарственных препаратов, включенных в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

⁹ Для целей настоящей статьи это не имеет значения.

¹⁰ Изв. № 1056500001223000019.

Однако можно с уверенностью утверждать, что при осуществлении «закупки с полки» не применяется постановление Правительства РФ от 22.08.2016 № 832¹¹, ограничивающее допуск к участию в закупках отдельных видов пищевых продуктов в случае их происхождения не из стран — участниц ЕАЭС. Согласно п. 2 указанного постановления при наступлении определенных условий «заказчик отклоняет от участия в конкурентных способах определения поставщиков все заявки на участие в определении поставщика, содержащие предложения о поставке пищевых продуктов, происходящих из иностранных государств (за исключением государств — членов ЕАЭС)». «Закупка с полки» относится к числу электронных процедур, но не относится к числу конкурентных (см. ч. 2, 3 ст. 24 Закона № 44-ФЗ).

Не применимы при осуществлении «закупок с полки» и условия допуска иностранных товаров к участию в закупках, устанавливаемые в соответствии с приказом Минфина России от 04.06.2018 № 126н. Это следует из п. 1.1 данного приказа, согласно которому преимущества в отношении цены контракта предоставляются «при проведении конкурса, аукциона, запроса котировок в электронной форме» (список способов определения поставщика в этом пункте является исчерпывающим). Невозможность применения рассматриваемого нормативного правового акта при осуществлении «закупки с полки» подтвердил и Минфин России в своем разъяснении¹².

Дополнительные требования к участникам закупок

Согласно подп. «д» п. 3 ч. 12 ст. 93 Закона № 44-ФЗ в извещении о «закупке с полки» указываются требования, предъявляемые к участникам закупки и предусмотренные ч. 1 и 2 ст. 31 Закона № 44-ФЗ (*при наличии*). В свою очередь, участники закупок включают в свои предварительные предложения документы, подтверждающие их соответствие дополнительным требованиям, установленным в соответствии с ч. 2 и 2.1 (*при наличии таких требований*) ст. 31 Закона № 44-ФЗ (см. подп. «к» п. 1 ч. 12 ст. 93 Закона № 44-ФЗ, где сделана отсылка к подп. «н» п. 1 ч. 1 ст. 43 Закона № 44-ФЗ).

Дополнительные требования, предъявляемые к участникам закупок на основании ч. 2 ст. 31 Закона № 44-ФЗ, конкретизированы в постановления Правительства РФ от 29.12.2021 № 2571¹³ (далее — ПП РФ № 2571). Вместе с тем

¹¹ «Об ограничениях допуска отдельных видов пищевых продуктов, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

¹² См. письмо Минфина России от 12.02.2021 № 24-06-08/9591.

¹³ «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 силу подп. «а» п. 3 указанного постановления содержащиеся в нем дополнительные требования не распространяются на процедуры, не относящиеся к конкурентным. Как уже говорилось выше, «закупка с полки» — процедура хоть и электронная, но все же не конкурентная (см. ч. 2, 3 ст. 24 Закона № 44-ФЗ). Таким образом, применительно к «закупкам с полки» отсутствуют дополнительные требования, наличие которых могло бы привести в действие вышеуказанные нормы.

Это приводит к парадоксальным диспропорциям в правовом режиме конкурентных закупок и «закупок с полки». Например, при закупке пищевых продуктов конкурентным способом для организаций, осуществляющих образовательную деятельность, медицинских организаций, организаций социального обслуживания, организаций отдыха детей и их оздоровления конкурентным способом на сумму свыше 500 тыс. руб. участники закупки должны соответствовать дополнительным требованиям, предусмотренным поз. 33 приложения к ПП РФ № 2571. А при осуществлении «закупки с полки» в отношении тех же самых пищевых продуктов и для тех же самых заказчиков на сумму в 10 раз большую никаких дополнительных требований не предъявляется.

Предоставление преимуществ отдельным категориям хозяйствующих субъектов

Из ч. 4 ст. 27 Закона № 44-ФЗ следует, что при осуществлении закупок предоставляются преимущества:

- 1) учреждениям и предприятиям уголовно-исполнительной системы (далее — УиП УИС);
- 2) организациям инвалидов;
- 3) субъектам малого предпринимательства (далее — СМП);
- 4) социально ориентированным некоммерческим организациям (далее — СОНКО).

Давайте посмотрим, возможно ли предоставление преимуществ всем поименованным категориям хозяйствующих субъектов при осуществлении «закупок с полки».

1. Согласно подп. «б» п. 3 ч. 12 ст. 93 Закона № 44-ФЗ в извещении о закупке с полки указывается в т. ч. информация, предусмотренная п. 13 ч. 1 ст. 42, а именно информация о предоставлении преимущества в соответствии со ст. 28 и 29 Закона № 44-ФЗ.

Как следует из подп. «в» п. 5 ч. 12 ст. 93 Закона № 44-ФЗ, в течение одного часа с момента размещения в ЕИС извещения о «закупке с полки» оператор электронной площадки направляет заказчику в т. ч. документы и сведения об участнике закупки, предусмотренные п. 2 ч. 6 ст. 43 Закона № 44-ФЗ. В этой

норме, в свою очередь, имеется отсылка к документам и сведениям об участнике закупке, перечисленным в подп. «а»–«л» п. 1 ч. 1 ст. 43 Закона № 44-ФЗ, в числе которых названы в том числе:

- декларация о принадлежности участника закупки к УиП УИС (если участник закупки является соответствующим учреждением или предприятием);
- декларация о принадлежности участника закупки к организации инвалидов, предусмотренной ч. 2 ст. 29 Закона № 44-ФЗ (если участник закупки является такой организацией).

В свою очередь, согласно п. 7 ч. 12 ст. 93 Закона № 44-ФЗ заключение контракта осуществляется с участником закупки, заявке которого присвоен первый номер, *в порядке, установленном ст. 51 Закона № 44-ФЗ*, с учетом особенностей, предусмотренных ч. 6 ст. 50 Закона № 44-ФЗ. А в подп. «б» п. 1 ч. 2 ст. 51 Закона № 44-ФЗ сказано, что в проекте контракта, направляемого участнику закупки, с которым заключается контракт, цена контракта отражается с учетом положений ст. 28 и 29 Закона № 44-ФЗ.

Может показаться, что законодателем созданы все необходимые условия для предоставления при осуществлении «закупок с полки» преимуществ, предусмотренных ст. 28, 29 Закона № 44-ФЗ. Тем более что с 1 января 2022 г. утратили силу постановления Правительства РФ от 15.04.2014 № 341 и от 14.07.2014 № 649, из которых напрямую явствовало, что преимущества, предусмотренные ст. 28 и 29 Закона № 44-ФЗ, предоставляются только при проведении конкурсов, аукционов и запросов котировок, но не закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

И все-таки предоставление таких преимуществ при проведении «закупок с полки» невозможно: в силу ч. 1 ст. 28, ч. 1 ст. 29 Закона № 44-ФЗ цена контракта или цена каждой единицы товара, работы, услуги в случае «закупки без объема» увеличивается на 15 % от цены, предложенной участником закупки, только в случае заключения контракта по результатам применения конкурентных способов определения поставщика (*подрядчика, исполнителя*).

Увы, «закупка с полки» к числу конкурентных способов определения поставщика (*подрядчика, исполнителя*) не относится.

2. Преимущества СМП, СОНКО при осуществлении «закупок с полки» также не предоставляются.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 30 Закона № 44-ФЗ заказчики обязаны осуществлять закупки у СМП, СОНКО в объеме не меньше определенного в соответствии с данной нормой «при проведении открытых конкурентных способов определения поставщиков (*подрядчиков, исполнителей*)», в которых участниками закупок являются только СМП, СОНКО». «Закупка с полки» к числу конкурентных

способов определения поставщика не относится (ч. 2 ст. 24 Закона № 44-ФЗ). Формально она является закупкой у единственного поставщика, а такие закупки вычитаются из совокупного годового объема закупок заказчика при определении объема закупок, от которого отсчитывается необходимый минимум закупок у СМП, СОНКО (см. п. 3 ч. 1.1 ст. 30 Закона № 44-ФЗ).

Сказанное находит отражение и в требованиях к содержанию извещения о «закупке с полки». В подп. «б» п. 3 ч. 12 ст. 93 Закона № 44-ФЗ, где со ссылкой на отдельные пункты ч. 1 ст. 42 Закона № 44-ФЗ перечисляются сведения, включаемые в извещение о «закупке с полки», не упоминается п. 14 ч. 1 ст. 42 Закона № 44-ФЗ, на основании которого в извещении о закупке устанавливаются преимущества СМП, СОНКО.

Особенности «закупок с полки» по основаниям, предусмотренным п. 5.1, 5.2 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ

1. На основании п. 5.1 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ возможна закупка у единственного поставщика медицинских изделий и расходных материалов, *если такая закупка осуществляется в электронной форме* в отношении медицинских изделий и расходных материалов, произведенных единственным на территории РФ или территориях иностранных государств, не вводивших в отношении РФ ограничительных мер экономического характера, производителем. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, не должен превышать в отношении расходных материалов 50 млн руб., а в отношении медицинских изделий — 250 млн руб.

Осуществить закупку у единственного поставщика в электронной форме можно только с использованием механизма «закупки с полки», предусмотренного ч. 12 ст. 93 Закона № 44-ФЗ. Никаких других «закупок у единственного поставщика в электронной форме» Закон № 44-ФЗ не предусматривает. В связи с этим обращает на себя внимание несогласованность годовых лимитов на осуществление «закупок с полки» (не более 100 млн руб.) и лимитов на осуществление закупок медицинских изделий по п. 5.2 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ (не более 250 млн руб.).

Кроме того, остается непонятным смысл добавления к указанному пункту, введенного Федеральным законом от 28.04.2023 № 154-ФЗ, согласно которому «осуществленные в соответствии с ч. 12 настоящей статьи в электронной форме закупки товара не учитываются в составе годового объема закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта». Это законоположение имело бы смысл в том случае, если бы *закупка у единственного поставщика в электронной форме* была возможна не только в виде «закупки с полки», но и в каком-то еще.

2. На основании п. 5.2 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ возможна закупка у единственного поставщика технических средств реабилитации и услуг Фондом пенсионного и социального страхования Российской Федерации, *если такая закупка осуществляется в электронной форме* в отношении технических средств реабилитации и услуг, произведенных (оказанных) на территории РФ или произведенных на территориях иностранных государств, не вводивших в отношении Российской Федерации ограничительных мер экономического характера.

Как уже говорилось выше, закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) в электронной форме — это «закупки с полки», никаких других механизмов Закон № 44-ФЗ не предусматривает. Однако в силу ч. 12 ст. 93 Закона № 44-ФЗ «закупка с полки» возможна исключительно в отношении товаров (но не работ или услуг). Вопрос о том, с какой целью в таком случае в диспозиции нормы п. 5.2 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ упоминаются *услуги*, остается открытым.

Отдельные процедурные нюансы

1. Как следует из подп. «в» п. 1 ч. 12 ст. 93 Закона № 44-ФЗ, участники закупок указывают в своих предварительных предложениях наименование страны происхождения товаров, предлагаемых к поставке. Законодатель не уточнил, что страну происхождения товара необходимо указать в соответствии с общероссийским классификатором, используемым для идентификации стран мира (ОКСМ). Поэтому, в отличие от остальных способов определения поставщика, в случае «закупки с полки» указание страны происхождения товара не в соответствии с ОКСМ не будет являться основанием для отклонения заявки.

2. В силу п. 6 ч. 12 ст. 93 Закона № 44-ФЗ заявки на участие в «закупке с полки» рассматривает *заказчик*, а не создаваемая им комиссия. Из ч. 1 ст. 39 Закона № 44-ФЗ следует, что комиссия по осуществлению закупок формируется только в случае проведения конкурентных процедур. На это же указывает и регулятор контрактной системы в своих разъяснениях¹⁴.

Таким образом, заказчику нужно закрепить полномочия по рассмотрению заявок на участие в «закупке с полки» за конкретным специалистом, который будет выполнять от его имени данную функцию и в одиночку нести всю полноту ответственности за решения, принимаемые в отношении поступивших заявок. Рекомендуем закреплять такие полномочия за сотрудником контрактной службы или контрактным управляющим, поскольку только в этом случае сотрудник будет считаться «должностным лицом» для целей привлечения его к административной ответственности за нарушение порядка осуществления

¹⁴ См. п. 3 письма Минфина России от 12.02.2021 № 24-06-08/9591.

закупок, установленного законодательством о контрактной системе, в соответствии со ст. 7.30 КоАП РФ¹⁵.

Интересен вопрос о том, в соответствии с какой из частей ст. 7.30 КоАП РФ могут быть квалифицированы действия сотрудника заказчика, отклонившего заявку на участие в «закупке с полки» в отсутствие на то законных оснований или же, напротив, признавшего заявку соответствующей требованиям извещения, тогда как в действительности она подлежала отклонению. Дело в том, что ч. 2 ст. 7.30 КоАП РФ устанавливает административную ответственность за совершение указанных действий при проведении конкурса и аукциона, а ч. 6 ст. 7.30 КоАП РФ — при проведении запроса котировок и запроса предложений (последний из названных способов определения поставщика в настоящее время упразднен).

Единственной нормой, подходящей для рассматриваемого случая, видится ч. 1.4 ст. 7.30 КоАП РФ. Здесь устанавливается административная ответственность за размещение должностным лицом заказчика / уполномоченного органа / специализированной организацией в ЕИС или направление оператору электронной площадки информации и документов, подлежащих размещению или направлению, с нарушением требований, предусмотренных законодательством РФ о контрактной системе в сфере закупок. Публикацию протокола подведения итогов «закупки с полки», в котором зафиксированы неправомерные решения в отношении поступивших заявок, можно считать «размещением в ЕИС документа, подлежащего размещению, с нарушением предусмотренных требований».

3. Согласно п. 7 ч. 12 ст. 93 Закона № 44-ФЗ заключение контракта осуществляется с участником закупки, заявке которого присвоен первый номер, в порядке, установленном ст. 51 Закона № 44-ФЗ, *с учетом особенностей, предусмотренных ч. 6 ст. 50 Закона № 44-ФЗ* (т. е. фактически в порядке, установленном для заключения контрактов по результатам электронного запроса котировок). Необходимо учитывать, что одной из таких особенностей является невозможность направления протокола разногласий (п. 4 ч. 6 ст. 50 Закона № 44-ФЗ).

* * *

Авторы надеются, что знакомство с настоящей статьей было полезным для заказчиков, желающих поставить на себе эксперимент с осуществлением «закупки с полки». Как говорится, предупрежден — значит вооружен. ■

¹⁵ См. примечание к ст. 2.4 КоАП РФ.



Ответы на вопросы

Евгения Васильева
эксперт ЭИС ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

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

* * *

? Победитель электронного аукциона — организация инвалидов, которая предложила к поставке иностранный товар. Получается, что при определении цены контракта нужно сначала повысить ее на 15 % в соответствии со ст. 29 Закона № 44-ФЗ, а затем снизить на 15 %, применяя приказ Минфина России от 04.06.2018 № 126н¹ (далее — Приказ 126н)? Но ведь в этом случае итоговая цена останется такой, какую изначально предложил данный участник закупки!

По нашему мнению, если в извещении были установлены преимущества в соответствии со ст. 29 Закона № 44-ФЗ и Приказом № 126н, то контракт с победителем — организацией инвалидов, готовым поставить иностранный товар, заключается по предложенной им цене (при условии, что среди признанных соответствующими заявок имеется заявка с только российским товаром).

К такому заключению мы пришли, проведя аналогию Приказа № 126н и Распоряжения № 3500-р с приказом Минэкономразвития России от 25.03.2014 № 155 «Об условиях допуска товаров, происходящих из иностранных государств...» (далее — Приказ № 155) и постановлением Правительства РФ от 15.04.2014 № 341 «О предоставлении преимуществ организациям инвалидов...» (далее — ПП РФ № 341) соответственно. Последние нормативные акты уже

¹ «Об условиях допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, для целей осуществления закупок товаров для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

утратили силу, но они касаются того же предмета, и в период их действия по ним были даны разъяснения.

Как следует из разъяснений Минэкономразвития России, данных в период действия Приказа № 155 и ПП РФ № 341, при проведении аукциона при одновременном их применении в случае, если организацией инвалидов, признанной победителем аукциона, представлена заявка с товаром иностранного происхождения, контракт с таким победителем заключается по предложенной им цене².

Распоряжением № 3500-р утвержден, в частности, перечень товаров, работ, услуг, при закупках которых предоставляются преимущества участнику — организации инвалидов в соответствии со ст. 29 Закона № 44-ФЗ. В силу ч. 1 ст. 29 Закона № 44-ФЗ в случае заключения по результатам применения конкурентных способов контракта с участником закупки — организацией инвалидов цена контракта, цена каждой единицы товара, работы, услуги (в случае «закупки без объема» в соответствии с ч. 24 ст. 22 Закона № 44-ФЗ) увеличивается на 15 % соответственно от предложения участника (но не должна быть выше НМЦК).

В силу подп. «а» п. 1.3 Приказа №126н при проведении аукциона контракт заключается по цене, сниженной на 15 % в отношении товаров, указанных в приложении № 1, при реализации национальных проектов (программ), от предложенной победителем аукциона, в случае если заявка такого победителя содержит предложение о поставке иностранных товаров (за исключением государств — членов ЕАЭС).

Вместе с тем по рассматриваемому вопросу рекомендуем учитывать правовую позицию вашего регионального контрольного органа. При этом также нужно учитывать, что с течением времени такая позиция может изменяться. Об этом свидетельствует правоприменительная практика.

Пример

В ходе проведения электронного аукциона на поставку медицинских изделий для нужд больницы заказчик направил победителю проект контракта с суммой цен единиц товара, соответствующей ценовому предложению этого участника. Однако тот с этим не согласился: по его мнению, заказчик должен был увеличить цену контракта, т. к. участник относится к организациям инвалидов.

Пояснение заказчика: победителем электронного аукциона был признан участник закупки, заявка которого содержала декларацию о его принадлежности к организации инвалидов в соответствии со ст. 29 Закона № 44-ФЗ. Но одновременно с этим его заявка содержит предложение о поставке товаров иностранного происхождения,

² Письмо Минэкономразвития России от 24.09.2015 № Д28и2868.

в связи с чем были применены условия допуска, предусмотренные подп. «а» п. 1.3 Приказа 126н. Поскольку преференции, предусмотренные ст. 29 Закона № 44-ФЗ и приказом № 126н, взаимоисключают друг друга, победителю был направлен проект контракта с суммой цен единиц товара, соответствующей его ценовому предложению.

Контрольный орган признал действия заказчика правомерными³.

Однако в более позднем решении то же Московское УФАС России приходит к выводу, что при одновременном применении Приказа № 126н и ст. 29 Закона № 44-ФЗ цена контракта не может оставаться равной цене, предложенной победителем (с учетом применения законов математики).

Пример аргументации

Заявителем предложена цена государственного контракта 70 023,50 руб., при этом для соблюдения положений ст. 14 Закона № 44-ФЗ, а также положений Приказа № 126н предлагаемая цена контракта снижена на 15 %, а именно $70\,023,50 - 15\% = 59\,519,98$ руб. При этом ввиду наличия декларации о соответствии заявителя положениям ст. 29 Закона № 44-ФЗ заказчиком увеличена цена контракта на 15 %, а именно $59\,519,98 + 15\% = 68\,447,98$ руб., что и было указано в направленном проекте контракта⁴.

? Планируем электронный аукцион на подготовку проектной документации для выполнения работ по обеспечению сохранности объекта культурного наследия. Какие дополнительные требования к участникам аукциона мы должны установить?

В рассматриваемом случае в извещении о закупке необходимо установить дополнительные требования согласно поз. 1 или 2 приложения к постановлению Правительства РФ от 29.12.2021 № 2571⁵ (далее — ПП РФ № 2571) в зависимости от того, затрагиваются ли конструктивные и другие характеристики надежности и безопасности объекта культурного наследия (при условии, что НМЦК превышает 500 тыс. руб.).

В силу ч. 2 ст. 31 Закона № 44-ФЗ Правительство РФ вправе устанавливать к участникам закупок отдельных видов товаров, работ, услуг дополнительные

³ Решение Московского УФАС России от 17.11.2022 по делу № 077/06/106-17068/2022.

⁴ Решение Московского УФАС России от 13.01.2023 по делу № 077/06/106-255/2023.

⁵ «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».

требования, в т. ч. к наличию опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации.

ПП РФ № 2571 определены дополнительные требования к участникам закупки в сфере градостроительной деятельности, информация и документы, подтверждающие соответствие участников закупок таким дополнительным требованиям.

Работы по сохранению объекта культурного наследия входят в поз. 1–5 раздела I приложения к ПП № 2571. Но в данном случае релевантны поз. 1 (работы по сохранению объектов культурного наследия, при которых *затрагиваются* их конструктивные и другие характеристики надежности и безопасности) и 2 (работы по сохранению объектов культурного наследия, при которых *не затрагиваются* их конструктивные и другие характеристики надежности и безопасности).

Согласно абз. 4 п. 3 ПП РФ № 2571 положения данного постановления применяются при проведении конкурентных способов определения поставщиков, при этом поз. 1–5 и 16 и 22 приложения устанавливаются в случае, если при проведении закупки НМЦК превышает 500 тыс. руб.

В силу п. 1 ст. 40 Закона от 25.06.2002 № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» (далее — Закон № 77-ФЗ) под сохранением объекта культурного наследия понимают меры, направленные на обеспечение физической сохранности и сохранение его историко-культурной ценности, предусматривающие консервацию, ремонт, реставрацию, приспособление объекта культурного наследия для современного использования и включающие в себя научно-исследовательские, изыскательские, проектные и производственные работы, научное руководство проведением работ по сохранению объекта культурного наследия, технический и авторский надзор за проведением этих работ.

Таким образом, проектные и производственные работы в отношении объекта культурного наследия могут проводиться исключительно в рамках работ по его сохранению и требуют получения разрешительной документации.

Контрольные органы не находят нарушения в том, что при закупке на разработку проектной документации на выполнение работ по сохранению объектов культурного наследия заказчики устанавливают требования по поз. 1 или 2 приложения к ПП РФ № 2571 в зависимости от специфики закупки.

Пример

Был объявлен электронный конкурс на разработку проектной документации для проведения работ по сохранению объекта культурного наследия (благоустройство общественной территории). По мнению заявителя жалобы, заказчик, применяя

дополнительные требования в соответствии с приложением к ПП № 2571, должен был установить в документации не поз. 1 раздела I (работы по сохранению культурного наследия, при которых затрагиваются их конструктивные и другие характеристики надежности и безопасности), как он сделал, а поз. 6 раздела II (работы по подготовке проектной документации и/или выполнению инженерных изысканий).

Правовая оценка УФАС: согласно постановлению Совмина РСФСР от 30.08.1960 № 1327 объект данной закупки относится к федеральным объектам культурного значения. В силу Закона № 73-ФЗ сохранение объекта культурного наследия предусматривает в т. ч. проектные и производственные работы. Таким образом, с учетом наименования объекта закупки и состава работ, установленных техническим заданием, а также установленного размера НМЦК (свыше 500 тыс. руб.) в извещении правомерно установлены дополнительные требования к участникам закупки в соответствии с поз. 1 раздела I ПП № 2571⁶.

? В описании объекта закупки (стола) указано «толщина — не менее 16 мм». Между тем один из участников, подавая свое предложение, не указал единицу измерения, написав просто «16». Будет ли правомерным отклонение заявки по причине отсутствия конкретных характеристик предлагаемого товара?

Решение отклонить или допустить заявку участника закупки зависит от того, что именно указано в вашей инструкции по ее заполнению. Именно такой позиции придерживаются контрольные органы.

Пример

Проводился электронный аукцион на выполнение работ по содержанию объектов улично-дорожной сети, объектов благоустройства и озеленения. Заявка одного из участников была отклонена, поскольку из нее нельзя было сделать вывод, что показатели линейных размеров указаны в какой-либо конкретной единице измерения.

⁶ Решение Иркутского УФАС России от 31.08.2022 № 038/790/22 (извещение № 0134200000122003723). См. также решения ФАС России от 17.10.2022 по делу № 28/06/105-3169/2022 (изв. № 0173100007722000207), Алтайского краевого УФАС России от 10.11.2022 по делу № 022/06/48-820/2022 (изв. № 0817200000322012928), Ставропольского УФАС России от 19.08.2022 по делу № 026/06/105-1546/2022 (изв. 0121200004722000837), Архангельского УФАС России от 06.07.2022 № 029/06/48-587/2022 (изв. № 0124200000622003378), Тамбовского УФАС России от 08.02.2023 по делу № 068/06/50-49/2023 (изв. № 0164300016523000001), ФАС России от 31.01.2023 по делу № 28/06/105-42/2023 (изв. № 0173100007722000270), Краснодарского УФАС России от 14.11.2022 № 1045/2022 по делу № 023/06/99-5455/2022 (изв. № 0118300018722001008), Дагестанского УФАС России от 03.10.2022 № 005/06/106-1902/2022 (изв. № 0103200008422002885).

Однако антимонопольный орган признал отклонение неправомерным. В инструкции было указано: «...В случае если в документации (в т. ч. на рисунках) заказчиком при описании (...) значений расстояния, длины, ширины, высоты, глубины, диаметра, толщины, радиуса или габаритных и линейных размеров не указана единица измерения, то считать, что она установлена в миллиметрах». В составе заявки на участие участником № 4 по оспариваемым товарам, в частности, указано следующее: «щебень (...), фракция 5–10», «бетон тяжелый (...), наибольшая крупность заполнителя 20», «строительные шурупы с потайной головкой (...), диаметр резьбы шурупа 3,5». При этом в заявке содержится та же формулировка, что и в документации заказчика, о том, что все значения по умолчанию следует считать указанными в миллиметрах⁷.

Аналогичным образом спор может быть решен и не в пользу участника закупки. И опять же все дело в формулировках инструкции.

Пример аргументации

В соответствии с инструкцией по заполнению заявки участники закупки обязательно должны указывать в своих заявках единицу измерения каждого из показателей, за исключением, когда в соответствии с действующими стандартами показатель не имеет единиц измерения. Если эти требования не соблюдаются, то это является основанием для отклонения заявки. В данном случае показатель товара «фракция» имеет единицу измерения в мм, но участник единицу измерения данного показателя не указал, а потому отклонение его заявки являлось правомерным⁸.

Кроме того, контролеры считают неправомерным указание участником в заявке единиц измерения, отличных от установленных в извещении о закупке.

Пример аргументации

Победитель электронного аукциона разместил в ЕИС протокол разногласий в виде исправленного проекта контракта, в котором единица измерения товара была изменена с рулона на штуки. Однако согласно позиции КТРУ 22.22.10.000-00000005 единицей измерения количества данного товара является рулон. При этом в своей заявке участник закупки также указывал единицу измерения штуки, что не соответствует потребности заказчика, описанной в извещении об аукционе⁹.

⁷ Решение Ростовского УФАС России от 27.02.2018 по делу № 254/03.

⁸ Решение Ростовского УФАС России от 18.03.2020 по делу № 061/06/67-613/2020. См. также решение Ростовского УФАС России от 26.08.2020 по делу № 061/06/67-1779/2020.

⁹ Решение Ростовского УФАС России от 24.12.2021 по делу № 061/06/83.2-2068/2021.

Между тем важный момент в рассматриваемом вопросе состоит в том, что инструкция должна быть понятной. В противном случае споры будут всегда разрешаться в пользу участника закупки.

Пример

Был объявлен электронный аукцион на поставку различной мебели для студенческого общежития. Один из участников закупки обратился в УФАС с жалобой на установление заказчиком противоречивых требований, и жалоба была признана обоснованной.

Заказчик действительно установил противоречивые требования к габаритным размерам некоторых товаров, например матраса ортопедического, используя одновременно конкретные и диапазонные показатели, а также различные единицы измерения [матрас ортопедический, габаритные размеры (Д × Г × В): 2000 × 900 мм; ширина: не менее 85 не более 90 (см), длина: не менее 195 не более 200 (см)]. Но главное, что из положений инструкции заказчика невозможно однозначно определить, что он желает получить. Требуя от участника недвусмысленных сведений, он сам создает двусмысленность, искажая законные терминологию и понятия. Следовательно, заказчик изложил положения инструкции противоречиво и неоднозначно, фактически не указав функциональные, технические и качественные характеристики объекта закупки, показатели, требования, условные обозначения и терминологию, касающиеся технических и качественных характеристик объекта закупки в соответствии с п. 1, 2 ч. 1 ст. 33 Закона № 44-ФЗ¹⁰.

В последнем из приведенных примеров антимонопольный орган отмечает также, что его мнение о недопустимости подготовки усложненных инструкций основано на правовой позиции ФАС России, изложенной в письме от 01.07.2016 № ИА/44536/16, а также на многочисленной судебной практике¹¹.

В частности, в постановлении ФАС Северо-Кавказского округа от 20.04.2017 по делу № А53-19097/2016 отмечается, что инструкция по заполнению заявок необходима, чтобы создать дополнительные условия для более четкого и ясного понимания участниками потребностей заказчика, а потому не допускается посредством составления инструкции по заполнению заявок и применения ее

¹⁰ Решение Ростовского УФАС России от 11.02.2022 по делу № 061/06/64-127/2022.

¹¹ А именно на решении Верховного Суда РФ от 09.02.2017 по делу № АКПИ16-1287, постановлениях ФАС Северо-Кавказского округа от 20.04.2017 по делу № А53-19097/2016, Пятнадцатого ААС от 21.08.2020 по делу № А53-1541/2020, от 22.05.2020 по делу № А53-40566/2019, от 09.06.2020 по делу № А53-39493/2019, от 05.03.2019 по делу № А53-24106/2018, от 19.06.2019 по делу № А32-47801/2018, от 05.03.2019 по делу № А53-24106/2018, решениях Арбитражного суда Ростовской области от 29.07.2019 по делу № А53-26885/2019, от 25.10.2019 по делу № А53-27847/2019, от 11.08.2020 по делу № А53-13387/2020 и др.

при разработке требований к материалам создавать необоснованные препятствия для заполнения заявок участниками закупок, тем самым ограничивая круг таких участников.

? Объявлен электронный аукцион на поставку бритв для подготовки пациентов к операции. Заказчику требуется 3000 упаковок по 4 шт. в каждой — всего 12 000 шт. При этом в обосновании дополнительных характеристик указано, что упаковки с бритвами нужно распределить между всеми отделениями центра, а также оставить некоторый запас на складе. Участник предложил к поставке необходимое количество, но в другой комплектации: 48 упаковок по 250 шт. Отклонение его заявки участник считает необоснованным, поскольку единицей измерения товара является штука, а не упаковка. Кто же прав?

Если в инструкции по заполнению заявки заказчиком определено, что участник должен указать в ее составе количество предлагаемого товара в упаковке, а участник закупки это не сделал, то его заявка подлежит отклонению.

В силу подп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 43 Закона № 44-ФЗ характеристики предлагаемого участником закупки к поставке товара должны соответствовать показателям, установленным в описании объекта закупки в соответствии с ч. 2 ст. 33 Закона № 44-ФЗ. Согласно этой норме в описании объекта закупки должны быть определены показатели, которые позволяют установить соответствие товара требованиям заказчика. При этом указываются максимальные или минимальные значения таких показателей, а также значения показателей, которые не могут изменяться.

Между тем практика антимонопольных органов показывает различные подходы к данному вопросу.

Пример 1

Объявлен электронный аукцион на поставку электротоваров. Заявка одного из участников закупки была отклонена в связи с тем, что тот указал количество товара к поставке, не соответствующее техническому заданию.

Однако антимонопольный орган признал отклонение неправомерным. Количество товара не является качественной, функциональной, технической или экологической характеристикой товара и вообще никак его не характеризует. Следовательно, количество товара не может быть показателем товара, предложение по которому должно быть дано участником закупки в составе заявки. Оснований для отклонения заявки у заказчика не было¹².

¹² Решение Санкт-Петербургского УФАС России от 09.09.2020 по делу № 44-4871/20. См. также постановление ФАС Уральского округа от 11.06.2021 по делу № А60-47062/2020.

Пример 2

Позиция УФАС: поскольку участник закупки указал в заявке количество товара, отличное от установленного заказчиком в техническом задании, это означает, что он не выразил согласие на поставку товара на условиях, предусмотренных извещением о закупке. Следовательно, заявка такого участника подлежит отклонению¹³.

Правовая оценка судов: требование об указании в заявке количества поставляемого товара не указано ни в извещении, ни в инструкции по заполнению заявки. Поскольку количество товара не является функциональной, технической и качественной, эксплуатационной характеристикой объекта закупки, у комиссии заказчика не было законных оснований отклонить представленную заявку. Подавая заявку, участник согласился поставить товар на условиях, предусмотренных извещением о закупке, в т. ч. в количестве, указанном в описании объекта закупки. Количество поставляемого товара — это существенное условие исполнения контракта; выразив свое согласие на участие в аукционе, участник закупки согласился поставить товар на указанных условиях, которые нельзя изменить по результатам проведения аукциона¹⁴.

Однако есть и другая точка зрения, когда суды признавали правомерным отклонение заявки, которая не содержит требуемых заказчиком сведений о конкретном количестве товара¹⁵.

Таким образом, исходя из анализа решений судов, еще раз отметим, что отклонение или допуск заявки участника закупки зависит прежде всего от того, что указано в инструкции по заполнению заявки: содержалось ли в ней требование заказчика указать в составе заявки количество товара или же оно отсутствовало.

? Если информация о гарантийном сроке результата выполненных работ будет указана не в извещении (хотя в ЕИС и предусмотрено соответствующее поле), а только в проекте контракта, — будет ли это нарушением требований Закона № 44-ФЗ?

Нет, исходя из формулировок Закона № 44-ФЗ, в рассматриваемом случае заказчик не нарушает его нормы. В силу п. 4 ст. 33 Закона № 44-ФЗ требования к гарантии качества товара, работы, услуги, а также к гарантийным обязательствам устанавливаются заказчиком *при необходимости*.

¹³ Решение Хабаровского УФАС России от 08.11.2021 по делу № 7-1/499.

¹⁴ Решение АС Хабаровского края от 25.01.2022 по делу № А73-18445/2021, постановление Шестого ААС от 30.03.2022.

¹⁵ Определение Верховного Суда РФ от 12.04.2018 № 306-КГ18-2591 по делу № А57-2474/2017.

В ч. 1 ст. 42 Закона № 44-ФЗ, где определена информация, которую должно содержать извещение о проведении закупки, сведения о гарантии качества не включены. При этом заполнение поля в ЕИС по позициям «Требования к гарантии качества товаров, работы, услуги» не является обязательным. Если его оставить пустым, то там автоматически встанет слово «нет».

Поэтому часть контрольных органов считает правомерным, когда непосредственно в извещении заказчиками не устанавливается требование к гарантии качества.

Между тем такое требование может быть прописано в прикрепляемых заказчиком в ЕИС электронных документах. Например, установлено в проекте контракта или в описании объекта закупки. Напоминаем, что согласно ч. 2 ст. 42 Закона № 44-ФЗ извещение о закупке должно содержать электронные документы, в т. ч. и проект контракта (п. 5 ч. 2 ст. 42 Закона № 44-ФЗ)

Пример

На действия заказчика, проводившего электронный конкурс на работы по ремонту улично-дорожной сети, поступила жалоба со стороны третьего лица, не принимавшего участия в закупке. Как отметил заявитель, в извещении отсутствуют требования к гарантии качества работ, при этом в проекте контракта эти требования установлены. По мнению жалобщика, подобное разночтение может привести к ограничению числа участников закупки.

Однако контрольный орган признал жалобу необоснованной. Несмотря на то что в ЕИС и есть раздел «Требования к гарантии качества товара, работы, услуги», ч. 1 ст. 42 Закона № 44-ФЗ не предусматривает, чтобы заказчики указывали требования к гарантии качества работ в извещении. При этом заказчик в содержании извещения в установленном порядке закрепил информацию о наличии требований к гарантии качества работ подрядчика в разделе «Дополнительная информация». У заявителя в силу ч. 4–5 ст. 42 Закона № 44-ФЗ была возможность направить в адрес заказчика запрос на разъяснение положений извещения, но этим правом он не воспользовался¹⁶.

Однако часть территориальных управлений ФАС России все же считает неправомерным, если заказчик, установив требования к гарантии качества в проекте контракта или описании объекта закупки, не указывает их в извещении. По мнению контролеров, такие действия заказчика вводят в заблуждение участников закупки.

¹⁶ Решение Оренбургского УФАС России от 27.12.2022 по делу № 056/06/49-911/2022. См. также решение Мордовского УФАС России от 28.12.2022 по делу № 013/06/33-819/2022, решение Крымского УФАС России от 27.12.2022 по делу № 082/06/106-1337/2022.

Пример аргументации

Информация в извещении об объекте закупочной процедуры, его описание, в т. ч. информация о наличии гарантии качества товара, работы, услуги, должна быть полной и достоверной. При этом размещенное извещение о проведении электронного аукциона и техническое задание содержат противоречивые сведения относительно гарантии качества товара, работы, услуги. Действия заказчика нарушают п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона № 44-ФЗ, поскольку размещенная информация содержит в себе формальное противоречие. А значит, налицо признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена ч. 1.4 ст. 7.30 КоАП РФ¹⁷.

Таким образом, учитывая неоднородную практику контрольных органов, в данном вопросе рекомендуем опираться на позицию органа, к компетенции которого относится контроль ваших закупок.

? Какой арбитражный суд по спорам, возникающим в связи с исполнением обязательств по независимой гарантии, должен быть указан в независимой гарантии — по местонахождению заказчика или тот, который банк выбирает самостоятельно?

Информация о том, в каком арбитражном суде будут рассматриваться споры, которые могут возникнуть в связи с исполнением обязательств по независимой гарантии, должна содержаться в извещении о закупке. Как правило, заказчики определяют арбитражный суд по своему местонахождению.

Независимая гарантия должна соответствовать требованиям, установленным ст. 45 Закона № 44-ФЗ, а также дополнительным требованиям, утвержденным постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005. Последним также утверждены типовые формы независимых гарантий, предоставляемых участниками закупок в качестве обеспечения заявки и обеспечения исполнения контракта.

Так, согласно типовой форме независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения заявки на участие в госзакупках, независимая гарантия должна содержать в т. ч. информацию о наименовании арбитражного суда.

В силу ст. 35 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее — АПК РФ) иск предъявляется в арбитражный суд субъекта РФ по месту нахождения или месту жительства ответчика. При этом согласно ст. 37 АПК РФ подсудность, установленная ст. 35, 36 АПК РФ, может быть изменена по соглашению сторон до принятия арбитражным судом заявления к своему производству.

¹⁷ Решение Московского УФАС России от 13.12.2022 по делу № 077/06/106-18715/2022. См. также решение Новгородского УФАС России от 09.03.2023 № 053/06/33-105/2023.

В соответствии с п. 3 ч. 6 ст. 45 Закона № 44-ФЗ основанием для отказа в принятии независимой гарантии заказчиком является несоответствие ее требованиям извещения, приглашения, документации о закупке, проекта контракта, который заключается с единственным поставщиком.

Согласно п. 16 ч. 1 ст. 42 Закона №44-ФЗ в извещении должны быть указаны в т. ч. условия независимой гарантии, реквизиты счета, на котором учитываются операции со средствами, поступающими заказчику, реквизиты счета для перечисления денежных средств.

Если участниками закупки представляются гарантии, в которых указано на рассмотрение споров в арбитражных судах, отличных от тех, что определены в извещении, заявки таких участников отклоняются.

Пример

Заказчик признал победителя электронного аукциона уклонившимся от заключения контракта, поскольку представленная им независимая гарантия ПАО «Московский кредитный банк» не соответствовала условиям, указанным в извещении о закупке. Действительно, заказчиком было определено, что гарантия должна содержать указание на то, что споры, возникающие в связи с исполнением обязательств по независимой гарантии, подлежат рассмотрению в Арбитражном суде Ростовской области. Однако в п. 14 независимой гарантии ПАО «Московский кредитный банк» отмечено, что споры, возникающие в связи с исполнением обязательств по независимой гарантии, подлежат рассмотрению в Арбитражном суде Московской области.

Контрольный орган признал действия заказчика правомерными¹⁸.

¹⁸ Решение Ростовского УФАС России по делу № 061/06/51-3227/2022 от 24.11.2022. См. также решения Московского областного УФАС России от 07.02.2023 по делу № 050/06/105-2924/2023, Московского УФАС России от 20.01.2023 по делу № 077/06/106-588/2023.

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.

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