

О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ОБЖАЛОВАНИЯ ПРОВЕДЕНИЯ ПРЕДКВАЛИ- ФИКАЦИИ В КОРПОРАТИВНЫХ ЗАКУПКАХ



ИСЮТИН-ФЕДОТКОВ
Дмитрий Владимирович,

кандидат юридических наук (PhD), доцент

Большинство корпоративных заказчиков предусматривают в положениях о закупке проведение процедуры предварительного квалификационного отбора поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или предквалификации. Закон № 223-ФЗ не регламентирует предквалификацию. Заказчик самостоятельно решает, когда использовать процедуру, цель которой — определение квалифицированных поставщиков для дальнейшего их участия в последующих закупках.

На практике сложились два варианта проведения предквалификации: до закупочной процедуры и как составной элемент закупки. Очевидно, когда предквалификация проводится до закупочной процедуры (чаще всего для формирования реестров потенциальных поставщиков), такую процедуру «нельзя расценивать как самостоятельную закупку, по результатам которой заключается договор. Это дополнительный элемент закупочного процесса, помогающий заказчику в выборе надежного поставщика (подрядчика, исполнителя)¹». При проведении предквалификации в качестве составного элемента закупок такая процедура рассматривается как самостоятельная стадия или этап закупки.

В этой связи интерес представляет складывающаяся практика обжалования участниками предквалификации, проводимой заказчиками до закупочной процедуры.

В территориальный антимонопольный орган поступила жалоба общества на действия заказчика при проведении открытого предварительного квалификационного отбора на право включения в реестр квалифицированных поставщиков для участия в закупочных процедурах. Указанная жалоба принята к рассмотрению в порядке, пре-

дусмотренном статьей 18.1 Закона № 135-ФЗ. Согласно доводам жалобы:

1. Заказчик неправомерно отклонил заявку компании общества.

2. Заказчик нарушил ч. 11 ст. 4 Закона № 223-ФЗ, не продлив срок подачи заявок при внесении изменений в документацию.

Заказчик просил отказать в удовлетворении жалобы, указывая на правомерность своих действий. Выслушав доводы сторон, изучив материалы жалобы, комиссия антимонопольного органа установила:

– пунктом 6.10.1 Положения о закупке заказчика предусмотрено проведение предварительного квалификационного отбора участников закупки.

Согласно пункту 6.10.3 Положения о закупке заказчика — предварительный квалификационный отбор не является способом закупки или этапом отдельно взятой закупки, но его прохождение может быть установлено заказчиком в качестве требования к участникам закупки. Предварительный квалификационный отбор проводится с целью формирования реестров квалифицированных поставщиков, подрядчиков, исполнителей. Реестры формируются по видам или группам закупаемой продукции. Формирование реестра квалифицированных поставщиков не обязывает заказчика впоследствии проводить закупки по указанным в них видам или группам закупаемой продукции, заключать договоры на приобретение соответствующей продукции исключительно с участниками, включенными в такой реестр. Согласно пункту 6.10.4 Положения при проведении конкурентных закупок заказчик обязан предоставить участникам закупки, не включенным в соответствующий реестр квалифицированных поставщиков, подрядчиков, исполнителей, возможность пройти предварительный квалификационный отбор в рамках кон-

¹ Бусарова Е.М. Предквалификационный отбор по 223-ФЗ // Режим доступа: https://otc.ru/academy/articles/predkvalifikacionnyj_otbor
Дата доступа: 10.06.2019.

кретной закупки, на участие в которой им была подана заявка². Ссылка заявителя на ч. 11 ст. 4 Закона № 223-ФЗ является несостоятельной по причине того, что проводилась процедура открытого предварительного квалификационного отбора.

На основании изложенного антимонопольный орган решил признать жалобу общества частично обоснованной и признать в действиях заказчика нарушение ч. 1 ст. 2 Закона № 223-ФЗ³.

В решении на четырех страницах в описательной и мотивировочной частях комиссия рассматривает жалобу и доводы заказчика по существу, формулируя выводы по каждому пункту.

С нашей точки зрения, комиссия территориального антимонопольного органа вышла за пределы полномочий, приняв данную жалобу, рассмотрев ее по существу и признав частично обоснованной по следующим причинам:

1. В соответствии с пп. 1 п. 1 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ антимонопольный орган рассматривает жалобы на «действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов...», а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом № 223-ФЗ⁴.

При рассмотрении вышеуказанной жалобы установлено, что торги не проводились. Ссылка в Законе № 135-ФЗ на Закон № 223-ФЗ ограничивает антимонопольный орган перечнем случаев, когда допускается обжалование действий заказчика при проведении корпоративных закупок.

Здесь необходимо отметить по этому вопросу позицию судебных органов: «правовое значение при определении полномочий антимонопольного органа в процедуре обжалования действий (бездействия) заказчика имеет как установленный порядок обжалования, так и исчерпывающий перечень случаев нарушений процедуры закупки, предусматривающий право участника закупки на обжалование в административном порядке. Учитывая изложенное, в рамках административной процедуры по рассмотрению жа-

лоб участников закупки, установленной ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ, антимонопольный орган вправе принимать решения только по тем нарушениям, перечень которых предусмотрен ч. 10 ст. 3 Закона № 223-ФЗ»⁴.

2. В соответствии с абз. 1 п. 10 ст. 3 Закона № 223-ФЗ «любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ, с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки».

В рассматриваемом нами решении антимонопольного органа подчеркивается, что «предварительный квалификационный отбор не является способом закупки или этапом отдельно взятой закупки» со ссылкой на нормы положения о закупке заказчика. Следовательно, нет закупки — нет участников закупки — нет обжалования закупки.

3. Жалоба участника предквалификации должна была рассматриваться в соответствии с правилами Закона № 59-ФЗ⁵. Однако антимонопольный орган принимает ее к рассмотрению в соответствии с Законом № 135-ФЗ. Действия комиссии свидетельствуют о нарушении установленного законодательством Российской Федерации порядка рассмотрения обращений юридических лиц, должностными лицами государственных органов, на которые возложено осуществление публично значимых функций, т. е. содержат признаки административного правонарушения, предусмотренного ст. 5.59 КоАП РФ⁶.

Вместе с тем рассмотрение указанного нами случая свидетельствует о том, что предквалификация хоть и не является способом закупки или этапом отдельно взятой закупки, но содержит все признаки закупочной процедуры:

- а) порядок ее проведения регламентируется положением о закупке заказчика, в связи с чем возникает вопрос: для чего порядок

The screenshot shows the official website of the Unified Information System in the sphere of procurement (ЕИС в сфере закупок). The page displays search results for a specific procurement lot. The lot number is 31907493326. The search results show that the lot is open for a preliminary qualification selection. The lot title is: «Проведение открытого предварительного квалификационного отбора на право включения в реестр квалифицированных Поставщиков для участия в закупочных процедурах на поставку товаров для нужд АО». The lot was published on 05.02.2019 and updated on 27.03.2019. The initial price is 0.00 Russian rubles. The page also shows navigation menus, filters, and sorting options.

проведения процедуры, которая *не является способом закупки или этапом отдельно взятой закупки*, поместили в положение о закупке?

- б) предквалификация размещена в ЕИС в секторе «Закупки»⁷ и содержит все атрибуты закупочной процедуры: документация, протоколы, заседание закупочной комиссии и т.п., но в соответствии с положением о закупке заказчика процедурой закупки или ее отдельным этапом не является.

На наш взгляд, предквалификация, которую заказчик не считает процедурой закупки или ее этапом, не должна регламентироваться положением о закупке заказчика, для этого необходим отдельный нормативный документ. Такая процедура отбора не должна проводиться через

сектор «Закупки» ЕИС и иметь атрибуты, схожие с процедурами закупок.

На основании изложенного можно сделать следующие выводы:

- нельзя обжаловать проведение предквалификации (не являющейся способом закупки или этапом отдельно взятой закупки) на основании Закона № 135-ФЗ или Закона № 223-ФЗ;
- в связи с тем, что рассматриваемая нами предквалификация не является закупкой или этапом закупки, то обжаловать ее может любое лицо в соответствии с Законом № 59-ФЗ;
- антимонопольный орган не вправе принимать к рассмотрению жалобы на указанную предквалификацию в рамках Закона № 223-ФЗ. ■

² Положение о закупке товаров, работ, услуг АО «Самарская сетевая компания», версия 15 от 29.12.2018 г. // Режим доступа: <http://zakupki.gov.ru/223/clause/public/order-clause/info/documents.html?clauseId=14039&clauseInfold=393109&epz=true&style44=false> Дата доступа: 10.06.2019.

³ ФАС России. База решений и правовых актов. Решение Самарского УФАС России № 120-12795-19/7 от 22.04.2019 г. // Режим доступа: <https://br.fas.gov.ru/to/samarskoe-ufas-rossii/9cf1ccac-f9c0-48d6-93e8-595832a05fff?query=> Дата доступа: 10.06.2019.

⁴ См. п. 17 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018 // Электронное периодическое издание «КонсультантПлюс».

⁵ Федеральный закон от 02.05.2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // Электронное периодическое издание «КонсультантПлюс».

⁶ Практика привлечения к ответственности работников антимонопольных органов за нарушение порядка рассмотрения обращений юридических лиц существует. См., например: Судебный участок № 86 в Куйбышевском судебном районе в г. Омске. Постановление Миротворческого суда от 14.10.2014 г. по делу № 5-4098/2014 // Режим доступа: http://86.oms.msudrf.ru/modules.php?name=info_pages&id=2449 Дата доступа: 20.06.2019.

⁷ См.: Единая информационная система в сфере закупок. Закупки. Процедура № 31907493326 // Режим доступа: <http://zakupki.gov.ru/epz/order/quicksearch/search.html?searchString=31907493326> Дата доступа: 20.06.2019.