

Формирование лотов: практика контроля



О.Н. Толстобок,
канд. тех. наук, эксперт
по комплексному контролю
государственных
и общественных закупок

- Закон о КС не регулирует вопросы, связанные с формированием лотов для проведения закупок. Вместе с тем организатору закупки следует учитывать сложившиеся подходы контрольных органов, применяемые при оценке правомерности действий заказчика при формировании лота. В статье отражена практика ФАС России.

Как и Закона № 94-ФЗ, так и Закон о контрактной системе наделяет заказчика правом на самостоятельное формирование лотов закупки, возлагая на него обязанность по исчерпывающему определению в документации о проводимой процедуре показателей, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика. Практикой контроля доказано, что отсутствие в лоте функциональной и технологической взаимосвязи закупаемых товаров, работ, услуг обуславливает ограничение конкуренции между участниками закупок, что приводит к неэффективному расходованию бюджетных средств. При этом каких-либо единых критериев допустимости объединения различных товаров (работ, услуг) не выработано. Автор анализирует сложившуюся практику контроля ФАС России при рассмотрении жалоб участников закупки на неправомерное включение в состав лотов функционально и технологически не связанных товаров, работ, услуг.

В настоящее время в силу п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона о КС **в описание объекта закупки не должны включаться требования, которые влекут за собой ограничение количества участников закупки**. В соответствии с ч. 1 ст. 17 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. Как и ранее, ч. 3 ст. 17 Закона о защите конкуренции запрещено ограничение конкуренции между участниками торгов путем включения в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функ-

ционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов. Кроме того в силу ч. 2 ст. 8 Закона о КС заказчиком, специализированным организациям, их должностным лицам запрещается совершение любых действий, которые приведут к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупки.

Напомним, что в случае спора с потенциальными участниками закупками организатору закупки следует доказывать два факта: то, что конкуренция не ограничивается (есть множество лиц, способных выполнить техническое задание в полном объеме), и то, что указанные в техническом задании товары, работы, услуги функционально и технологически взаимосвязаны.

К сожалению, действующий Закон о контрактной системе не регулирует вопросы, связанные с формированием лотов для проведения закупок. Как следует из размещенной на официальном сайте ФАС России информации по вопросу правомерности решения заказчика провести электронный аукцион на поставку продуктов питания с включением в один лот всех групп продовольственных товаров, закупка одним лотом различных продуктов питания, в частности, молочных, мясных, бакалейных, может привести к ограничению количества участников закупки и, как следствие, к ограничению конкуренции. Вместе с тем в соответствии с ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запросов котировок, запросов предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. Таким образом, в целях недопущения ограничения количества участников закупки, а также эффективного расходования бюджетных средств вопрос о формировании предмета закупки с позиции ФАС России необходимо решать в каждом конкретном случае. Посмотрим на имеющуюся административную практику.

Доказательства ограничения участия в закупке

Рассматривая одну из жалоб заявителя на неправомерное формирование лота, ФАС России признала объединение заказчиком в один предмет закупки реконструкции автомобильной дороги и освобождение объектов недвижимости для целей изъятия объектов для государственных нужд функционально не связанными между собой. Согласно конкурсной документации объектом закупки являлась реконструкция дороги. При этом согласно техническому заданию конкурсной документации подрядчик должен обеспечить освобождение земельных участков, необходимых для исполнения государственного контракта, и осуществить выплату компенсаций добровольно передаваемых земельных участков и иных объектов недвижимости, за счет собственных средств (решение и предписание ФАС России от 25.03.2014 по делу № К-490/14).

Вместе с тем, как следует из решения ФАС России от 02.07.2014 по делу № К-1003/14, в силу отсутствия в жалобе доказательств, подтверждающих ограничение количества участников закупки, предписание о разделении предмета закупки на несколько лотов не было выдано. Согласно доводу жалобы заказчиком неправомерно объединены в один предмет закупки на поставку учебно-наглядного и учебно-лабораторного технического оборудования, а также неправомерно включены в предмет закупки мобильные компьютеры, многофункциональные устройства, программное обеспечение для мобильных компьютеров. Однако представители заказчика пояснили, что требования к товару установлены в соответствии с потребностями заказчика и не противоречат требованиям Закона о КС.

Аналогичный вывод об отсутствии нарушений при формировании крупного лота по проведению краткосрочного повышения квалификации 446 военнослужащих заказчика был

сделан и в решении ФАС России от 15.08.2014 по делу № К-1204/14. Так, по мнению заявителя, заказчик неправомерно объединил в один предмет закупки (один лот) 13 образовательных программ обучения. При рассмотрении жалобы в ФАС России представители заказчика пояснили, что требование заказчика о проведении краткосрочного повышения квалификации по 13 образовательным программам обучения обусловлено тем, что 446 военнослужащих заказчика будут обучаться одновременно. Кроме того, указанные образовательные входят в единый комплекс программ повышения квалификации, сформированный с учетом требований заказчика. Таким образом, заказчик правомерно объединил в один объект закупки (один лот) 13 образовательных программ обучения военнослужащих.

Лицензируемые и нелецензируемые виды деятельности

С учетом практики рассмотрения жалоб участников закупок действия организатора закупки будут признаны неправомерными в случае, если в один объект закупки будут включены лицензируемый и нелецензируемые виды деятельности. Например, рассматривая жалобу участника закупок (см. решение и предписание ФАС России от 25.06.2014 № К-978/14), ФАС России признала действия заказчика неправомерными по причине объединения в один объект закупки лицензируемого вида деятельности и нелецензируемых видов деятельности, которое влекут ограничение количества участников закупки и нарушают п. 1 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе. В аукционной документации было установлено требование о предоставлении во второй части заявки лицензий ФСБ России (*копии лицензии ФСБ России на осуществление технического обслуживания шифровальных (криптографических) средств, копии лицензии ФСБ России на осуществление*

предоставления услуг в области шифрования информации, копии лицензии ФСБ России на осуществление работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, со степенью секретности разрешенных к использованию сведений не ниже «совершенно секретно», копии лицензии ФСБ России на осуществление мероприятий и (или) оказание услуг в области защиты государственной тайны) в связи с тем, что в состав оказания услуг по комплексному обслуживанию информационно-телекоммуникационной инфраструктуры включен в т. ч. физически обособленный сегмент локальной вычислительной сети специального назначения, обеспечивающий возможность работы и обмена в электронном виде информацией, содержащей государственную тайну. При выполнении вышеуказанных работ исполнитель, обладая вышеуказанными лицензиями ФСБ России, получает доступ в помещения к информационно-телекоммуникационным ресурсам, содержащим сведения, составляющие государственную тайну. Однако общее количество программных и аппаратных средств защиты от несанкционированного доступа и средств криптографической защиты автоматизированных рабочих мест, подлежащих сопровождению при наличии у участника вышеуказанных лицензий ФСБ России, равно 50 штук, в то же время как общее количество автоматизированных рабочих мест, подлежащих сопровождению и не требующих лицензий ФСБ России, составляло 2171 штук.

Поставка оборудования конкретного производителя и выполнение работ по модернизации

Нельзя не учитывать и сформированный на сегодняшний день подход контрольных органов о недопустимости объединения в один лот поставки оборудования конкретного производителя и выполнения работ по модернизации

имеющегося у заказчика оборудования (см. решение и предписание ФАС России от 28.07.2014 по делу № К-1106/14). Так, согласно техническому заданию на поставку ускорительного комплекса было установлено усовершенствование существующей матрицы (IMRT MatriXX) для верификации планов для ротационной лучевой терапии. В соответствии с пояснениями представителей заказчика указанное требование установлено в связи с объединением нового оборудования с уже используемым в учреждении ускорительным комплексом производителя Elekta Synergy S в целях сопряжения и взаимозаменяемости, в т. ч. в случае выхода одного аппарата из строя. Таким образом, действия заказчика, объединившего в один лот поставки оборудования конкретного оборудования и выполнения работ по модернизации имеющегося у заказчика оборудования ограничивают количество участников закупки и не соответствуют п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе.

Физическое объединение нескольких устройств для выполнения совместных функций

Вместе с тем нельзя не согласиться с позицией ФАС России о возможности объединения в один лот закупаемых товаров, работ, услуг в случае физического объединения нескольких устройств для выполнения совместных функций, при котором отдельные изделия механически соединены или обмениваются между собой информацией, управляют или контролируют одно другое и если закупка изделий отдельно может привести к невозможности их коммутации друг с другом или невозможности обмена информацией.

Для примера рассмотрим решение ФАС России от 03.09.2014 по делу № К-1296/14. По мнению заявителя, заказчиком неправомерно объединены в один предмет закупки оборудование для проведения лучевой терапии

и предлучевой подготовки пациентов. При рассмотрении жалобы в ФАС России представители заказчика пояснили, что комплекс оборудования для лучевой терапии включает в себя дистанционные, поверхностные, внутрисполостные методы лечения, некоторым пациентам показана сочетанная лучевая терапия, совместное использование различных методов лучевой терапии. Оборудование для различных методов представляет собой не отдельные независимые установки, осуществляющие заверченный лечебный процесс, а единую технологическую систему, взаимосвязь и координация которой происходит посредством информационно-управляющей системы отделения лучевой терапии (далее – ИУС). Для автоматизации процесса облучения и общей оптимизации работы отделения каждый из перечисленных аппаратов должен иметь интерфейс для подключения к ИУС и оснащаться рабочей станцией, производить прием и передачу данных ИУС по используемым универсальным протоколам. При невозможности совмещения оборудования в единую систему процесс лечения будет неэффективен. Таким образом, в связи с непредставлением заявителем документов и сведений, подтверждающих, что заказчиком неправомерно объединено в один предмет закупки оборудование для проведения лучевой терапии и предлучевой подготовки пациентов, жалоба была признана необоснованной.

С учетом сложившейся административной практики организатору закупки при включении в один предмет закупки (один лот) различных товаров, работ, услуг не следует включать в один лот различные лицензируемые виды деятельности, не связанные с поставкой и монтажом (наладкой) закупаемого оборудования работы по модернизации имеющегося оборудования, а также учесть определение физической взаимосвязи закупаемого товаров в едином комплексном лоте, не ограничивающем количество участников закупки.