

Для заказчиков торгов 223-ФЗ

Ошибки в техзадании, НМЦД, сроках по 223-ФЗ



Калмацкий Михаил Васильевич

Юрист ЭТП ТОРГИ-ОНЛАЙН
Более 15 лет опыта работы в юриспруденции
Дипломированный эксперт по закупкам 223-ФЗ

12 апреля 2023 г.

12:00 по Москве

Ошибки, которые могут привести к штрафу и срыву закупки

Техническое задание – одна из важнейших частей закупочной документации, от степени проработки ТЗ закупки зависит соблюдение требований законодательства, качество результата, получаемое по результатам исполнения договорных обязательств, а также цена заключенного по результатам закупки договора.

В соответствии с ч. 6.1 ст. 3 Закона 223-ФЗ:

- в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;

Ошибки, которые могут привести к штрафу и срыву закупки

- в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки;

Ошибки, которые могут привести к штрафу и срыву закупки

ОСНОВНЫЕ НАРУШЕНИЯ ПРИ ОПИСАНИИ ПРЕДМЕТА ЗАКУПКИ:

- 1 Совокупности установленных характеристик соответствуют только товары конкретного производителя, при этом прямое указание на товарный знак отсутствует.

Например.

Заказчиком в документации неправомерно установлены требования к срокам поставки, а также требования к техническим и функциональным характеристикам закупаемого оборудования, совокупности которых соответствует товар конкретного производителя ООО "ЧЕТРА" марки Т35.01Я. Также представлены письма нескольких производителей, которые сообщают об отсутствии товара с запрашиваемыми характеристиками и, как следствие невозможности его поставки в установленные заказчиком сроки.

Ошибки, которые могут привести к штрафу и срыву закупки

В свою очередь представитель заказчика на заседании Комиссии ФАС России не представил документов и сведений, подтверждающих, что установленным требованиям соответствует продукция иных производителей. При этом признал, что в указанные сроки поставка бульдозеров иного производителя, за исключением ООО "ЧЕТРА", невозможна.

В связи с этим Комиссия ФАС России пришла к выводу о том, что такие действия заказчика противоречат п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ, нарушают п. 1 ч. 6.1 ст. 3, п. 3 ч. 9, п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона № 223-ФЗ **и содержат признаки состава административного правонарушения по ч. 7 ст. 7.32.3 КоАП РФ** (влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двух тысяч до трех тысяч рублей; на юридических лиц - от пяти тысяч до десяти тысяч рублей) (решение ФАС России от 30.12.2021 по делу № 223ФЗ-686/21).

Ошибки, которые могут привести к штрафу и срыву закупки

ОСНОВНЫЕ НАРУШЕНИЯ ПРИ ОПИСАНИИ ПРЕДМЕТА ЗАКУПКИ:

- 2 Товарный знак указан в сопровождении слов "или эквивалент", но характеристики соответствуют продукции только одного конкретного производителя (формальный подход).
- 3 Указан товарный знак или эквивалент, но не установлены параметры определения эквивалентности.

Пример.

Заказчик в Техническом задании установил право участника предложить иное оборудование (эквивалент) и в случае такой замены должен был представить подробные сведения о нем (технические условия или иные документы, содержащие технические характеристики), которые следовало изложить в сведениях о поставляемом на объект оборудовании.

Ошибки, которые могут привести к штрафу и срыву закупки

В ходе рассмотрения жалобы Комиссией ФАС России было установлено, что заказчиком не были указаны требования к функционально-техническим характеристикам оборудования, также отсутствовали и параметры эквивалентности, что не позволяло участникам надлежащим образом сформировать заявку с указанием характеристик предлагаемого эквивалентного товара, соответствующих требованиям технического задания. **Действия заказчика квалифицировали как ограничивающие конкуренцию и нарушающие ч. 1 ст. 2, ч. 6 ст. 3, пункты 1, 2 ч. 10 ст. 4 Закона № 223-ФЗ**

(решение ФАС России от 28.06.2019 г. № 223ФЗ-690/19).

Ошибки, которые могут привести к штрафу и срыву закупки

ОСНОВНЫЕ НАРУШЕНИЯ ПРИ ОПИСАНИИ ПРЕДМЕТА ЗАКУПКИ:

- 4 **Указан товарный знак без сопровождения словами "или эквивалент" и отсутствие возможности поставки эквивалента.**

Пример.

Согласно документации было установлено, что возможность поставки эквивалентной продукции не допускается. Вместе с тем на заседании Комиссии ФАС России заказчик не представил доказательств, однозначно свидетельствующих о невозможности использования продукции иных производителей, не указанных в документации (решение ФАС России от 26.03.2020 г. № 223ФЗ-219/20).

Ошибки, которые могут привести к штрафу и срыву закупки

В п. 3 ч. 6.1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ закреплён закрытый перечень случаев, прямо разрешающих осуществление закупки конкурентным способом с указанием товарного знака. При этом в практике существует ещё одна закупочная ситуация, при которой закупка товара конкретного производителя признаётся допустимой.

Верховный Суд РФ в обзоре судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона № 223-ФЗ (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018), отметил, что указание в закупочной документации товарного знака может быть признано допустимым в случаях, когда закупка эквивалентного товара приведет к дополнительным и подтвержденным затратам, превышающим возможную выгоду заказчика. Такие затраты, например, могут быть связаны с необходимостью переобучения персонала, увеличения затрат на разноплановое техническое обслуживание в связи с низким уровнем технологической совместимости различных производителей и др.

Ошибки, которые могут привести к штрафу и срыву закупки

ОШИБКА В ОБОСНОВАНИИ НАЧАЛЬНОЙ (МАКСИМАЛЬНОЙ) ЦЕНЫ ДОГОВОРА.

Весной 2021 года Законом № 86-ФЗ дополнена ч. 2 ст. 2 Закона № 223-ФЗ. Эти изменения установили обязанность заказчиков определять и обосновывать начальные (максимальные) цены договоров при осуществлении закупок.

Положение о закупке помимо требований к порядку подготовки и осуществления закупок способами, указанными в законе, порядку и условиям их применения, а также порядку заключения и исполнения договоров должно содержать:

- порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора;

Ошибки, которые могут привести к штрафу и срыву закупки

ОШИБКА В ОБОСНОВАНИИ НАЧАЛЬНОЙ (МАКСИМАЛЬНОЙ) ЦЕНЫ ДОГОВОРА.

- порядок определения и обоснования цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком);
- порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора;
- порядок определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, а также определения максимального значения цены договора.

Ошибки, которые могут привести к штрафу и срыву закупки

ОШИБКА В ОБОСНОВАНИИ НАЧАЛЬНОЙ (МАКСИМАЛЬНОЙ) ЦЕНЫ ДОГОВОРА.

Закон № 223-ФЗ не регламентирует порядок определения цены, но устанавливает обязанность такой порядок включить в положение о закупке.

Закон не содержит исключений в отношении отдельных закупок и не предполагает выбора для заказчика. А значит устанавливать порядок определения и обоснования цены договора необходимо в отношении каждой конкретной закупки.

Ошибки, которые могут привести к штрафу и срыву закупки

ОШИБКА В ОБОСНОВАНИИ НАЧАЛЬНОЙ (МАКСИМАЛЬНОЙ) ЦЕНЫ ДОГОВОРА.

Пример.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком, Оператором нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно:

Заказчиком, Оператором неправомерно ограничена возможность подачи Заявителем ценового предложения более 100 904, 39 руб. за единицу услуги по предмету закупки;

В соответствии с пунктом 5.1 Документации предельная цена договора не может превышать 655 678 067 (Шестьсот пятьдесят пять миллионов шестьсот семьдесят восемь тысяч шестьдесят семь) рублей 52 копейки, включая НДС 20%, при этом начальная (максимальная) цена за единицу услуги по предмету закупки составляет 112 001, 39 рубль без учета НДС 20% и 134 401, 66 рубль, включая НДС 20%.

Ошибки, которые могут привести к штрафу и срыву закупки

ОШИБКА В ОБОСНОВАНИИ НАЧАЛЬНОЙ (МАКСИМАЛЬНОЙ) ЦЕНЫ ДОГОВОРА.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что действия Заказчика, ненадлежащим образом установившего в Извещении на сайте Оператора сведения о начальной (максимальной) цене договора, нарушают пункт 5 части 9 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем, изучив представленные материалы, Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу о том, что выявленное нарушение повлияло на результаты проведения Конкурса, поскольку победителем закупки признан участник с наименьшим ценовым предложением.

Ошибки, которые могут привести к штрафу и срыву закупки

ОШИБКА В ОБОСНОВАНИИ НАЧАЛЬНОЙ (МАКСИМАЛЬНОЙ) ЦЕНЫ ДОГОВОРА.

Признать жалобу ООО "Проминвестсервис" на действия (бездействие) заказчика АО "Центральная ППК", оператора электронной торговой площадки ООО "РТС-тендер" **обоснованной в части ненадлежащего установления Заказчиком в Извещении сведений о начальной (максимальной) цене за единицу услуги.**

[\(Решение Федеральной антимонопольной службы от 23 ноября 2020 г. № 223-ФЗ-918/20\)](#) ✦

Что делать, когда допущена ошибка

Выявление заказчиком технических ошибок в извещении и (или) документации самостоятельно или при рассмотрении запроса о даче разъяснений их положений, изменение потребности заказчика это основание для внесения изменений в извещение и (или) документацию,

Порядок и сроки внесения таких изменений могут быть установлены положением о закупке. При этом формально свобода заказчика в определении таких обоснований, порядка, сроков законом не ограничена.

Однако, есть два ограничения вытекают из закона и логики проведения закупки.

Во-первых, изменения не могут вноситься после окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Во-вторых, изменения, вносимые в извещение и (или) документацию, не могут изменять предмет закупки и существенные условия проекта договора.

Наш вебинар поможет вам эффективно совершать закупки по 223-ФЗ



**Зарегистрироваться заказчиком
На ЭТП ТОРГИ-ОНЛАЙН**

по ссылке <https://torgi-online.com/zakazchikam/>