



Толстобок Олег Николаевич, кандидат технических наук, эксперт по комплексному контролю государственных и общественных закупок

Разъяснение положений, меняющее суть закупочной документации: практика контроля

Участники закупок наделены правом направлять запросы на разъяснения положений закупочной документации. При этом Законом № 44-ФЗ введен запрет на разъяснения, меняющие суть закупочных документов. Однако, критерии разделения предоставляемых заказчиками разъяснений на «меняющие» и «не меняющие» суть закупочной документации положениями Закона № 44-ФЗ или иными нормативными правовыми актами не установлены. В связи с чем, автор статьи проводит анализ конкретных примеров сформированной практики контроля действий заказчиков в части размещения на официальном сайте (далее – ООС) разъяснения документации меняющих их суть и не внесения в порядке установленном Законом № 44-ФЗ на основании поступивших запросов соответствующих изменений в закупочные документы, что в совокупности обуславливает применение контрольными органами специальных мер административной ответственности.

Напомним, что в соответствии с положениями ч. 3 ст. 65 Закона № 44-ФЗ любой участник электронного аукциона, получивший аккредитацию на электронной площадке, вправе направить на адрес электронной площадки, на которой планируется проведение такого аукциона, запрос о разъяснении положений документации такого аукциона. При этом участник такого аукциона вправе направить не более чем три запроса на разъяснение положений данной документации в отношении одного такого аукциона. В течение одного часа с момента поступления указанного запроса он направляется оператором электронной площадки заказчику. В течение двух дней с даты поступления от оператора электронной площадки указанного в части 3 настоящей статьи запроса заказчик размещает в единой информационной системе разъяснения положений документации об электронном аукционе с указанием предмета запроса, но без указания участника такого аукциона, от которого поступил указанный запрос, при условии, что запрос поступил заказчику не позднее, чем за три дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе. Разъяснения положений документации об электронном аукционе не должны изменять ее суть. (ч.ч. 4, 5 ст. 65 Закона № 44-ФЗ).

Таким образом, законодательством РФ о контрактной системе, а именно ч. 4 ст. 65 Закона № 44-ФЗ, устанавливаются определенные сроки, в течение которых Заказчик обязан разъяснить положения аукционной документации, следовательно, на Заказчика возлагается обязанность по соблюдению таких сроков. Как следует из постановления о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении Ямало-Ненецкого УФАС России № 04-02/101-2015 от 17.04.2015г., участник закупок через электронную площадку направил запрос на разъяснения аукционной документации. Однако, в нарушение указанных выше норм заказчик не предоставил разъяснения на запрос участника закупок, что привело к назначению ответственному должностному лицу наказания в виде штрафа в размере 15 000 рублей в соответствии ч. 1.4 ст. 7.30 КоАП.

Бесспорно, участники закупок должны обращать внимание на наличие в аукционной документации согласно п. 11 ч. 1 ст. 64 Закона № 44-ФЗ дат начала и окончания срока предоставления участникам такого аукциона разъяснения положений документации о таком аукционе. Так, внеплановые проверки ФАС России продолжают выявлять факты не установления в документации даты начала и окончания срока предоставления участникам аукциона разъяснения положений документации об аукционе, что является нарушением вышеуказанной нормы и содержит признаки административного правонарушения предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 КоАП. Например, пункт 2.2.3 документации об аукционе содержал следующий порядок предоставления участникам электронного аукциона разъяснения положений документации об аукционе: «В течение одного часа с момента поступления указанного запроса он направляется оператором электронной площадки Заказчику. В течение двух дней с даты поступления от оператора электронной площадки запроса Заказчик размещает в единой информационной системе разъяснения положений документации об электронном аукционе с указанием предмета запроса, но без указания Участника такого электронного аукциона, от которого поступил указанный запрос, при условии, что указанный запрос поступил Заказчику не позднее чем за три дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в таком электронном аукционе». При этом, документация об аукционе не содержала сведений о дате начала и окончания срока предоставления участникам аукциона разъяснения положений докумен-

ции о аукционе (см. решение по делу № К-626/15 от 25.05.2015г.).

Как ранее, так и в настоящее время в период действия Закона о КС при размещении на ООС разъяснения следует указывать предмет запроса, без указания лица, от которого поступил запрос. Так, на заседании Комиссии ФАС России было установлено, что Заказчиком 21.04.2015 № РД1 опубликовано разъяснение положений конкурсной документации без указания предмета запроса о даче разъяснений положений конкурсной документации. Действия Заказчика, опубликовавшего на ООС разъяснение положений конкурсной документации без указания предмета запроса о даче разъяснений положений Конкурсной документации, нарушают часть 8 статьи 50 Закона о КС и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение, которого предусмотрена частью 1.4 статьи 7.30 КоАП (см. решение по делу № К-460/15 от 28.04.2015г.).

Внимание участников закупок следует обратить на преемственность практики контроля ФАС России в части разъяснений заказчиками положений документов, не отражающих по существу ответы на направленные вопросы. Как и ранее, так в настоящее время, ряд заказчиков может осуществить разъяснение положений закупочных документов надлежащим образом и в установленные сроки разместить их на ООС, но при этом в разъяснении не будут даны ответы по существу указанных участником закупок вопросов. В силу того, что комиссия ФАС России не обладает специальными знаниями и навыками, выводы о полноте ответов Заказчика на вопросы поставленные участником закупок в запросе о разъяснении положений Конкурсной документации, не находят отражение в принимаемых решениях по жалобам участников закупок на указанные действия организаторов закупок.

Ярким примером является одно из многочисленных аналогичных решений ФАС России по делу № К-1489/14 от 16.10.2014г. По мнению заявителя, Заказчиком в разъяснениях не даны ответы по существу вопросов о разъяснении положений Конкурсной документации.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика сообщили, что Заявителем в адрес Заказчика направлен запрос о разъяснении положений Конкурсной документации. При этом, в соответствии с частью 8 статьи 50 Закона № 44-ФЗ Заказчиком даны ответы на вышеуказанный запрос о разъяснении положений Конкурсной документации.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России, рассмотрев представленный на заседании Комиссии запрос о разъяснении положений Конкурсной документации и соответствующий ответ, размещенный Заказчиком на ООС, не обладает специальными знаниями в области выполнения технологических работ по разработке инструментария, сбору, обработке, хранению и представлению статистической информации для того, чтобы сделать вывод о полноте ответов Заказчика на поставленные Заявителем в запросе о разъяснении положений Конкурсной документации вопросы. Таким образом, довод Заявителя о том, что Заказчиком не дано разъяснение по существу запроса Заявителя о разъяснении положений Конкурсной документации, не нашел своего подтверждения.

Несмотря на отсутствие практики контроля в части полноты ответов заказчиков на запросы участников закупок заслуживает особого внимания, как участников закупок, так и организаторов закупок относительно новая практика контроля в части выявления разъяснений положений документации, которые изменили в нарушение положений Закона № 44-ФЗ суть конкурсных и аукционных документов в силу того, что согласно ч. 8 ст. 50, ч. 5 ст. 65

Закона № 44-ФЗ разъяснения положений конкурсной, аукционной документации не должны изменять их суть.

По мнению Коми УФАС России (см. постановление о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № ЭШ 09-02/15 от 08.04.2015г.), дача разъяснений положений документации об электронном аукционе по запросу участника электронного аукциона, фактически изменяющих суть документации об электронном аукционе в части объемов закупаемого товара противоречит общему порядку организации и проведения электронного аукциона и представляет существенную угрозу правоохраняемым интересам. Дача разъяснений положений документации об электронном аукционе, фактически изменяющих суть документации об электронном аукционе, могла повлечь за собой такие негативные последствия, как введение в заблуждение участников закупки относительно характеристик закупаемого товара, затруднения при подаче заявки на участие в электронном аукционе относительно формирования первой части заявки, рассмотрения комиссией первых частей заявок на участие в электронном аукционе и заключения в последующем контракта.

Так, при осуществлении закупки изделий медицинского назначения (емкости для сбора и хранения медицинских отходов) от участника поступил запрос, в котором был задан вопрос следующего содержания: «Уважаемый заказчик! В ТЗ, в позиции 1: Пакет одноразового использования для сбора хранения и утилизации медицинских отходов класса А, указан размер 320*350 см и объем 30 литров. Пакет такого размера не может быть объемом 30 литров. При самом простом расчете объема данный пакет может быть максимум 11 литров. Нет ли здесь ошибки?».

В течение одного часа с момента поступления указанного запроса он направлен оператором электронной площадки заказчику. Заказчиком на ООС размещены разъяснения положений документации об электронном аукционе с указанием предмета запроса, но без указания участника аукциона, от которого поступил указанный запрос, следующего содержания: «Ответ: При написании ТЗ была допущена ошибка. Объем пакета 3 литра».

Согласно пункту 1 части III «Наименование и описание объекта закупки (техническое задание)» документации об электронном аукционе к поставке требуется пакет объемом 30 литров. Таким образом, действие заказчика в виде дачи участнику электронного аукциона разъяснения положений документации об электронном аукционе, которые изменяют ее суть, противоречит требованиям части 5 статьи 65 Закона № 44-ФЗ и влечет в силу ч. 1.4 ст. 7.30 КоАП наложение административного штрафа на должностных лиц в размере 15 000 рублей.

С целью типологизации критериев отнесения разъяснений положений документации, меняющих их суть, остановимся на практике контроля указанного вопроса центральным аппаратом ФАС России. Рассмотрим практические примеры разъяснений положений документации, меняющих их суть, без внесения соответствующих изменений в документацию в установленном Законом № 44-ФЗ порядке.

Практикой рассмотрения жалоб участников закупок и проведения внеплановых проверок центральным аппаратом ФАС России доказывается, что разъяснение положений документации будет менять ее суть в следующих случаях:

Изменяются единицы измерений качественных, потребительских, функциональных и иных характеристик закупаемых товаров

Так, в соответствии с пунктом 3 Технического задания документации об аукционе заказчиком уста-

новлено, в том числе, следующее требование к используемому при проведении работ «Камням бортовым»: «Глубина окола бетона на ребре, измеряемая по нелицевой поверхности конструкции, не более менее 20 м».

Участником закупки был направлен Заказчику запрос о даче разъяснений положений документации об аукционе следующего содержания: «В таблице с требованиями к товарам п. 3 Заказчик указывает «...Глубина окола бетона на ребре, измеряемая по нелицевой поверхности конструкции, не более менее 20 м... Участник размещения заказа считает, что это ошибка и просит Заказчика исправить данную ошибку».

Заказчиком на ООС опубликовано разъяснение положений документации об аукционе следующего содержания: «Следует читать в следующей редакции «...Глубина окола бетона на ребре, измеряемая по нелицевой поверхности конструкции, не более 20 мм...».

Таким образом, как отмечено в решении ФАС России по делу № К-657/14 от 22.04.2014, опубликованное Заказчиком на ООС разъяснение положений документации об аукционе изменяет суть документации об аукционе в части единицы измерения показателя «глубины окола бетона на ребре, измеряемой по нелицевой поверхности конструкции», что является нарушением части 5 статьи 65 Закона № 44-ФЗ, и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 1.4 статьи 7.30 КоАП.

Изменяются параметры закупаемых товаров (стройматериалов)

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что Разъяснение № 4 документации об аукционе изменяет ее суть, поскольку изменяется значение параметра «максимальное тепловыделение» для «Мобильного автоматизированного рабочего места (тип 3)» и «Мобильного автоматизированного рабочего места (тип 4)», а именно: вместо «максимальное тепловыделение – не более 15 Вт» следует читать «максимальное выделение – не более 45 Вт». Представители Заказчика С пояснили, что в описании характеристик процессоров «Мобильного АРМ (тип 3)» и «Мобильного АРС (тип 4)» допущены технические ошибки. Однако, как следует из решения ФАС России по № К-1517/14 от 23.10.2014, действия Заказчика, разместившего разъяснение документации об аукционе, изменяющее ее суть, нарушают часть 5 статьи 65 Закона № 44-ФЗ и содержат признаки административного правонарушения, предусмотренного частью 1.4 статьи 7.30 КоАП.

Изменяются технические компоненты в условиях исполнения контрактных обязательств

При закупке модульного магнитно-резонансного томографа в расширенной комплектации для диагностики больных путем проведения лучевой терапии в пункте 9.16 технического задания установлена «Стыкуемая система транспортировки пациента». Вместе с тем, в Разъяснении Заказчик утверждал, что пункт 9.16 будет изменен на «Стыкуемая система транспортировки пациента или отсоединяемый стол МРТ». Следовательно, действия Заказчика, выразившиеся в размещении на Официальном сайте разъяснений положений документации об аукционе, изменяющих ее суть, нарушают часть 5 статьи 65 Закона № 44-ФЗ и содержат признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1.4 статьи 7.30 КоАП (см. решение ФАС России по делу № К-538/15 от 12.05.2015г.).

Изменяются условия исполнения контрактных обязательств

Согласно представленным на заседании Комиссии ФАС России документам, Заказчику поступил запрос на разъяснение положений документации об аукционе следующего содержания: «Требования к гарантийному сроку и гарантийному обслуживанию поставляемого офисного Оборудования: «Победитель аукциона или Участник аукциона, с которым заключен Контракт (далее – Поставщик) должен обеспечить гарантийное обслуживание Оборудования на следующих условиях: мелкий ремонт и замена комплектующих должны производиться с выездом специалиста на место эксплуатации Оборудования в течение 48 часов. Крупный ремонт должен производиться в авторизованном сервисном центре производителя, причем доставка Оборудования в авторизованный сервисный центр производителя и из авторизованного сервисного центра производителя должна осуществляться за счет Поставщика; Гарантийное обслуживание осуществляется в авторизованных сервисных центрах производителя на основе стандартных условий гарантийного обслуживания производителя. Информация о местах нахождения авторизованных сервисных центров производителя и порядке обращения может находиться в сопроводительной документации к Оборудованию. При необходимости по запросу Заказчика Поставщик должен предоставить адреса авторизованных сервисных центров производителя». Просим разъяснить действительно ли гарантийное обслуживание должно осуществляться в непосредственных сервисных центрах производителя оборудования?»

Заказчиком на вышеуказанный запрос даны разъяснения, которые размещены на ООС: Сервисный центр должен быть авторизован производителем оборудования (см. решение по делу № К-528/15 от 07.05.2015г.).

Изменяются объемы закупаемых товаров (стройматериалов)

В решении ФАС России по делу № К-519/15 от 07.05.2015г. указано, что при закупке подрядных работ по ремонту фасада и кровли заказчиком было размещено на ООС разъяснение, меняющее суть аукционной документации, а именно на запрос участника закупок «количество поставки материала «провод повышенной гибкости со скрученной медной многопроволочной жилой и изоляцией из ПВХ пластика?» заказчиком был размещен ответ: «провод повышенной гибкости со скрученной медной многопроволочной жилой и изоляцией из ПВХ пластика – 1600 м». Следовательно, указанное разъяснение, данное Заказчиком, изменяют суть требований, при этом изменения в документацию об аукционе Заказчиком не были внесены, что является нарушением ч. 5 ст. 65 Закона № 44-ФЗ и содержит признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1.4 статьи 7.30 КоАП.

Изменяются технические регламенты, ГОСТы, ТУ закупаемых товаров (стройматериалов)

Ярким примером является запрос участника закупок следующего содержания: «Болты высокопрочные и Гайки высокопрочные»: «... Вы требуете соответствие ГОСТ 52944-2006. Такого нормативного документа не существует, просим исправить данную ошибку». При этом ответ заказчика в разъяснении содержал следующую информацию: «Болты высокопрочные, Гайки высокопрочные должны соответствовать требованиям «ГОСТ Р 52644-2006. Национальный стандарт Российской Федерации. Болты высокопрочные с

шестигранной головкой с увеличенным размером под ключ для металлических конструкций. Технические условия». Таким образом, в разъяснении был указан ГОСТ отличный от того, который указан в качестве требований по данному товару в документации об аукционе. В следствии чего, ФАС России в решении по делу № К-520/15 от 07.05.2015г. указал, что данное разъяснение заказчика изменяет суть документации об аукционе.

Изменяется порядок заполнения заявки участником закупок

В соответствии с разъяснением положений документации об аукционе, размещенного Заказчиком на ООС, в ответ на запрос о разъяснении положений документации об аукционе по показателю «класс применения» линолеума коммерческого гомогенного (толщина 2 мм, класс 34/43, пож. безопасность Г1, В2, РП1, Д2, Т2) (далее – Показатель) участник закупки должен указать оба значения.

Вместе с тем, Комиссией установлено, что документация об аукционе не содержит положений, из которых следует, что в заявке на участие в аукционе необходимо указать оба значения по Показателю, поскольку положения раздела 3.2 «Требования к содержанию, составу заявки на участие в электронном аукционе» документации об аукционе предусматривают исключительно предоставление конкретных показателей в составе заявки на участие в аукционе. Соответственно, действия Заказчика, разместившего разъяснения положений документации об аукционе, изменяют суть документации об аукционе (см. решение ФАС России по делу № К-458/15 от 28.04.2015 г.)

Изменяются правила чтения установленных в документации технических, функциональных характеристик закупаемых товаров

В решении ФАС России по делу № К-495/15 от 05.05.2015г. указано, что Заказчику поступил запрос о разъяснении положений документации в аукционе в отношении характеристик товара «наружный датчик»: размеры (В/Ш/Т) «79<90» / 41<<50 / 33<<» мм. Просим пояснить правила прочтения указанных символов».

Заказчиком даны разъяснения, которые размещены на ООС: «...Допущена опечатка. Следует читать: «не менее 79 / менее 50 / более 33». Указание приведенных размеров основанием для отказа в допуске являться не будет...». Однако, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что Заказчиком в нарушении части 5 статьи 65 Закона о КС на ООС размещены разъяснения документации об аукционе, изменяющие ее суть.

ВЫВОД

Таким образом, анализ вышеприведенной практики контроля наглядно свидетельствует о том, что в случае разъяснения документации, изменяющего ее суть, заказчиком, уполномоченным органам, уполномоченным учреждениям следует в обязательном порядке вносить в установленном Законом № 44-ФЗ порядке соответствующие изменения в закупочные документации. В противном случае контрольные органы в случае выявления фактов размещения на ООС разъяснений документации, изменяющих их суть, без внесения изменений в документацию фиксируют в действиях должностных лиц нарушения ч. 8 ст. 50 (при проведении открытого конкурса), ч. 5 ст. 65 Закона № 44-ФЗ (при проведении аукциона в электронной форме) и усматривают признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 1.4 статьи 7.30 КоАП. ■