

КОНКРЕТНЫЕ ПОКАЗАТЕЛИ ТОВАРА В СОСТАВЕ ЗАЯВКИ НА УЧАСТИЕ В ЗАКУПКЕ.

АНАЛИЗ
АНТИМОНОПОЛЬНОЙ
ПРАВОО ПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ
ПРАКТИКИ



БАЙГУАНОВ
Султан Конжасарович,

специалист 1-й категории, общество
с ограниченной ответственностью
«Центр подрядных торгов в строительстве»

В последнее время на головы специалистов ФАС России и территориальных органов обрушилось цунами из жалоб на избыточные требования к материалам/товарам, устанавливаемые заказчиками. Катализатором этого, как ни странно, являются действия самого ФАС. Как такое возможно.

С 1 июля 2016 г. вступил в силу Федеральный закон от 05.04.2016 г. № 104-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам стандартизации» (далее — № 104-ФЗ). Положения № 104-ФЗ затронули в том числе и закупочную деятельность заказчиков в рамках № 44-ФЗ. В частности, ч. 1 ст. 26 № 104-ФЗ возложила на заказчиков обязанность использовать при описании закупаемых товаров, работ и услуг параметров, предусмотренных техническими регламентами в соответствии

с законодательством РФ о техническом регулировании, а также документами национальной системы стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством РФ о стандартизации.

Одновременно со вступлением в силу вышеуказанных изменений ФАС России в целях оказания методической помощи территориальным органам ФАС России направило в их адрес для использования в работе информационное письмо от 01.07.2016 г. № ИА/44536/16 «Об установлении заказчиком требований к составу, инструкции по заполнению заявки на участие в закупке» (далее — письмо ФАС России).

В соответствии с п. 3 письма ФАС России: «Закон о контрактной системе **не обязывает участника закупки иметь в наличии товар** в момент подачи заявки, в связи с чем требования заказчика подробно описать в заявке (путем предоставления показателей и (или) их значений как в виде одного значения, диапазона значений, так и со-



хранения неизменного значения) химический состав и (или) компоненты товара, и (или) показатели технологии производства, испытания товара, и (или) показатели, значения которых становятся известными при испытании определенной партии товара после его производства, имеют признаки ограничения доступа к участию в закупке».

В итоге на практике все это привело к возникновению колоссального количества случаев, когда участники закупки на регулярной основе стали обращаться в антимонопольный орган с жалобами на действия заказчика, выраженные в установлении требований к химическому составу товара и (или) к показателям, значения которых становятся известными при испытании определенной партии товара после его производства.

Один из хозяйствующих субъектов (далее — истец) обратился в Верховный суд РФ с иском о признании недействующим п. 3 письма ФАС России. В судебном заседании принимал участие представитель Министерства юстиции РФ, который поддержал позицию истца. Министерство

юстиции РФ в письменном отзыве выразило мнение, что письмо ФАС России подлежит отмене, поскольку затрагивает права граждан, носит нормативный характер, через правоприменительную деятельность должностных лиц территориальных органов ФАС России приобретает обязательный характер для неопределенного круга лиц. Изучив обстоятельства и относящиеся к ним выводы, Верховный суд РФ не выявил правовых оснований для признания оспариваемого пункта письма ФАС России недействующим и отказал в удовлетворении требований истца, поддержав тем самым ФАС России (см. Решение Верховного суда РФ от 09.02.2017 г. № АКПИ16-1287).

Создавшаяся ситуация во многих случаях приводит к злоупотреблениям со стороны участников закупки, т. к. жалобы подаются в отношении установленных требований к товару, которые не относятся к химическому составу товара и (или) к показателям, значения которых становятся известными при испытании определенной партии товара после его производства. Подобные жало-

бы на практике часто необъективно признаются обоснованными в силу того, что при их рассмотрении, как правило, не осуществляется детальный анализ требований технических регламентов, документов, применяемых в национальной системе стандартизации, а также технических условий.

Подобные жалобы часто обусловлены тем, что участник закупки не желает анализировать потребности заказчика и предоставлять показатели требуемого товара, или участник закупки попросту не успевает подготовить заявку и, осознавая это, в качестве выхода из такой ситуации подает жалобу на требования к чрезмерно детализированному описанию товара и установление излишних требований.

Такая практика о недопустимости требования от участников закупки чрезмерно детализированного описания товара зачастую не позволяет заказчику в полной мере описать, какой именно товар ему необходим, т. к. других характеристик, кроме предусмотренных ГОСТами и позволяющих определить соответствие потребностям заказчика, у данного товара попросту может не быть.

ФАС России в свою очередь, принимая решения в отношении чрезмерно детализированного описания товара и установления излишних требований, как правило, не приводит аргументированных доводов к принятым решениям, что препятствует формированию нормальной практики, которую заказчик, руководствуясь аргументированными решениями, мог бы учитывать при формировании требований к материалам/товарам в дальнейшем при проведении закупок. Решения ФАС России о признании обоснованными жалоб на требования к чрезмерному детализированному описанию товара и установления излишних требований, по мнению автора статьи, являются недопустимыми в случаях, если требования установлены в соответствии с действующей нормативно-технической документацией.

Каким образом описать объект закупки, чтобы положения документации о закупке позволяли участнику закупки надлежащим образом определить конкретные показатели товара?

Рассмотрим нормы действующего законодательства о контрактной системе, непосредственно связанные с описанием объекта закупки:

В соответствии с ч. 1 ст. 33 № 44-ФЗ в документации о закупке заказчик при описании объекта закупки должен руководствоваться следующими правилами:

1) в описании объекта закупки указываются функциональные, **технические и качественные характеристики, эксплуатационные** характеристики объекта закупки (при необходимости).

2) **использование** при составлении описания объекта закупки **показателей, требований,** кото-

рые предусмотрены техническими регламентами, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации.

3) **описание объекта закупки может включать** в себя в том числе и требования **в отношении проведения испытаний, методов испытаний.**

В соответствии с письмом Минэкономразвития РФ от 30.09.2016 г. № Д28и-2640: «При формировании технического задания заказчику в рамках Закона № 44-ФЗ предоставлены полномочия по самостоятельному определению параметров и характеристик товара, в наибольшей степени удовлетворяющих его потребности. В документации заказчик вправе указать параметры, соответствующие определенному ГОСТу».

В письме от 16.12.2016 г. № Д28и-3517 Минэкономразвития РФ придерживается такой же позиции.

Исходя из вышеизложенного и учитывая позицию ФАС России, следует, что при описании объекта закупки заказчику рекомендуется устанавливать требования к товару в соответствии с действующей нормативно-технической документацией (далее — НТД) таким образом, чтобы были исключены требования к химическому составу и испытательным характеристикам. Если же исключение таких требований не позволяет объективно описать товар, то заказчику рекомендуется устанавливать их в строгом соответствии с НТД, предусмотрев возможность предоставления участниками закупки конкретных показателей товара, в виде точно повторяющихся значения такого товара, указанных в НТД.

Так, например, в соответствии с ГОСТами предусматриваются характеристики товаров, которые могут быть представлены исключительно в виде диапазонного значения, при этом такие значения в силу объективных причин являются неизменными (например, «фракция щебня св. 10 до 20 мм», «фракция гравия св. 20 до 40 мм»). Соответственно, в таких случаях определение конкретных значений требуемых характеристик не требуется, т. к. участник закупки предоставляет конкретные показатели в виде диапазонных значений, предусмотренных ГОСТами, т. е. наличия товара и проведения испытаний, измерений, лабораторных исследований при подготовке заявки не требуется.

Лишь в случае взвешенного, кропотливого подхода к формированию требований заказчиком и к рассмотрению жалоб на такие требования специалистами ФАС возможно эффективно, без ущерба для качества объекта закупки воплощать в жизнь одну из главных целей закона о контрактной системе — обеспечение государственных и муниципальных нужд. ■

