### Актуальные вопросы применения законодательства о контрактной системе в сфере закупок в части описания объекта закупки

1. Описание объекта закупки в техническом задании документации и инструкция по заполнению заявок на участие в закупке не должны противоречить друг другу, несовпадение положений инструкции и описания объекта закупки влечет необоснованное отстранение участников торгов.

Неисполнение предписания антимонопольного органа об устранении допущенных нарушений правил описания объекта закупки влечет отмену результатов торгов и признание заключенного контракта недействительным в судебном порядке.

Новгородским УФАС России были рассмотрены жалобы ООО «БалтСтройПроект» и ООО «Вектор» на действия государственного заказчика – ГОКУ «Новгородавтодор» при осуществлении закупки (определении поставщика) путем проведения электронного аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение работ по содержанию элементов обустройства: замена и установка недостающего дорожного металлического барьерного ограждения, установка недостающего дорожного металлического пешеходного ограждения, установка недостающих дорожных знаков; нанесение горизонтальной дорожной разметки, содержание полосы отвода, водопропускных труб, подводящих и отводящих русел на автомобильных дорогах общего пользования регионального и межмуниципального значения Новгородской и Тверской областей на период 2019-2021 г.г. (извещение № 0150200003919000335 от 19.04.2019; начальная (максимальная) цена контракта – 330 303 170, 42 руб.).

В результате рассмотрения жалобы ООО «БалтСтройПроект» и проведения внеплановой проверки решением Новгородского УФАС России от 17.05.2019 (далее – Решение) в действиях заказчика – ГОКУ «Новгородавтодор» и аукционной комиссии были установлены нарушения пунктов 1, 2 части 1, части 2 статьи 33, пункта 1 части 1 статьи 64, пункта 1 части 4 статьи 67 Закона о контрактной системе, выразившиеся в следующем.

Государственным заказчиком в документации об аукционе описание объекта закупки было приведено в виде Таблицы показателей товаров, используемых при выполнении работ, и их значений из 11 столбцов (далее – Таблица).

Согласно установленной в документации Инструкции по заполнению заявок (далее – Инструкция):

- при установлении заказчиком значений показателей (характеристик) в столбцах 5 и (или) 6 Таблицы, участник закупки должен указать конкретное значение показателей (характеристик), предлагаемого к поставке товара, которое должно быть не ниже минимального значения, установленного в столбце 5, и не должно превышать максимальное значение, установленное в столбце 6;

- при установлении заказчиком значений показателей (характеристик) в столбце 7 Таблицы, участник закупки должен указать один из требуемых заказчиком вариантов (указание нескольких вариантов значений будет расценено как не предоставление конкретного значения показателя (характеристики) предлагаемого товара, соответствующего значению, установленному документацией).

По позиции «Бетон тяжелый» Таблицы среди прочих показателей (характеристик) данного товара государственным заказчиком – ГОКУ «Новгородавтодор» были предусмотрены:

- «Марка по расплыву конуса» - максимальное значение «Р1, Р2, Р3» (столбец 6);

- «Марка по осаде конуса» - максимальное значение показателя «П1, П2, П3» (столбец 6).

При этом, по позиции «Бетон тяжелый» Таблицы также было указано, что данный товар должен соответствовать ГОСТ 7473-2010 «Смеси бетонные. Технические условия».

Однако согласно ГОСТ 7473-2010 виды марок в зависимости от показателя удобоукладываемости бетонные смеси (расплыв конкуса, осадка конуса), и предусматривает данные показатели как конкретные (незаменяемые) варианты значений.

Установленные значения показателя «Марка по расплыву конуса» и «Марка по осаде конуса» в столбце 6 Таблицы (в качестве максимальных значений показателей) противоречило положениям ГОСТ 7473-2010.

Значения показателя «Марка по расплыву конуса» и «Марка по осаде конуса» в действительности должны были быть установлены в столбце 7 «Показатели (характеристики), для которых указаны варианты значений», а не в столбце 6 «Максимальное значение показателя».

Указанное нарушение, допущенное государственным заказчиком – ГОКУ «Новгородавтодор» при составлении технической части документации, стало основанием неправомерного отказа в допуске к участие в аукционе участника закупки – ООО «Вектор», который обоснованно руководствуясь положениями Инструкции указал в заявке все возможные варианты значений марок бетона (Р1, Р2, Р3 и П1, П2, П3).

В целях устранения допущенных заказчиком и аукционной комиссией нарушений Новгородским УФАС России на основании Решения было выдано обязательное для исполнения предписание о внесении изменений в документации об электронном аукционе (далее - Предписание).

Однако в нарушение требования Предписания и положений части 23 статьи 99 Закона о контрактной системе, заказчик – ГОКУ «Новгородавтодор» Предписание не исполнил и 23.05.2019 заключил государственный контракт по итогам рассматриваемой закупки с единственным допущенным участником аукциона по начальной (максимальной) цене.

Одновременно не согласившись с указанными выводами Новгородского УФАС России ГОКУ «Новгородавтодор» обжаловало Решение и Предписание в судебном порядке.

Со своей стороны Новгородское УФАС России в связи с неисполнением Предписания и неправомерным заключением государственного контракта обратилось в суд с исковым заявлением о признании торгов и заключенной по их итогам сделки недействительными.

**Решением Арбитражного суда Новгородской области от 21.10.2019 по делу № А44-5709/2019** в удовлетворении требований ГОКУ «Новгородавтодор» о признании недействительными Решения и Предписания было отказано, исковые требования Новгородского УФАС России удовлетворены, торги и государственный контракт признаны недействительными.

В связи с завершением судебного разбирательства не в пользу заказчика ГОКУ «Новгородавтодор» расторгло неправомерно заключенный по итогам закупки государственный контракт по соглашению сторон, не дожидаясь вступления в силу решения суда (дополнительное соглашение к контракту от 28.10.2019, на момент расторжения контракта заказчиком оплачено выполненных работ на сумму 35 590 020,00 руб. из 330 303 170, 42 руб. общей цены контракта).

Должностные лица заказчика (3 члена аукционной комиссии и 2 лица, ответственные за неправомерное заключение контракта) привлечены к административной ответственности за неисполнение Предписания в виде штрафа в размере 50 000 руб. каждый.

2. При описании объекта закупки заказчик не вправе самостоятельно устанавливать верхнюю границу значений показателя товара, если государственный стандарт содержит указание только на нижнюю границу.

При указании конкретных показателей товара, предусмотренных государственным стандартом, округление значений показателя до знаков после запятой должно соответствовать правилам такого ГОСТ.

**1)** Новгородским УФАС России была рассмотрена жалоба ИП Мелконяна О.М. на действия государственного заказчика – ГОКУ «Новгородавтодор» при осуществлении электронного аукциона на выполнение работ по капитальному ремонту участков автомобильных дорог общего пользования регионального и межмуниципального значения, поврежденных в результате чрезвычайной ситуации в Крестецком, Окуловском и Любытинском муниципальных районах Новгородской области (извещение № 0150200003918000725 от 17.08.2018).

В результате рассмотрения жалобы и проведения внеплановой проверки решением Новгородского УФАС России от 07.09.2018 (далее – Решение) в действиях заказчика – ГОКУ «Новгородавтодор» были установлены нарушения пунктов 1, 2 части 1 статьи 33, пункта 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе, выразившиеся в следующем.

Государственным заказчиком в документации об аукционе были установлены, в частности, следующие диапазонные значения показателей товара (асфальтобетонной смеси), используемого при выполнении работ:

- «Минимальный предел прочности смеси при сжатии при температуре 50 ˚С, МПа»: диапазон значений показателя: нижняя граница – 1,2; верхняя граница – 2,5 МПа,

- «Минимальный предел прочности смеси при сжатии при температуре 25 ˚С, МПа»: диапазон значений показателя: нижняя граница – 2,5; верхняя граница – 4 МПа,

- «Минимальная водостойкость смеси»: диапазон значений показателя: нижняя граница – 0,09; верхняя граница – 0,97,

- «Минимальная водостойкость смеси при длительном водонасыщении»: диапазон значений показателя: нижняя граница – 0,85; верхняя граница – 0,93,

- «Минимальная сдвигоустойчивость смеси по коэффициенту внутреннего трения, МПа»: диапазон значений показателя: нижняя граница – 0,81; верхняя граница – 0,87 МПа.

Заказчик утверждал, что проводить испытания для указания в заявке конкретных неизменяемых характеристик товара не требуется, так как от участника требуется представить только возможные диапазоны значений в рамках установленных границ.

Однако, в соответствии с ГОСТ 9128-2013 «Смеси асфальтобетонные, полимерасфальтобетонные, асфальтобетон, полимерасфальтобетон для автомобильных дорог и аэродромов. Технические условия» верхние границы значений указанных показателей не определены, установлены только нижние границы значений («не менее»).

Таким образом, установленные государственным заказчиком верхние границы диапазонов значений указанных показателей не соответствовали требованиям государственного стандарта, не были им предусмотрены (ГОСТ 9128-2013).

Обоснование указанных выше установленных государственным заказчиком границ диапазонов значений в документации об электронном аукционе отсутствовало.

Между тем, описание объекта закупки предполагает указание в документации об электронном аукционе исключительно тех требований к выполняемым работам, которые соответствуют действительным потребностям заказчика, являются обоснованными.

Не согласившись с указанными выводами Новгородского УФАС России ГОКУ «Новгородавтодор» обжаловал Решение в судебном порядке.

**Решением Арбитражного суда Новгородской области от 13.02.2019, постановлением Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.05.2019, постановлением Арбитражного суда Северо-западного округа от 06.09.2019 по делу № А44-11518/2018** в удовлетворении требований ГОКУ «Новгородавтодор» о признании недействительным Решения было отказано. При этом суды подтвердили правильность выводов Управления о недопустимости произвольного установления заказчиком верхних границ значений показателя товара, если это не предусмотрено ГОСТ и не обосновывается в документации о закупке.

**2)** Новгородским УФАС России была рассмотрена жалоба ООО «Стройэнерго» на действия аукционной комиссии уполномоченного органа – Администрации Губернатора Новгородской области при осуществлении им и государственным заказчиком – ГОКУ «Новгородавтодор» электронного аукциона на выполнение работ по капитальному ремонту участков автомобильных дорог общего пользования регионального и межмуниципального значения, поврежденных в результате чрезвычайной ситуации в Окуловском и Любытинском муниципальных районах Новгородской области (извещение № 0150200003918000969 от 09.11.2018).

В результате рассмотрения жалобы и проведения внеплановой проверки решением Новгородского УФАС России от 25.12.2018 (далее – Решение) в действиях заказчика – ГОКУ «Новгородавтодор» были установлены нарушения пунктов 1, 2 части 1 статьи 33, пункта 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе, выразившиеся в следующем.

Государственным заказчиком в документации об аукционе были установлены, в частности, следующие диапазонные значения показателя товара (горячекатанная арматурная сталь), используемого при выполнении работ:

- «Теоретическая масса 1м профиля»: диапазон значений показателя: нижняя граница – 0,834 кг; верхняя граница – 0,932 кг.

Заказчик утверждал, что проводить испытания для указания в заявке конкретных неизменяемых характеристик товара не требуется, так как от участника требуется представить только возможные диапазоны значений в рамках установленных границ.

При этом ГОКУ «Новгородавтодор» нижняя и верхняя границы данного показателя были установлены с учетом их округления с точностью до одной тысячной с учетом предусмотренных предельных отклонений, предусмотренных таблицей 1 ГОСТ 5781-82 «Сталь горячекатаная для армирования железобетонных конструкций. Технические условия».

При этом, нижняя граница данного показателя (0,834 кг) была указана ГОКУ «Новгородавтодор» в противоречие ГОСТ 5781-82.

С учетом возможного предельного отклонения значения данного показателя в меньшую сторону, определенного таблицей 1 ГОСТ 5781-82 как «-6%», минимальное значение данного показателя составляет 0,83472 кг.

Таким образом, с учетом правил математического округления с точностью до одной тысячной, минимальное значение данного показателя должно составлять 0,835 кг.

Указанное в документации значение противоречило минимально возможному значению теоретической массы 1м профиля, установленному ГОСТ 5781-82, и являлось ухудшенным по сравнению с требованиями ГОСТ.

Не согласившись с указанными выводами Новгородского УФАС России и считая примененные им правила округления верными ГОКУ «Новгородавтодор» обжаловал Решение в судебном порядке.

**Решением Арбитражного суда Новгородской области от 15.05.2019, постановлением Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.09.2019 по делу № А44-2404/2019** в удовлетворении требований ГОКУ «Новгородавтодор» о признании недействительным Решения было отказано, суды подтвердили правильность выводов Управления. В настоящее время Решение обжаловано заказчиком в Арбитражный суд Северо-Западного округа.

3. При проведении открытого конкурса установленный заказчиком порядок оценки заявок по критерию «Квалификация участника конкурса» должен обеспечивать полное соответствие предмета оценки предмету торгов (описанию объекта закупки), объект оценки и объект закупки должны совпадать.

Новгородским УФАС России была рассмотрена жалоба ООО «Хозяйство «Нива» на действия государственного заказчика – ГОКУ «Новгородавтодор» при осуществлении открытого конкурса на выполнение кадастровых работ по уточнению местоположения границ и площади земельных участков, занимаемых автомобильной дорогой Каменка – Никандрово в Любытинском муниципальном районе Новгородской области (извещение № 0150200003918000381 от 28.04.2018).

В результате рассмотрения жалобы и проведения внеплановой проверки решением Новгородского УФАС России от 25.05.2018 (далее – Решение) в действиях заказчика – ГОКУ «Новгородавтодор» были установлены нарушения части 8 статьи 32, пункта 9 части 1 статьи 50 Закона о контрактной системе, выразившиеся в следующем.

Предмет оценки деловой репутации, определенный заказчиком, не соответствовал объекту закупки, а следовательно не мог служить в качестве критерия определения победителя конкурса.

Так, объектом закупки согласно техническому заданию конкурсной документации являлось выполнение кадастровых работ для получения межевых планов.

Между тем, документацией было предусмотрено, что при оценке заявки участника закупки по критерию «Квалификация участника конкурса» учитывается значение индекса деловой репутации, указанное в сертификате соответствия требованиями Стандарта организации Ассоциации аккредитованных лиц в области оценки соответствия Северо-Западного Федерального округа СТО ААЛСЗ 66.1.08/Д-2017 «Оценка опыта и деловой репутации лиц, выполняющих инженерные изыскания для строительства, реконструкции, капитального ремонта, ремонта и содержания автомобильных дорог» (далее - СТО ААЛСЗ 66.1.08/Д-2017).

Однако лица в выполнении инженерных изысканий, установленный в рамках СТО ААЛСЗ 66.1.08/Д-2017, не подтверждает ни его квалификацию в сфере выполнения кадастровых работ, ни даже саму возможность подготовки им межевых планов для постановки земельных участков на кадастровый учет, что и является предметом рассматриваемой закупки.

При этом то обстоятельство, что отдельные методы выполнения кадастровых работ и инженерных изысканий (в частности проведение горизонтальной съемки) являются для этих видов деятельности общими, не означает тождественности результатов таких работ, поскольку цели их проведения различны (для кадастровых работ – постановка земельных участков на кадастровый учет, для инженерных изысканий – подготовка данных для территориального планирования, планировки территории и архитектурно-строительного проектирования), а потребностью заказчика является именно результат выполненных работ, а не сам процесс и методика их выполнения.

Таким образом, установленный заказчиком порядок оценки деловой репутации участников закупки не соответствовал предмету торгов, а значит не отвечал целям проведения открытого конкурса (выявление лучших из предложенных условий исполнения контракта при проведении закупки), и не мог использоваться для определения победителя торгов.

Не согласившись с указанными выводами Новгородского УФАС России ГОКУ «Новгородавтодор» обжаловало Решение в судебном порядке.

Решением Арбитражного суда Новгородской области от 27.11.2018 и постановлением Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.04.2019 по делу № А44-6018/2018требования ГОКУ «Новгородавтодор» были удовлетворены, Решение было признано незаконным. Однако **постановлением Арбитражного суда Северо-западного округа от 23.07.2019 по делу № А44-6018/2018** решения и постановление суда первой и апелляционной инстанций были отменены, в удовлетворении требований ГОКУ «Новгородавтодор» о признании недействительным Решения было отказано, подтверждена правильность вышеуказанных выводов Управления.

При этом судом кассационной инстанции отмечено следующее:

*«Суды двух инстанций, проанализировав положения конкурсной документации в отношении установленного нестоимостного критерия оценки заявок участников и сопоставив их с требованиями пунктов 10 и 11 Правил оценки, указали, что установленный заказчиком спорный критерий оценки не препятствует участию в конкурсе, не предрешает исхода закупки, не создает преимуществ конкретному лицу. Однако указанное обстоятельство не освобождает Учреждение от обязанности при формировании конкурсной документации соблюдать требования статьи 8 Закона № 44-ФЗ.*

*Установление Учреждением спорного критерия оценки в итоге привело к признанию рассматриваемого открытого конкурса несостоявшимся ввиду отсутствия заявок в его участии».*

4. В случае если объектом закупки является приобретение объектов недвижимости (в том числе жилых помещений) участниками закупки могут выступать как собственники недвижимого имущества, так и их уполномоченные представители.

Заказчик должен учитывать указанные особенности объекта закупки при установлении требований к участникам электронных процедур закупок и к содержанию их заявок.

Новгородским УФАС России в связи с многочисленными запросами органов местного самоуправления и органов прокуратуры Новгородской области было инициировано направление запроса в ФАС России в части разъяснения положений Закона о контрактной системе при осуществлении закупок на приобретение объекта недвижимости (возможность подачи заявки на участие в электронной процедуре представителем (агентом, риэлтором) собственника недвижимого имущества).

В ответ на указанный запрос **письмом ФАС России от 07.08.2019 № АК/68293/19** было разъяснено, что подавать заявки на участие в электронной закупке по приобретению объекта недвижимости имеют право как собственники, так и аккредитованные на электронной площадке представители собственника недвижимого имущества, в том числе жилых помещений.

Указанные представители имеют право участвовать в закупке, подавать заявку и подписывать контракты в электронной форме при наличии соответствующей доверенности.

При этом в Письме ФАС России имеется ссылка на актуальную судебную практику по указанному вопросу, в частности дело № А32-39702/2017.

Так, в **постановлении Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24.06.2019 по делу № А32-39702/2017** указано, чтодля надлежащего подтверждения полномочий представителя собственника недвижимого имущества на участие в закупке и заключение контракта по ее итогам в доверенности должно содержаться указание на конкретный объект недвижимости (жилое помещение), в отношении которого представитель наделен соответствующими полномочиями.

С целью информирования всех заинтересованных лиц Письмо ФАС России было размещено на официальном сайте Новгородского УФАС России в сети «Интернет».

В заключение по данному вопросу необходимо отметить следующее.

В силу части 3 статьи 27 Закона о контрактной системе полномочия представителя должны быть подтверждены представленной в заявке доверенностью на продажу конкретного объекта недвижимости, в том числе с правом подачи заявки и заключения контракта по итогам закупки.

Для проверки правоспособности участника в документации о закупке в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе следует устанавливать требование о предоставлении в заявке правоудостоверяющих документов на объект недвижимости (свидетельства о государственной регистрации права либо выписки из Единого государственного реестра недвижимости) и доверенности на представителя (если заявка подана представителем собственника).