

ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В СФЕРЕ РАЗМЕЩЕНИЯ ЗАКАЗОВ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД (АВГУСТ 2018 ГОДА)

Материал подготовлен с использованием правовых актов
по состоянию на 31 августа 2018 года

1. Заказчик не вправе устанавливать в документации о закупке требование о предоставлении сведений о товаре, которые могут быть получены только в ходе дополнительных исследований или испытаний.

Заказчик проводил электронный аукцион на право заключения государственного контракта на выполнение работ по объекту "Реконструкция шоссе".

В Федеральную антимонопольную службу поступило обращение Заявителя, содержащее информацию о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок в действиях Заказчика, Уполномоченного органа при проведении Оператором электронной площадки, Заказчиком, Аукционной комиссией, Уполномоченным органом Аукциона. В результате осуществления в соответствии с пунктом 2 части 15 статьи 99 Закона о контрактной системе внеплановой проверки Комиссия установила следующее.

По мнению Заявителя, Заказчиком, Уполномоченным органом в документации об Аукционе неправомерно установлены излишние требования к характеристикам товаров, в том числе требования к конкретным показателям материалов, компонентному составу, применяемому при изготовлении товаров, технологическим процессам изготовления указанных товаров, результатам испытаний.

В соответствии с пунктами 1, 2 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе в описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описание объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки. Допускается использование в описании объекта закупки указания на товарный знак при условии сопровождения такого указания словами "или эквивалент" либо при условии несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, либо при условии закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование. Использование при составлении описания объекта закупки показателей, требований, условных обозначений и терминологии, касающихся технических характеристик, функциональных характеристик (потребительских свойств) товара, работы, услуги и качественных характеристик объекта закупки, которые предусмотрены техническими регламентами, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком при составлении описания объекта закупки не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации показатели, требования, условные обозначения и

терминология, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования других показателей, требований, условных обозначений и терминологии.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со статьей 33 Закона о контрактной системе, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе должна содержать требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с частями 3 - 6 статьи 66 Закона о контрактной системе и инструкцию по ее заполнению. При этом не допускается установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников такого аукциона или ограничение доступа к участию в таком аукционе.

В соответствии с частью 2 статьи 33 Закона о контрактной системе документация о закупке должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям. При этом указываются максимальные и (или) минимальные значения таких показателей, а также значения показателей, которые не могут изменяться.

В соответствии с частью 6 статьи 66 Закона о контрактной системе требовать от участника электронного аукциона предоставления иных документов и информации, за исключением предусмотренных частями 3 и 5 статьи 66 Закона о контрактной системе документов и информации, не допускается.

На заседании Комиссии установлено, что в ряде пунктов технической части документации об Аукционе установлены в том числе следующие требования к товарам, так, например: по позиции N 1 "Арматурный прокат периодического профиля, тип 1": "Предел текучести не менее 500 Н/мм", "Относительное удлинение не менее 14%"; по позиции N 5 "Песок природный, тип 1": "Содержание зерен не крупностью менее 0,16 мм% по массе", "Содержание глины в комках не более 0,5% по массе", "Содержание в песке пылевидных и глинистых частиц не более 5% по массе"; по позиции N 6 "Бетон тяжелый, тип 1": "Средняя плотность крупного заполнителя от 2 000 до 3 000 кг/м³", "Истинная плотность мелкого заполнителя от 2 000 до 2 800 (вкл) кг/м³", "Содержание пластинчатой (лещадной) и игловатой формы в крупном заполнителе менее 35% по массе"; по позиции N 7 "Щебень, тип 1": "Полные остатки на сите с диаметром отверстий, равным наибольшему номинальному размеру зерен до 10% массе", "Удельная эффективная активность естественных радионуклидов свыше 370 до 740 Бк/кг", "Содержание зерен слабых пород более 0 и менее 5% по массе; по позиции N 30 "Смесь пескоцементная, тип 2": "Рекомендуемая подвижность на месте применения по погружению конуса свыше 4 до 8 см", "Расслаиваемость свежеприготовленной смеси не более 10%", "Температура в момент использования при минимальной температуре наружного воздуха от 5 °С и выше".

Комиссия приходит к выводу, что документация об Аукционе устанавливает требования к описанию участниками закупки в составе своих заявок на участие в Аукционе помимо конкретных показателей товаров, используемых при выполнении работ, сведения о результатах испытаний таких товаров, не предусмотренные частью 6 статьи 66 Закона о контрактной системе, а также конкретные показатели веществ, материалов, применяемых при изготовлении указанных товаров (в настоящем решении содержатся примеры, указание которых не является исчерпывающим).

Указанные требования приводят к ограничению количества участников закупки, поскольку Закон о контрактной системе не обязывает участника закупки при заполнении заявки иметь в наличии товар, предлагаемый к использованию при выполнении работ, для представления подробных сведений о веществах, результатах испытаний, материалах, применяемых при

изготовлении такого товара.

Таким образом, действия Заказчика, Уполномоченного органа установивших в документации об Аукционе ненадлежащие требования к товарам, используемым при выполнении работ в рамках исполнения контракта, нарушают пункт 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе и содержат признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Заказчик, не согласившись с решением ФАС России, обжаловал его в судебном порядке. Суд, рассмотрев материалы дела, заслушав мнения сторон, пришел к следующим выводам: "Довод заявителя о соответствии требований по позициям N 1 "Арматурный прокат периодического профиля, тип 1", N 5 "Песок природный, тип 1": "Содержание зерен не крупностью менее 0,16 мм% по массе", N 6 "Бетон тяжелый, тип 1": "Средняя плотность крупного заполнителя от 2 000 до 3 000 кг/м³", "Истинная плотность мелкого заполнителя от 2 000 до 2 800 (вкл) кг/м³", "Содержание пластинчатой (лещадной) и игловатой формы в крупном заполнителе менее 35% по массе"; по позиции N 7 "Щебень, тип 1": "Полные остатки на сите с диаметром... отверстий, равным наибольшему номинальному размеру зерен до 10% массе", N 30 "Смесь пескоцементная, тип 2": "Рекомендуемая подвижность на месте применения по погружению конуса свыше 4 до 8 см" ГОСТам не может быть принят во внимание судом, в связи с тем что указанные ГОСТы устанавливают требования.

Так, согласно ГОСТ 26633-2015, требования, предъявляемые к бетону, возможно получить исключительно в результате проведения испытаний.

Таким образом, действия Заказчика, Уполномоченного органа, установивших в документации об Аукционе ненадлежащие требования к товарам, используемым при выполнении работ в рамках исполнения контракта, нарушают пункт 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе.

Таким образом, несоответствие оспариваемого решения законодательству судом не установлено, в связи с чем отсутствуют основания, предусмотренные статьей 13 Гражданского кодекса Российской Федерации и частью 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, которые одновременно необходимы для удовлетворения заявленного требования."

С учетом изложенного заявителю было отказано в удовлетворении заявленных требований.

(Решение Арбитражного суда г. Москвы от 20.07.2018 по делу N A40-96286/18-79-1110)

2. Заказчик не вправе проводить аукцион на проектирование и строительство объекта капитального строительства без размещения в единой информационной системе в составе документации о закупке обоснования инвестиций, осуществляемых в инвестиционный проект по созданию объекта капитального строительства, в отношении которого планируется заключение контракта.

Заказчик проводил электронный аукцион на право заключения государственного контракта на выполнение работ по объекту "Школа на 860 мест".

В ФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика, Уполномоченного органа при проведении Заказчиком, Уполномоченным органом, Оператором электронной площадки Аукциона.

В результате рассмотрения жалобы и осуществления в соответствии с пунктом 1 части 15 статьи 99 Закона о контрактной системе внеплановой проверки Комиссия установила следующее.

Согласно доводу жалобы Заявителя в документации об Аукционе неправомерно отсутствует обоснование инвестиций, осуществляемых в инвестиционный проект по созданию объекта капитального строительства, в отношении которого планируется заключение контракта, заключение по результатам проведения технологического и ценового аудита обоснования инвестиций.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе должна содержать наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со статьей 33 Закона о контрактной системе.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе в описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описании объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки. Допускается использование в описании объекта закупки указания на товарный знак при условии сопровождения такого указания словами "или эквивалент" либо при условии несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, либо при условии закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

Согласно части 16.1 статьи 34 Закона о контрактной системе предметом контракта может быть одновременно выполнение работ по проектированию, строительству и вводу в эксплуатацию объектов капитального строительства. Порядок и основания заключения таких контрактов устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Порядок и основания заключения контрактов, предметом которых являются одновременно выполнение работ по проектированию, строительству и вводу в эксплуатацию объектов капитального строительства, установлены Постановлением Правительства от 12.05.2017 N 563 "О порядке и об основаниях заключения контрактов, предметом которых является одновременно выполнение работ по проектированию, строительству и вводу в эксплуатацию объектов капитального строительства, и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации" (далее - Постановление N 563).

Постановлением N 563 утверждены Правила заключения контрактов, предметом которых является одновременно выполнение работ по проектированию, строительству и вводу в эксплуатацию объектов капитального строительства (далее - Правила).

Согласно пункту 2 Правил контракт заключается в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, при наличии следующих оснований:

а) получено заключение по результатам проведенного в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, технологического и ценового аудита обоснования инвестиций, осуществляемых в инвестиционный проект по созданию объекта капитального строительства, в отношении которого планируется заключение контракта (далее - Порядок);

б) решение о заключении контракта принято Правительством Российской Федерации или главным распорядителем средств федерального бюджета (по согласованию с субъектом бюджетного планирования, если главный распорядитель средств федерального бюджета не

является субъектом бюджетного планирования) - в отношении объектов капитального строительства федеральной собственности, высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации - в отношении объектов капитального строительства государственной собственности субъектов Российской Федерации или главой муниципального образования - в отношении объектов капитального строительства муниципальной собственности.

Пунктом 2 Порядка установлено, что обоснование инвестиций представляет собой документацию, включающую в себя в том числе проект задания на проектирование объекта капитального строительства и содержащую описание инвестиционного проекта, включая основные характеристики, сроки и этапы строительства и место размещения объекта капитального строительства, основные (принципиальные) архитектурно-художественные, технологические, конструктивные и объемно-планировочные, инженерно-технические и иные решения по созданию объекта капитального строительства, сведения об основном технологическом оборудовании с учетом требований современных технологий производства, соответствия указанных решений современному уровню развития техники и технологий, современным строительным материалам и оборудованию, применяемым в строительстве, а также предполагаемую (предельную) стоимость объекта капитального строительства, положения о возможности (невозможности) использования экономически эффективной проектной документации повторного использования объекта капитального строительства, аналогичного по назначению, проектной мощности, природным и иным условиям территории, на которой планируется осуществлять строительство.

Требования к составу и содержанию обоснования инвестиций приведены в приложении к положению о проведении технологического и ценового аудита обоснования инвестиций, осуществляемых в инвестиционные проекты по созданию объектов капитального строительства, в отношении которых планируется заключение контрактов, предметом которых является одновременно выполнение работ по проектированию, строительству и вводу в эксплуатацию объектов капитального строительства, согласно которому обоснование инвестиций должно состоять из текстовой и графической частей, а также содержать следующие разделы:

- а) пояснительная записка;
- б) схема планировочной организации земельного участка;
- в) основные (принципиальные) архитектурно-художественные решения;
- г) основные (принципиальные) технологические решения;
- д) основные (принципиальные) конструктивные и объемно-планировочные решения;
- е) сведения об основном технологическом оборудовании, инженерном оборудовании, о сетях инженерно-технического обеспечения и об инженерно-технических решениях;
- ж) проект организации строительства;
- з) проект организации работ по сносу или демонтажу существующих объектов капитального строительства (при необходимости);
- и) перечень мероприятий по охране окружающей среды;
- к) перечень мероприятий по обеспечению пожарной безопасности;
- л) перечень мероприятий по обеспечению соблюдения требований энергетической эффективности и оснащённости зданий, строений и сооружений приборами учета используемых энергетических ресурсов;

м) обоснование предполагаемой (предельной) стоимости строительства;

н) проект задания на проектирование.

В соответствии с частью 2 статьи 33 Закона о контрактной системе документация о закупке должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям.

Отсутствие в документации о закупке функциональных, технических и качественных характеристик, эксплуатационных характеристик объекта закупки, требований к результатам работ, в том числе отсутствие в составе документации о закупке полного объема обоснования инвестиций, приводит к невозможности формирования участником закупки предложения по исполнению государственного контракта.

Изучив документацию об Аукционе, Комиссия приходит к выводу, что Заказчиком, Уполномоченным органом в составе документации об Аукционе не размещено обоснование инвестиций, осуществляемых в инвестиционный проект по созданию объекта капитального строительства, в отношении которого планируется заключение контракта, заключение по результатам проведения технологического и ценового аудита обоснования инвестиций, которые содержат показатели, позволяющие определить соответствие закупаемой работы установленным заказчиком требованиям, в связи с чем Комиссия приходит к выводу о том, что в документации об Аукционе ненадлежащим образом установлен объем выполняемых работ.

Указанные действия Заказчика, Уполномоченного органа не соответствуют пункту 1 части 1 статьи 33, нарушают пункт 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе, что содержит признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП).

Заказчик, не согласившись с решением ФАС России, обжаловал его в судебном порядке. Суд, рассмотрев материалы дела, заслушав мнения сторон, пришел к следующим выводам: "Учитывая, что результатом выполненной работы по контракту является построенный объект капитального строительства, задание на проектирование является лишь частью предполагаемого объема работ по контракту.

Таким образом, строительство объекта капитального строительства осуществляется на основании проектной документации, а также иной документации, предусмотренной действующим законодательством, которая содержит показатели, позволяющие определить соответствие закупаемой работы установленным заказчиком требованиям.

В соответствии с частью 2 статьи 33 Закона о контрактной системе документация о закупке должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям.

Отсутствие в документации о закупке функциональных, технических и качественных характеристик, эксплуатационных характеристик объекта закупки, требований к результатам работ, в том числе отсутствие в составе документации о закупке полного объема обоснования инвестиций, приводит к невозможности формирования участником закупки предложения по исполнению государственного контракта.

Таким образом, Заказчиком, Уполномоченным органом в составе документации об Аукционе не размещено обоснование инвестиций, осуществляемых в инвестиционный проект по созданию объекта капитального строительства, в отношении которого планируется заключение контракта, заключение по результатам проведения технологического и ценового аудита обоснования инвестиций, которые содержат показатели, позволяющие определить соответствие закупаемой работы установленным заказчиком требованиям, в связи с чем в документации об Аукционе ненадлежащим образом установлен объем выполняемых работ.

Пунктом 3 Приложения к Положению о проведении технологического и ценового аудита обоснования инвестиций, осуществляемых в инвестиционные проекты по созданию объектов капитального строительства, в отношении которых планируется заключение контрактов, предметом которых является одновременно выполнение работ по проектированию, строительству и вводу в эксплуатацию объектов капитального строительства, утвержденного Постановлением N 563, установлено, каким образом должно быть прописано обоснование инвестиций.

Размещение обоснования инвестиций, осуществляемых в инвестиционный проект по созданию объекта капитального строительства, в отношении которого планируется заключение контракта, заключения по результатам проведения технологического и ценового аудита обоснования инвестиций в полном объеме позволяет определить законность и обоснованность проведения рассматриваемой закупки, а также позволяет сформировать полное и всестороннее понимание о предполагаемых объемах работ.

В данном случае Заказчиком, Уполномоченным органом в составе документации об Аукционе не размещено обоснование инвестиций в соответствии с подробным описанием, как предусмотрено Постановлением N 563, что является нарушением Закона N 44-ФЗ.

Размещение Заявителем только задания на проектирование не позволяет оценить объем планируемых работ, поскольку в соответствии с пунктом 3 указанного Приложения задание на проектирование является частью (одним из разделов) задания на выполнение полного комплекса работ. Отсутствие проектной документации в полном объеме в составе документации о торгах на строительство объекта означает, что заказчик не установил требований к качеству, техническим характеристикам, безопасности, результатам работ, в связи с чем действия Заказчика, Уполномоченного органа не соответствуют пункту 1 части 1 статьи 33, нарушают пункт 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе."

С учетом изложенного заявителю было отказано в удовлетворении заявленных требований.

(Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.07.2018 N 09АП-30646/2018 по делу N А40-26055/18)

3. В случае если победитель закупки предоставляет банковскую гарантию, не соответствующую требованиям Закона о контрактной системе и документации о закупке, заказчик должен признать такого участника уклонившимся от заключения контракта.

Заказчик проводил электронный аукцион на право заключения государственного контракта на оказание услуг по уборке, очистке 134 станций, прилегающих территорий с организацией сбора, вывоза и размещения отходов на спецполигоне, имеющем лицензию.

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика, Уполномоченного органа при проведении Заказчиком, Уполномоченным органом, Оператором электронной площадки Аукциона.

В результате рассмотрения жалобы и осуществления в соответствии с пунктом 1 части 15 статьи 99 Закона о контрактной системе внеплановой проверки Комиссия установила следующее.

По мнению Заявителя, Заказчиком, Уполномоченным органом принято необоснованное решение о признании Заявителя уклонившимся от заключения контракта, поскольку Заявителем представлено надлежащее обеспечение исполнения контракта в форме банковской гарантии.

В соответствии с частью 2 статьи 45 Закона о контрактной системе Банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать: 1) сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в установленных частью 13 статьи 44 Закона о контрактной системе

случаях, или сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в случае ненадлежащего исполнения обязательств принципалом в соответствии со статьей 96 Закона о контрактной системе; 2) обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией; 3) обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки; 4) условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику; 5) срок действия банковской гарантии с учетом требований статей 44 и 96 настоящего Федерального закона; 6) отлагательное условие, предусматривающее заключение договора предоставления банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из контракта при его заключении, в случае предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта; 7) установленный Правительством Российской Федерации перечень документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии.

В соответствии с частью 3 статьи 45 Закона о контрактной системе в случае, предусмотренном извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, проектом контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), в банковскую гарантию включается условие о праве заказчика на беспспорное списание денежных средств со счета гаранта, если гарантом в срок не более чем пять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, направленное до окончания срока действия банковской гарантии.

Согласно части 6 статьи 45 Закона о контрактной системе основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является: 1) отсутствие информации о банковской гарантии в предусмотренных статьей 45 Закона о контрактной системе реестрах банковских гарантий; 2) несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в частях 2 и 3 настоящей статьи.

На заседании Комиссии установлено, что в качестве обеспечения исполнения контракта заявителем при подписании контракта представлена банковская гарантия от 16.11.2017 N 44/8646/0900/9441 (далее - Банковская гарантия), выданная ПАО "Сбербанк России" (далее - Банк), на сумму, не превышающую 250 324 700,48 рублей.

По мнению Заявителя, отказ в принятии Банковской гарантии по основаниям, указанным в уведомлении об отказе в принятии банковской гарантии от 16.11.2017 N 44/8646/0900/944 по закупке N 0173200001417000863, в протоколе признания участника уклонившимся от заключения контракта по закупке N 0173200001417000863, необоснован, поскольку положения Банковской гарантии соответствуют требованиям Закона о контрактной системе, а также документации об Аукционе.

В соответствии с уведомлением об отказе в принятии банковской гарантии от 16.11.2017 N 44/8646/0900/944 по закупке N 0173200001417000863, с протоколом признания участника уклонившимся от заключения контракта по закупке N 0173200001417000863 "банковская гарантия от 16.11.2017 N 44/8646/0900/944, представленная ООО "Клининговая компания" в качестве обеспечения исполнения контракта N 0173200001417000863 296231, выдана с нарушением требований Закона N 44-ФЗ и Постановления Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 г. N 1005 "О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" и требований, содержащихся в документации об электронном аукционе", в том числе по следующим основаниям: "В документации об электронном аукционе N 0173200001417000863 указано, что гарантия должна соответствовать требованиям, установленным ч. 2 ст. 45 Закона N 44-ФЗ (п. 9.3 проекта контракта, являющегося неотъемлемой частью аукционной документации), в том числе должна содержать обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией. В соответствии с п. 9.5

проекта контракта (являющегося неотъемлемой частью аукционной документации) обеспечение исполнения Контракта распространяется на случаи неисполнения или ненадлежащего исполнения Исполнителем обязательств по Контракту, неуплаты Исполнителем неустоек (штрафов, пеней), предусмотренных Контрактом, а также убытков, понесенных Заказчиком в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением Исполнителем своих обязательств по Контракту.

Вместе с тем текст Гарантии содержит ограничение обязательств Гаранта, отсутствующее в документации о закупке: "Гарантия не обеспечивает исполнение обязательств ПРИНЦИПАЛА, вытекающих из Договора, в том числе, но не ограничиваясь: <...> обязательств по возврату неосновательного обогащения, обязательств по возврату полученного по сделке". Между тем в соответствии с п. 7.12 Контракта: "В случае установления уполномоченными контрольными органами фактов выполнения работ не в полном объеме и/или завышения их стоимости Исполнитель осуществляет возврат Заказчику излишне уплаченных денежных средств".

Таким образом, представленная банковская гарантия не обеспечивает исполнение обязательств Принципала в полном объеме, что не соответствует требованиям ч. 2 ст. 45 Закона N 44-ФЗ и аукционной документации.

В соответствии с ч. 3 ст. 45 Закона N 44-ФЗ и п. 9.3 проекта контракта (являющегося неотъемлемой частью аукционной документации) банковская гарантия должна содержать условие о праве заказчика на беспорочное списание денежных средств со счета гаранта, если гарантом в срок не более чем пять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, направленное до окончания срока действия банковской гарантии.

Вместе с тем текст Гарантии не соответствует предъявленному требованию, а именно содержит условие о том, что требование Бенефициара должно быть получено Гарантом ("В случае, если ГАРАНТОМ в течение 5 (пяти) рабочих дней с даты получения требования БЕНЕФИЦИАРА (не включая эту дату)...").

Данное условие о получении требования Гарантом, как и условие об исчислении 5 рабочих дней с момента получения требований, не предусмотрено аукционной документацией и Законом N 44-ФЗ.

Таким образом, включение данных условий не соответствует требованиям законодательства о контрактной системе в сфере закупок".

Пунктом 9.3 проекта контракта документации об Аукционе установлено в том числе следующее: "Способ обеспечения исполнения Контракта определяется участником закупки, с которым заключается Контракт, самостоятельно. ВАРИАНТ 1 (Используется при предоставлении Исполнителем обеспечения исполнения Контракта в форме банковской гарантии. Банковская гарантия должна соответствовать требованиям, установленным ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе).

Исполнение контракта обеспечивается предоставлением безотзывной банковской гарантии от выданной (указывается наименование банка, который должен быть включен в перечень банков, предусмотренный статьей 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации, а также реквизиты лицензии на осуществление банковских операций, выданной Центральным банком Российской Федерации) и соответствующей требованиям, установленным ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе, а также предусматривающей условие о праве Заказчика на беспорочное списание денежных средств со счета гаранта, если гарантом в срок не более чем 5 (пять) рабочих дней не исполнено требование Заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, направленное до окончания срока действия банковской гарантии".

Пунктом 9.5 проекта контракта документации об Аукционе установлено: "Обеспечение

исполнения Контракта распространяется на случаи неисполнения или ненадлежащего исполнения Исполнителем обязательств по Контракту, неуплаты Исполнителем неустоек (штрафов, пеней), предусмотренных контрактом, а также убытков, понесенных Заказчиком в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением Исполнителем своих обязательств по Контракту".

Вместе с тем Банковской гарантией предусмотрено в том числе следующее положение: "Гарантия не обеспечивает иных обязательств ПРИНЦИПАЛА, вытекающих из условий договора, в том числе, но не ограничиваясь:

- обязательств ПРИНЦИПАЛА в связи с признанием Договора недействительным;
- обязательств по возврату неосновательного обогащения;
- обязательств по возврату полученного по сделке".

На заседании Комиссии представители Заказчика, Уполномоченного органа пояснили, что Банковская гарантия содержит положение, а именно "в том числе, но не ограничиваясь", которое ограничивает обязательства гаранта, в связи с чем гарантия не обеспечивает исполнение обязательств по контракту в полном объеме.

Кроме того, Банковской гарантией предусмотрено в том числе следующее положение: "В случае если ГАРАНТОМ в течение 5 (Пяти) рабочих дней с даты получения требования БЕНЕФИЦИАРА (не включая эту дату) не исполнено требование об уплате денежной суммы по настоящей гарантии, направленное до окончания срока действия настоящей гарантии, ГАРАНТ предоставляет БЕНЕФИЦИАРУ право на беспорное списание причитающихся БЕНЕФИЦИАРУ денежных сумм со счета ГАРАНТА". На заседании Комиссии представители Заказчика, Уполномоченного органа пояснили, что вышеуказанное положение Банковской гарантии содержит дополнительное условие "с даты получения требования БЕНЕФИЦИАРА (не включая эту дату)", не предусмотренное документацией об Аукционе, а также частью 3 статьи 45 Закона о контрактной системе, поскольку указанное положение Банковской гарантии не обеспечит возможность возникшего права Заказчика на беспорное списание денежных средств со счета гаранта со дня получения требования об уплате денежной суммы в срок не более чем пять рабочих дней.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что у Заказчика имелись основания для отказа в принятии Банковской гарантии, при этом представитель Заявителя на заседании Комиссии не представил доказательств, свидетельствующих об обратном.

Таким образом, довод Заявителя о том, что Заказчиком, Уполномоченным органом принято необоснованное решение о признании Заявителя уклонившимся от заключения контракта, в связи с тем что Заявителем представлено ненадлежащее обеспечение исполнения контракта в форме банковской гарантии, не нашел своего подтверждения.

Заявитель, не согласившись с решением ФАС России, обжаловал его в судебном порядке. Суд, рассмотрев материалы дела, заслушав мнения сторон, пришел к следующим выводам: "Вместе с тем текст Гарантии содержит ограничение обязательств Гаранта, отсутствующее в документации о закупке: "Гарантия не обеспечивает исполнение обязательств принципала, вытекающих из Договора, в том числе, но не ограничиваясь: <...> обязательств по возврату неосновательного обогащения, обязательств по возврату полученного по сделке".

Между тем в соответствии с п. 7.12 Контракта: "В случае установления уполномоченными контрольными органами фактов выполнения работ не в полном объеме и/или завышения их стоимости исполнитель осуществляет возврат заказчику излишне уплаченных денежных средств".

Фактически банковская гарантия содержит открытый перечень условий (с перечислением частных случаев), при которых она не обеспечивает обязательство, вызывая тем самым у

заказчика обоснованные сомнения относительно ее обеспечительной функции применительно к положениям ч. 2 ст. 45 Закона N 44-ФЗ, а также условиям контракта.

Таким образом, суд приходит к выводу о том, что представленная банковская гарантия не обеспечивает исполнение обязательств Принципала в полном объеме, что не соответствует требованиям ч. 2 ст. 45 Закона N 44-ФЗ и аукционной документации.

Одного указанного основания достаточно для признания протокола N 4 от 22.11.2017 соответствующим действующему законодательству и, как следствие, законности решения ФАС России по делу N К-1637/17 от 30.11.2017 в данной части".

(Решение Арбитражного суда г. Москвы от 05.07.2018 по делу N А40-31926/2018-144-296)

4. Участник закупки должен представить данные о товарном знаке товара и его фирменном наименовании только в случае их наличия у товара.

Заказчик проводил электронный аукцион на право заключения государственного контракта на оказание услуг по комплексному обслуживанию зданий.

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба Заявителя на действия Аукционной комиссии при проведении Заказчиком, Аукционной комиссией, Оператором электронной площадки Аукциона.

В результате рассмотрения жалобы и осуществления в соответствии с пунктом 1 части 15 статьи 99 Закона о контрактной системе внеплановой проверки Комиссия установила следующее.

Согласно доводу Заявителя, Аукционной комиссией принято необоснованное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Аукционе.

В соответствии с частью 1 статьи 67 Закона о контрактной системе аукционная комиссия проверяет первые части заявок на участие в электронном аукционе, содержащие информацию, предусмотренную частью 3 статьи 66 Закона о контрактной системе, на соответствие требованиям, установленным документацией о таком аукционе в отношении закупаемых товаров, работ, услуг.

Согласно части 4 статьи 67 Закона о контрактной системе участник электронного аукциона не допускается к участию в нем в случае:

1) непредставления информации, предусмотренной частью 3 статьи 66 Закона о контрактной системе, или представления недостоверной информации;

2) несоответствия информации, предусмотренной частью 3 статьи 66 Закона о контрактной системе, требованиям документации о таком аукционе.

В соответствии с частью 5 статьи 67 Закона о контрактной системе отказ в допуске к участию в электронном аукционе по основаниям, не предусмотренным частью 4 статьи 67 Закона о контрактной системе, не допускается.

В соответствии с подпунктом "б" пункта 3 части 3 статьи 66 Закона о контрактной системе первая часть заявки на участие в электронном аукционе при заключении контракта на выполнение работы или оказание услуги, для выполнения или оказания которых используется товар, должна содержать согласие, предусмотренное пунктом 2 части 3 статьи 66 Закона о контрактной системе, а также конкретные показатели используемого товара, соответствующие значениям, установленным документацией о таком аукционе, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при наличии), знак обслуживания (при наличии), фирменное наименование (при наличии), патенты (при наличии), полезные модели (при наличии), промышленные образцы (при наличии), наименование страны происхождения товара.

Таким образом, в соответствии с частью 3 статьи 66 Закона о контрактной системе товарный знак, фирменное наименование предоставляются участником закупки в составе заявки только при их наличии.

В соответствии с частью "б" статьи 66 Закона о контрактной системе требовать от участника электронного аукциона предоставления иных документов и информации, за исключением предусмотренных частями 3 и 5 статьи 66 Закона о контрактной системе документов и информации, не допускается.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе от 29.12.2017 N 017 участнику с порядковым номером "3" (Заявителю) отказано в допуске к участию в Аукционе по следующему основанию: "Участник закупки не представил информацию о товарных знаках (словесное обозначение), фирменных наименованиях в отношении предлагаемых им для использования при оказании услуг товаров. При этом в заявке на участие в электронном аукционе участник представил информацию о соответствии предлагаемых им для использования при оказании услуг товаров соответствующим стандартам и техническим регламентам. Документами, подтверждающими соответствие той или иной продукции соответствующим стандартам и техническим регламентам согласно Федеральному закону N 184-ФЗ от 27.12.2002 являются: декларация о соответствии, сертификат соответствия и иные документы, предусмотренные действующим законодательством Российской Федерации. В данных документах указывается информация об изготовителе и об объекте подтверждения соответствия. Таким образом, представляя информацию о соответствии предлагаемых участником для оказания услуг товаров тем или иным стандартам и техническим регламентам, при этом не представляя информацию, позволяющую идентифицировать предлагаемый товар, участник представляет недостоверную информацию о предлагаемых им товарах".

Согласно документации об Аукционе первая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать следующую информацию: "согласие, предусмотренное пунктом 2 части 3 статьи 66 Федерального закона N 44-ФЗ от 05.04.2013, а также конкретные показатели используемого товара, соответствующие значениям, установленным документацией о таком аукционе, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при наличии), знак обслуживания (при наличии), фирменное наименование (при наличии), патенты (при наличии), полезные модели (при наличии), промышленные образцы (при наличии), наименование страны происхождения товара".

На заседании Комиссии представителем Заказчика представлены заявки участников закупки, согласно которым в заявке Заявителя указана страна происхождения товаров, без указания наличия товарного знака, а именно: "страна-производитель Российская Федерация, товарный знак не зарегистрирован".

Вместе с тем доказательств, свидетельствующих о том, что предлагаемые Заявителем товары имеют товарные знаки и фирменные наименования, Заказчиком не представлено. Ссылка Заказчика о том, что указание в заявке Заявителя о соответствии предлагаемых товаров техническим регламентам и стандартам, свидетельствующим об обязательном наличии товарных знаков и фирменных наименований, Комиссией не принимается, поскольку вывод о наличии или об отсутствии указанной информации о товаре однозначно можно сделать на основании документов, подтверждающих соответствие предлагаемых к поставке товаров техническим регламентам и стандартам, которых в распоряжении Заказчика на момент рассмотрения заявок не имеется и которые в Комиссию не представлены.

Кроме того, согласно положениям Закона о контрактной системе и документации об Аукционе в составе заявки участникам закупки необходимо указывать товарный знак товаров, фирменное наименование только при их наличии у товара, предлагаемого к использованию при оказании услуг.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что действия Аукционной комиссии, принявшей решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Аукционе, нарушают часть 5 статьи 67 Закона о контрактной системе и содержат признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Заказчик, не согласившись с решением ФАС России, обжаловал его в судебном порядке. Суд, рассмотрев материалы дела, заслушав мнения сторон, пришел к следующим выводам: "Вместе с тем доказательств, свидетельствующих о том, что предлагаемые Заявителем жалобы товары имеют товарные знаки и фирменные наименования, Заказчиком не представлено. Ссылка Заказчика о том, что указание в заявке Заявителя жалобы о соответствии предлагаемых товаров техническим регламентам и стандартам, свидетельствующим об обязательном наличии товарных знаков и фирменных наименований, Комиссией не принимается, поскольку вывод о наличии или об отсутствии указанной информации о товаре однозначно можно сделать на основании документов, подтверждающих соответствие предлагаемых к поставке товаров техническим регламентам и стандартам, которых в распоряжении Заказчика на момент рассмотрения заявок не имеется и которые в Комиссию не представлены.

Кроме того, согласно положениям Закона о контрактной системе и документации об Аукционе в составе заявки участникам закупки необходимо указывать товарный знак товаров, фирменное наименование только при их наличии у товара, предлагаемого к использованию при оказании услуг.

Кроме того, выпуск товара под зарегистрированным товарным знаком не является обязательной процедурой. Необоснованно и незаконно ограничение оборота товара, реализуемого без указания на бренд. При этом Законом не ограничена возможность реализации под одним товарным знаком товаров, работ, услуг разных производителей (исполнителей), в том числе расположенных в разных странах (Китай, Америка, Россия). Таким образом, наличие товарного знака само по себе не гарантирует качество товара и его соответствие каким-либо требованиям. Ограничения в этой части определяются исключительно репутационной политикой владельца исключительного права на товарный знак. Назначение товарных знаков иное (защита рекламных усилий, поддержание репутации обладателей исключительного права, недопущение выпуска идентичного рекламируемого товара на других предприятиях (статья 1229, статья 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации)). С учетом назначения и природы зарегистрированных обозначений отсутствие таковых в отношении товара, работы или услуги не может являться основанием для ограничения участия в закупках для государственных и муниципальных нужд, и в частности в Аукционе.

Таким образом, действия Аукционной комиссии, выразившиеся в принятии решения об отказе Заявителю жалобы в допуске к участию в Аукционе, нарушают часть 5 статьи 67 Закона о контрактной системе.

При этом суд соглашается с доводом ответчика о том, что применение ГОСТ не должно приводить к обходу Закона о контрактной системе, имеющего приоритет. Требовать товарный знак можно при его наличии".

С учетом изложенного заявителю было отказано в удовлетворении заявленных требований, решение ФАС России было оставлено в силе.

(Решение Арбитражного суда г. Москвы от 18.07.2018 по делу N A40-66003/18-33-785)

5. Заказчик обязан установить в документации о закупке инструкцию, позволяющую участникам закупки заполнить заявку.

Заказчик проводил электронный аукцион на право заключения государственного контракта

на поставку кроватей и мягкой мебели.

В ФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Аукционной комиссии при проведении Заказчиком, Аукционной комиссией, Оператором электронной площадки Аукциона.

В результате рассмотрения жалобы и осуществления в соответствии с пунктом 1 части 15 статьи 99 Закона о контрактной системе внеплановой проверки Комиссия установила следующее.

Согласно доводу, изложенному в жалобе Заявителя, Аукционной комиссией неправомерно принято решение о признании первой части заявки на участие в Аукционе не соответствующей требованиям документации об Аукционе.

В соответствии с частью 5 статьи 67 Закона о контрактной системе отказ в допуске к участию в электронном аукционе по основаниям, не предусмотренным частью 4 статьи 67 Закона о контрактной системе, не допускается.

Согласно подпункту 2 пункта 1 части 3 статьи 66 Закона о контрактной системе первая часть заявки на участие в электронном аукционе при заключении контракта на поставку товара должна содержать конкретные показатели, соответствующие значениям, установленным документацией о таком аукционе, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при наличии), знак обслуживания (при наличии), фирменное наименование (при наличии), патенты (при наличии), полезные модели (при наличии), промышленные образцы (при наличии), наименование страны происхождения товара.

В соответствии с частью 4 статьи 67 Закона о контрактной системе участник электронного аукциона не допускается к участию в нем в случае:

а) непредставления информации, предусмотренной частью 3 статьи 66 Закона о контрактной системе, или представления недостоверной информации;

б) несоответствия информации, предусмотренной частью 3 статьи 66 Закона о контрактной системе, требованиям документации о таком аукционе.

Согласно пункту 2 части 6 статьи 67 Закона о контрактной системе по результатам рассмотрения первых частей заявок на участие в электронном аукционе аукционная комиссия оформляет протокол рассмотрения заявок на участие в таком аукционе, подписываемый всеми присутствующими на заседании аукционной комиссии ее членами, не позднее даты окончания срока рассмотрения данных заявок. Указанный протокол должен содержать информацию о допуске участника закупки, подавшего заявку на участие в таком аукционе, которой присвоен соответствующий порядковый номер, к участию в таком аукционе и признании этого участника закупки участником такого аукциона или об отказе в допуске к участию в таком аукционе с обоснованием этого решения, в том числе с указанием положений документации о таком аукционе, которым не соответствует заявка на участие в нем, положений заявки на участие в таком аукционе, которые не соответствуют требованиям, установленным документацией о нем.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе должна содержать требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с частями 3 - 6 статьи 66 Закона о контрактной системе и инструкцию по ее заполнению. При этом не допускается установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников такого аукциона или ограничение доступа к участию в таком аукционе.

В соответствии с частью 2 статьи 33 Закона о контрактной системе документация о закупке должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям. При этом указываются максимальные и (или) минимальные значения таких показателей, а также значения показателей, которые не могут

изменяться.

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок от 18.10.2017 N 0173100004517001462-1-1 участнику закупки с порядковым номером "7" (Заявителю), а также участникам закупки с порядковыми номерами "3", "4", "6", "8", "10", "11", "12", "13", "15", "17", "18", "19" отказано в допуске к участию в Аукционе в связи с несоответствием информации, представленной в первой части заявки, требованиям, установленным документацией об Аукционе, а именно:

"Значения показателей, которые не могут изменяться, подлежат указанию участником закупки в заявке без каких-либо изменений.

В приложении N 2 к документации об электронном аукционе установлено: по позиции N 1 (Кровать бытовая односпальная с матрасом) "длина, мм: 2 059 (± 5); ширина, мм: 963 (± 5); высота, мм: 800 (± 5)"; по позиции N 2 (Кровать двуспальная с матрасом) "длина, мм: 2 059 (± 5); ширина, мм: 1 660 (± 5); высота, мм: 800 (± 5)"; по позиции N 3 (Диван мягкий (с раскладным механизмом)) "ширина, мм: 2 060 (± 50); глубина, мм: 900 (+50); высота, мм: 1 030 (+50)".

В своих заявках участники Аукциона указали: "по позиции N 1 (Кровать бытовая односпальная с матрасом): "длина 2 060 мм; ширина 960 мм; высота 800 мм"; по позиции N 2 (Кровать двуспальная с матрасом): "длина 2 060 мм; ширина 1 660 мм; высота 800 мм"; по позиции N 3 (Диван мягкий (с раскладным механизмом)): "ширина 2 060 мм; глубина 900 мм; высота 1 030 мм".

Инструкцией по заполнению первой части заявки на участие в электронном аукционе документации об Аукционе (далее - Инструкция) установлено следующее:

"В наименовании и описании объекта закупки (Приложение N 2 к документации об электронном аукционе) требования ко всем значениям показателей товаров установлены как значения показателей, которые не могут изменяться, за исключением значений показателей, поименованных в настоящей инструкции как "Конкретные значения показателей".

"Значения показателей, которые не могут изменяться, подлежат указанию участником закупки в заявке без каких-либо изменений, или участнику закупки в первой части заявки достаточно выразить согласие на поставку товара, соответствующего характеристикам, установленным в наименовании и описании объекта закупки, при этом в первой части заявки участнику закупки необходимо указать наименование страны происхождения товара. При этом значения показателей, поименованные в настоящей инструкции как "Конкретные значения показателей", подлежат обязательному предоставлению в первой части заявки с использованием при этом правил, указанных ниже.

"Правила заполнения заявки в отношении "конкретных значений показателей":

"Значения показателей [высота ножек, мм: не менее 250], [спинки и царги кровати должны быть из древесно-стружечной плиты толщиной, мм: не менее 22, облицованной пленками на основе термореактивных полимеров, кромки облицовываются противоударным кромочным материалом ПВХ толщиной, мм: не менее 2] являются "конкретными значениями показателей" и должны быть указаны в заявке участника закупки конкретно".

На заседании Комиссии установлено, что по показателям [высота ножек, мм: не менее 250]; [спинки и царги кровати должны быть из древесно-стружечной плиты толщиной, мм: не менее 22, облицованной пленками на основе термореактивных полимеров, кромки облицовываются противоударным кромочным материалом ПВХ толщиной, мм: не менее 2] в первой части заявки на участие в Аукционе, помимо согласия, необходимо также представить конкретные показатели в соответствии с Инструкцией.

При этом Инструкцией также установлено, что, "если в наименовании и описании объекта закупки значение показателя сопровождается знаками "+/-", " \pm " (с учетом всех форм написания), участнику закупки необходимо выбрать единственное конкретное значение в заданном интервале".

В приложении N 2 "Наименование и описание объекта закупки" к документации об Аукционе установлены в том числе следующие требования: по позиции N 1 "Кровать бытовая односпальная с матрасом": "длина, мм: 2 059 (± 5); ширина, мм: 963 (± 5); высота, мм: 800 (± 5)".

по позиции N 2 "Кровать двуспальная с матрасом": "длина, мм: 2 059 (± 5); ширина, мм: 1 660 (± 5); высота, мм: 800 (± 5)".

по позиции N 3 "Диван мягкий (с раскладным механизмом)": "ширина, мм: 2 060 (± 50); глубина, мм: 900 (± 50); высота, мм: 1 030 (± 50)". Представители Заказчика пояснили, что в соответствии с Инструкцией вышеуказанные показатели "длина", "ширина", "высота" указываются участниками закупки в первой части заявки без изменений либо участник закупки предоставляет согласие на применение указанных в Техническом задании документации об Аукционе значений. При этом Инструкция устанавливает применение знаков "+/-", " \pm " (с учетом всех форм написания) в отношении показателей [высота ножек, мм: не менее 250]; [Спинки и царги кровати должны быть из древесно-стружечной плиты толщиной, мм: не менее 22, облицованной пленками на основе терморепактивных полимеров, кромки облицовываются противоударным кромочным материалом ПВХ толщиной, мм: не менее 2].

Изучив Инструкцию документации об Аукционе, Комиссия приходит к выводу о том, что Инструкция не позволяет однозначно определить, в отношении каких показателей, установленных в Техническом задании документации об Аукционе, необходимо представить согласие, а в отношении каких - конкретные показатели, ввиду того что Инструкция содержит разночтения в правилах указания конкретных значений показателей и показателей, которые не могут изменяться, а также порядка применения знаков "+/-", " \pm " (с учетом всех форм написания).

Указанные действия Заказчика, не установившего надлежащую Инструкцию в документации об Аукционе, позволяющую определить, в отношении каких именно показателей Заказчиком установлены максимальные и (или) минимальные значения, а также порядок их указания участниками закупки в своих заявках, нарушают пункт 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе и содержат признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

С учетом того что Заказчиком установлена ненадлежащая Инструкция, Аукционной комиссией неправомерно принято решение об отказе Заявителю, а также участникам закупки с порядковыми номерами "3", "4", "6", "8", "10", "11", "12", "13", "15", "17", "18", "19" в допуске к участию в Аукционе, что нарушает часть 5 статьи 67 Закона о контрактной системе и содержит признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Заказчик, не согласившись с решением ФАС России, обжаловал его в судебном порядке. Суд, рассмотрев материалы дела, заслушав мнения сторон, пришел к следующим выводам: "Указанные действия Заказчика, не установившего надлежащую Инструкцию в документации об Аукционе, позволяющую определить, в отношении каких именно показателей Заказчиком установлены максимальные и (или) минимальные значения, а также порядок их указания участниками закупки в своих заявках, нарушают пункт 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе.

Данная позиция подтверждается Определением Верховного Суда от 12.05.2017 по делу N А40-36370/16: "Суды апелляционной и кассационной инстанций, признавая законным оспариваемый ненормативный акт антимонопольного органа в части, исходили из установленных по делу фактических обстоятельств, согласно которым документация об аукционе не позволяет определить, в отношении каких именно показателей заказчиком установлены максимальные и (или) минимальные значения, а также порядок их указания участниками закупки в своих заявках. Кроме того, в проекте договора отсутствует конкретная дата срока его действия, что не позволяет определить требования к обеспечению исполнения договора в части срока действия банковской гарантии, превышающего на один месяц срок действия договора".

Указанная позиция также содержится в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 06.12.2016 N А40-250436/15, Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 13.12.2016 N А40-244495/15.

Кроме того, с учетом того, что Заказчиком установлена ненадлежащая Инструкция, им неправомерно принято решение об отказе Заявителю, а также участникам закупки с порядковыми номерами "3", "4", "6", "8", "10", "11", "12", "13", "15", "17", "18", "19" в допуске к участию в Аукционе, что нарушает часть 5 статьи 67 Закона о контрактной системе.

Учитывая вышеизложенное, суд считает, что решение ФАС России от 27.10.2017 по делу N К-1444/17 является законным, обоснованным, принятым в полном соответствии с требованиями действующего законодательства".

С учетом изложенного заявителю было отказано в удовлетворении заявленных требований.

(Решение Арбитражного суда г. Москвы от 28.06.2018 по делу N А40-13623/18-92-88)

А.Ю. Лобов
Заместитель начальника Управления контроля
размещения государственного заказа ФАС России
