



Нарушения при проведении электронного аукциона.

Аукцион в электронной форме в настоящее время является самым распространенным способом определения поставщика для заключения государственного (муниципального) контракта.

Однако при его проведении существует несколько категорий распространенных нарушений, которые ограничивают количество участников закупки или могут нарушать общие положения Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (*далее - Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ*).

1. Установление дополнительных требований.

1.1. О наличии лицензии.



В деле о закупке услуг по проведению капитального ремонта, Заказчик установил требование о том, что участники должны иметь лицензию на выполнение работ по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений. ФАС России признала такие действия Заказчика неправомерными, поскольку они нарушают ч. 6 ст. 31 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ.

Указание требования о наличии лицензии при проведении работ по капитальному ремонту противоречит положению ст. 52 Градостроительного Кодекса РФ, в которой говорится, что условием допуска к таким видам работ является наличие исключительно свидетельства СРО о допуске к работам по

организации строительства. Из этого следует, что указание требования о наличии лицензии является недопустимым.

Стоит отметить, что такое нарушение в практике ФАС России является наиболее распространенным (*Решение ФАС России от 09.11.2015 по делу № ВП-139/15; Решение ФАС России от 30.10.2015 по делу № К-1443/15; Решение ФАС России от 24.11.2014 по делу № К-1714/14*).



Однако у судов на этот счет существует несколько правовых позиций. Некоторые из них придерживаются того, что такие действия действительно противоречат ч.6 ст. 31 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ и являются неправомерными (*Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 11.08.2016 № Ф04-3135/2016 по делу № А75-12448/2015; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.02.2015 по делу № А05-6086/2014; Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 25.07.2016 № 08АП-4919/2016 по делу № А75-14868/2015*), а другие считают, что такие требования правомерны.



В деле о закупке по проведению работ по реконструкции, Заказчик установил требование о том, что участники должны иметь лицензию на осуществление работ по монтажу, ремонту и обслуживанию средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений. Арбитражный суд Волго-Вятского округа указал на то, что согласно положениям документации и проекту контракта подрядчик может выполнять работы как сам, так и с привлечением субподрядчиков. Однако, в случае привлечения субподрядчика лицензия предоставляется в отношении субподрядчика, а не участника закупки. Отсутствие в документации четкого условия об этом не является нарушением положений Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ (*Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27.08.2015 № Ф01-3403/2015 по делу № А38-5664/2014; Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 14.01.2016 по делу № А56-69234/2015; Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 10.02.2015 по делу № А56-75031/2014 и т.д.*).

1.2. О наличии выписки о членстве СРО (саморегулируемой организации).



Так, например, Арбитражный суд Северо-Кавказского округа пришел к выводу о том, что выполнение работ по расчистке устья реки не относится к работам по строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов капитального строительства, а потому не требует наличия у участников закупки членства в соответствующей саморегулируемой организации (*Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16.10.2018 № Ф08-7930/2018 по делу № А61-5805/2017*).



В деле о закупке работ по благоустройству территории, суд пришел к выводу о том, что требование о членстве участника закупки в саморегулируемой организации является неправомерным и ограничивающим количество участников закупки, поскольку некапитальные строения (*Решение Арбитражного суда Архангельской области от 6 июля 2020 г. по делу № А05-3775/2020*).



Похожая ситуация была отражена в Постановлении Арбитражного суда Московского округа. Суд установил, что требование о наличии у участника закупки допуска саморегулируемой организации к работам в отношении объектов использования атомной энергии является чрезмерным, если закупаются работы по строительству объекта капитального строительства – онкологического диспансера. (*Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.09.2019 № Ф05-15842/2019 по делу № А40-738/2019*).

1.3. О наличии у участника дополнительных ресурсов (наличие штата, соответствующего профилю работ/услуг, финансов, специализированного оборудования и т.д.).



Не является нарушением установление таких дополнительных требований к участникам закупки как наличие квалифицированных кадровых

ресурсов, материально-технических ресурсов, а также наличие опыта выполнения работ. По мнению суда, такой довод не является обоснованным, поскольку каждый участник закупки имеет возможность привлечь субподрядчиков для исполнения договора, а отсутствие у участника закупки на момент подачи заявки квалифицированных кадровых ресурсов не исключает надлежащего исполнения обязательств и не может служить основанием для отклонения заявки от участия в закупке.

Наличие только материально-технических ресурсов у участника закупки на момент подачи заявки не подтверждает невозможность надлежащего исполнения обязательств по договору и не может служить основанием для отклонения заявки от участия в закупке (*Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 09.02.2021 № 08АП-14924/2020 по делу № А75-13590/2020*).



В тех случаях, когда второй части заявки содержится положение о том, что предметом закупки является поставка по всей территории Российской Федерации, в том числе, в города: Архангельск, Петрозаводск, Псков, Ярославль, Москва и другие районы, суд установил, что объединение в один лот всех поставок создает для участников закупки дополнительные требования - наличие большого объема технических и финансовых ресурсов, следовательно указание такого требования ограничивает состав участников размещения заказа тем самым нарушаются положения п. 1 ч. 1 ст. 33, п. 1 ч. 1 ст. 64 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ (*Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.05.2018 № 09АП-5479/2018 по делу № А40-190232/17*).



Не допускается указание в одном из требований заявки о наличии на лицевом счете участника денежных средств, открытом для проведения операций по обеспечения участника участия в электронном аукционе. Суд установил, что в закрытом перечне требований, перечисленных в ст. 31 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ, нет требования о наличии на лицевом счете участника денежных средств. Из этого следует, что

недопустимо включение в требования аукционной документации со ссылкой на ст. 31 Закона о контрактной системе требования, не предусмотренного данной нормой права (*Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.05.2018 № 09АП-5479/2018 по делу № А40-190232/17*).



Обеспечение начисление заявки 100 баллов за наличие у участника закупки материально-технических ресурсов, таких как наличие офисных помещений на определенной территории, а также наличие помещений иного назначения на территории иных субъектов Российской Федерации или не имеющих таковых влечет незаконность таких действий и дискриминирующими права потенциальных участников закупки, применение указанного условия применительно к оценке заявок суд округа признал недопустимым (*Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25.11.2019 № Ф07-14672/2019 по делу № А56-23231/2019*).

2. Укрупнение предмета закупки.



Так, объединение в один лот различных по функциональным характеристикам услуг (работ) влечет ограничение конкуренции при проведении торгов ввиду сокращения числа хозяйствующих субъектов, которые могут принять участие в торгах по отдельным товарам или группам таких товаров. При этом те лица, которые осуществляют только один вид деятельности - только инженерные изыскания или только разработку проектной документации автоматически лишаются права участия в данном конкурсе. Суд округа признал действия по включению технологически и функционально не связанных между собой работ недопустимыми и ограничивающими количество участников закупки, поскольку включение в один лот работ по инженерным изысканиям и разработке проектной документации ограничивает круг участников конкурса только теми, кто обладает одновременно двумя свидетельствами о допуске. (*Постановление*

Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 12.11.2020 № Ф02-5636/2020 по делу № А19-26601/2019).

При вопросе относительно того, можно ли включать при проведении электронного аукциона в один лот строительно-монтажные работы и поставку оборудования существует несколько правовых позиций.

В одних случаях такие действия признаются правомерными, поскольку Заказчик представил доказательства того, что оборудование связано с объектом строительства и при этом стоимость оборудования не превышает 10% НМЦК (*Решение ФАС России от 04.07.2017 № КГОЗ-199/17; Решение ФАС России от 01.06.2017 № КГОЗ-156/17*).

В других случаях такие действия признаются неправомерными, но только в том случае, если предмет закупки наряду со строительно-монтажными работами включена поставка как монтируемого, так и немонтируемого оборудования и, если стоимость последнего превышает 10% НМЦК. Такие действия заказчика являются нарушением п. 1 ч. 1 ст. 64 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ.

Но, при аналогичных обстоятельствах суд не признал такие действия нарушающими положения Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».



Так, например, в деле о закупке работ по содержанию автомобильных дорог, Арбитражный суд Волго-Вятского округа пришел к выводу о том, что при описании товара Заказчик вправе указывать качественные параметры к объекту закупок, которые являются определяющими для него, но при этом не ограничивающими количество потенциальных участников закупок. Кроме того, Заказчик он не лишен возможности более точно и четко указывать требования к закупаемому товару. По мнению суда, включение в лот «сети автомобильных дорог федерального значения» в данном случае не могло рассматриваться как ограничение количества участников электронного

аукциона (*Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 04.09.2019 № Ф01-3991/2019 по делу № А43-50134/2018*).



В другом деле Арбитражный суд Северо-Западного округа пришел к выводу о том, что недопустимо укрупнение лота по объединению в одну закупку 30 квартир (когда у Заявителя находилось в собственности 10 однокомнатных квартир, технические характеристики которых полностью соответствовали объекту закупки). Такие действия Заказчика по укрупнению лота в совокупности нивелируют цели законодательства о контрактной системе - открытости, прозрачности, экономии бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования, равноправия участников размещения заказа, а также ограничивают конкуренцию что противоречит требованиям статьи 8 и пункта 1 части 1 статьи 33 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ (*Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.10.2019 № Ф07-12318/2019 по делу № А52-90/2019*).

2.1. Укрупнение предмета закупки за счет расширения географии.



В деле о закупке работ по уборке административных зданий, зданий архива и придомовой территории, подлежащих выполнению в различных населенных пунктах, удаленных друг от друга в таких городах, как Ханты-Мансийск, городе Белоярский, городе Когалым, городе Нефтеюганск, городе Нижневартовск, городе Нягань, городе Сургут, городе Лянтор, городе Советский. Суд округа признал такие действия Заказчика по укрупнению предмета закупки повлекшими ограничение состава участников размещения заказа и фактически создали дополнительные требования к участникам о необходимости наличия большего объема технических, кадровых и финансовых ресурсов, при этом не каждый хозяйствующий субъект, имеющий статус субъекта малого предпринимательства и социально ориентированной некоммерческой организации, может внести суммы обеспечения заявки и исполнения контракта в установленных аукционной документацией размерах

(Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 04.12.2019 № Ф04-5540/2019 по делу № А75-7858/2019).



В деле о закупке работ по содержанию объектов улично-дорожной сети, расположенных в разных районах города и не связанных между собой, суд пришел к выводу, что в тех случаях, когда объекты не имеют между собой неразрывных общих частей, это приводит к увеличению объема выполняемых работ, НМЦК, суммы обеспечения заявки, обеспечения исполнения контракта и влечет к ограничению количества участников Аукциона, особенно если предполагается выполнение работ в зимний период, поскольку зимние работы по содержанию являются наиболее трудоемкими и дорогостоящими. Такие действия Заказчика являются неправомерными и ограничивающими количество участников аукциона *(Решение Арбитражного суда г. Москвы от 21.12.2020 по делу № А40-160853/2020-122-1085).*



Арбитражный суд Московского округа признал действия Заказчика по объединению в один лот выполнение работ на различных дорогах, расположенных в различных административных округах города Иркутск (Правобережный административный округ, Октябрьский административный округ, Свердловский административный округ, Ленинский административный округ) неправомерными, поскольку объединение в один лот выполнение работ по содержанию автомобильных дорог общего пользования местного значения в 4 административных округах влечет за собой ограничение количества участников закупки.

Более того, по мнению суда, задействование дополнительных трудовых и финансовых ресурсов потенциальным участником напрямую ограничивает участие в рассматриваемой закупке участников гражданского оборота, не обладающих для этого необходимыми ресурсами *(Постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.03.2017 № Ф05-1339/2017 по делу № А40-30610/2016).*



В другом деле Верховный Суд Российской Федерации указал на то, при необоснованном включении в один лот выполнения работ по содержанию

дорог в разных муниципальных районах Республики и территориально отдаленных друг от друга приводит к увеличению цены контракта и размера обеспечения исполнения контракта, влекущих ограничение числа потенциальных участников закупки.

Такие действия Заказчика создают дополнительные требования к участникам закупки о необходимости наличия большего объема технических, кадровых и финансовых ресурсов, и привело к вытеснению малых хозяйствующих субъектов, не способных либо освоить такой крупный лот, либо выполнить требование об обеспечении исполнения контракта (*Определение Верховного Суда РФ от 20.08.2020 № 308-ЭС20-11383 по делу № А25-2848/2019*).



Объединение в один лот оказание услуг и выполнение работ на различных объектах (в различных муниципальных образованиях: Чесменский район, с. Чесма; Варненский район, с. Варна; Нагайбакский район, с. Фершампенуаз; г. Карталы, п. Бреды) недопустимо и противоречит ч. 3 ст. 17 Закона о защите конкуренции, ч. 2 ст. 8 Закона № 44-ФЗ. Такие действия Заказчика могут привести к ограничению устранению конкуренции при проведении торгов ввиду отказа хозяйствующих субъектов от участия в торгах, в том числе по причине недостаточности трудовых или финансовых ресурсов, невозможности обеспечения оказания услуг в различных зданиях, расположенных на территории нескольких районов Челябинской области. Более того, суд округа указал, что оказание услуг на каждом из объектов технологически и функционально не связано с оказанием услуг на иных объектах, поскольку здания расположены в различных муниципальных образованиях (*Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 15.01.2016 № Ф09-10819/15 по делу № А76-6837/2015*).

3. Нарушения Заказчика при описании объекта закупки.

3.1. Излишняя конкретизация характеристик.



В деле о закупке услуг по поставке автомобиля с определёнными характеристиками, суд пришел к выводу о том, что такие технические характеристики и требования к наличию оборудования соответствуют только одной марке автомобиля Hyundai Creta в комплектации Travel. Суд округа признал действия Заказчика необоснованными и незаконными, поскольку указание дополнительных и конкретизирующих характеристик или требований приводит к созданию необоснованных препятствий для участников спорной закупки, повлекших сокращение количества участников закупки, что является признаком ограничения конкуренции и свидетельствует о ничтожности сделки, заключенной при подобной закупке (*Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 12.09.2019 № Ф10-3968/2019 по делу № А64-9124/2018*).



В другом деле о закупке товара, являющегося расходуемым, Заказчик указал дополнительные требования, в частности, о проведении дополнительных испытаний товара, где будет указано точное описание «массовая доля метилена». Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд указал, что при определении конкретных показателей, потенциальному участнику необходимо либо самостоятельно проводить данные испытания, либо уже иметь в наличии товар с документом о качестве до начала подачи заявок. Более того, указание таких характеристик является излишним требованием к химическому составу товара и не соответствующим требованиям документации об аукционе. Такие действия Заказчика не могут соответствовать требованиям об объективности описания объекта закупки (*Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.07.2018 № 15АП-10509/2018 по делу № А53-38155/2017*).



Заказчик установил различные требования к указанию значений, подлежащих конкретизации. Такие слова как «не менее», «менее», «не более», «более», «не выше», «не ниже». Арбитражный суд Ростовской области пришел

к выводу, что не допускается, посредством составления инструкции по заполнению заявок и применения ее при разработке требований к материалам, создавать необоснованные препятствия для заполнения заявок участникам закупок, тем самым ограничивая круг потенциальных участников. Более того, действия Заказчика по созданию дополнительных сложностей при подготовке заявки для участников закупки противоречат основополагающим принципам государственной политики по развитию конкуренции, изложенным в Указе Президента РФ от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» (*Решение Арбитражного суда Ростовской области от 17.06.2020 по делу № А53-9124/2020*).

Аналогичная позиция изложена в Постановлении Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.03.2019 по делу № А53-24106/2018, в Постановлении Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20.04.2017 по делу № А53-19097/2016.

Однако существуют позиции, когда включение в аукционную документацию определенных индивидуальных характеристик судом не признаются нарушением.



В деле о закупке на поставку кресел-колясок Заказчик установил дополнительные требования о наличии цвета «серебристый металлик». Арбитражный суд Западно-Сибирского округа пришел к выводу, что использование материалов, окрашивающих раму кресла-колясок в цвет серебристый металлик не противоречит требованиям ГОСТов, указанных в аукционной документации и включение в документацию об аукционе условий о цвете рамы кресел-колясок, приводит к исключению из круга участников аукциона лиц, не отвечающих необходимым критериям, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в торгах. Такие действия Заказчика суд округа не признал нарушившими положения статьи 17 Закона № 135-ФЗ (*Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19.05.2015 № Ф04-18610/2015 по делу № А70-9217/2014*).



У Верховного Суда Российской Федерации на этот счет существует правовая позиция, согласно которой при наличии дополнительных требований к участникам закупки, установленных законодательством Российской Федерации, заказчик обязан указывать соответствующую информацию в документации о размещении заказа. Невключение дополнительных требований в документацию нарушает принципы открытости, прозрачности проведения закупок, вводит в заблуждение потенциальных участников закупки относительно соответствия их требованиям заказчика (*Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017)*).

3.2. Установление чрезмерно детализированных требований к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к его размерам, упаковке и иным показателям.



В деле о закупке оборудования на систему VIO компании ERBE Elektromedizin GmbH (Германия), Заказчик указал о конкретизированных характеристиках оборудования, в частности: о наличии разреза любых тканей «Auto cut», наличии режима для рассечения с гемостазом «Dry cut», наличии режима для коагуляции для быстрой контактной коагуляции «Soft coag», наличии режима для бесконтактной коагуляции «Spray coag».

Однако по мнению суда, указанные в техническом задании Заказчика режимы рассечения и коагуляции, содержащие названия типов этих режимов, четко указывают на конкретного производителя - Valleylab, США и марку аппарата - Force EZ - 8св. Такие действия являются неправомерными, поскольку в описании объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование места происхождения товара или наименование производителя,

а также требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта закупки. *(Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.07.2015 № 16АП-2455/2015 по делу № А22-4831/2014).*



Заказчик установил требования к техническим характеристикам и функциональным свойствам требуемых для выполнения работ товаров: - блок сигнально-пусковой, программирование прибора: программа Uprog.exe; - пульт контроля и управления, пульт контроля и управления охранно-пожарный должен быть предназначен для работы в составе системы охранной и пожарной сигнализации «Орион» для управления приборами системы и контроля их состояния по проводной линии связи RS-485, выход RS-2 32 может использоваться для подключения: автоматизированного рабочего места оператора (АРМ) «Орион» 1.0 КД или «ОрионПро»; - извещатель пожарный дымовой оптико-электронный адресно-аналоговый, должен применяться в системах пожарной сигнализации и быть предназначен для обнаружения возгораний, сопровождающихся появлением дыма в закрытых помещениях различных зданий и сооружений, путем регистрации отраженного от частиц дыма оптического излучения и выдачи извещений «Пожар», «Внимание» или «Норма» в ответ на адресный запрос от пульта контроля и управления (ПКУ) «С2000» или АРМ «Орион» через контроллер двухпроводной линии «С2000-КДЛ».

Суд округа указал, что представленная в составе документации о закупке смета указывает на конкретные модели продукции НВП «Болид», поскольку фактически поставляемая продукция должна работать в интегрированной системе охраны (ИСО) «Орион». Таким требованиям соответствует только одна модель конкретного производителя, что ограничивает количество потенциальных участников закупки *(Постановление*

Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.08.2015 № 09АП-29610/2015-АК по делу № А40-3782/15).

3.3. Идентификация лекарственных средств.



В деле о закупке медицинских препаратов, Заказчик установил конкретные требования к режиму хранения препарата, в частности, указание режима хранения «без ограничения светового режима», что прямо указывает на торговое наименование и производителя: «Тиенам» производства Мерк Шарп и Доум Б.В. Нидерланды. Однако Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа не нашел в действиях Заказчика нарушений и указал, что возможность длительного хранения подготовленного к введению препарата указывает на его стабильность в растворе, а значит на клиническую эффективность. Кроме того, отсутствие такой характеристики может привести к ухудшению качества предоставления медицинской услуги и стать причиной неблагоприятного или летального исхода лечения (*Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 01.07.2015 № Ф02-3108/2015 по делу № А74-6580/2014*).



У Верховного Суда Российской Федерации на этот счет сформирована позиция, согласно которой, **указание в аукционной документации формы выпуска и упаковки лекарственного препарата возможно при наличии обоснования необходимости указания таких характеристик**, которые будут иметь существенное значение для последующего использования заказчиком при оказании соответствующего вида государственных услуг (*«Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017)*).