

Критерии допуска к электронному аукциону: Согласие участника

Р.В. Семенов,
зам. начальника правового отдела
Управления контроля размещения государственного заказа
ФАС России

Практика применения положений главы 3.1 «Размещение заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме» Закона № 94-ФЗ полна противоречивого толкования, и, следовательно, противоречивого применения, как судами, так и административными органами.

Положения главы 3.1 Закона о размещении заказов устанавливают, что для участия в открытом аукционе в электронной форме участник размещения заказа, получивший аккредитацию на электронной площадке, подает заявку на участие в открытом аукционе в электронной форме. Законодатель запрещает требовать от участника размещения заказа документы и сведения, не предусмотренные Законом № 94-ФЗ.

Одним из главных элементов содержания первой части заявки на участие в аукционе, в независимости от предмета размещаемого заказа, является согласие участника размещения заказа.

Вместе с тем именно формирование согласия участника размещения заказа, точнее форма выражения такого согласия, породило много вопросов как в правоприменительной, так и судебной практике. Ряд госзаказчиков полагает, что сформированного штатным интерфейсом оператора ЭТП согласия при формировании заявки на участие в аукционе не достаточно, подразумевая, что предоставление данного согласия с использованием штатного интерфейса электронной площадки не освобождает участника от обязанности выразить его непосредственно в тексте первой части заявки. Контролирующий же орган считает достаточным наличие согласия, сформированного на ЭТП.

Рассмотрим пример.

В контролирующий орган поступила жалоба участника размещения заказа (далее – Общество, Заявитель) на действия аукционной комиссии государственного заказчика при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку товаров для государственных нужд.

Мотивирую жалобу, Общество указало на то, что подало на участие в указанном аукционе заявку, которой оператором электронной площадки был присвоен порядковый номер <...> По результатам рассмотрения, поданных на участие в открытом аукционе в электронной форме на поставку товаров для государственных нужд первых частей заявок, аукционная комиссия государственного заказчика, по мнению Заявителя, неправомерно отказала Обществу в допуске к участию в таком аукционе. Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок Обществу отказано в допуске к участию в аукционе, по причине несоответствия ее заявки требованиям документации об аукционе в электронной форме, а именно заявка Заявителя не содержит согласие участника размещения заказа на поставку товаров, что и явилось основанием для обращения Общества с жалобой в контролирующий орган.

Государственный заказчик с доводами, изложенными в такой жалобе, не

согласился и указал, что аукционная комиссия государственного заказчика действовала в соответствии с требованиями Закона № 94-ФЗ, а также указал, что Общество, как участник размещения заказа не обозначило в первой части заявки согласие на поставку товаров для государственных нужд на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе в электронной форме.

Аргументы сторон

Как показывает правоприменительная, а также судебная практика указанная правовая позиция строится на следующем.

Использование элементов штатного интерфейса в целях выражения такого согласия частью 4 ст. 41.8 Закона № 94-ФЗ не предусмотрено, и не свидетельствует о выражении участником размещения заказа такого согласия, а сведения, отраженные в штатном интерфейсе, не подлежат оценке аукционной комиссией при рассмотрении первых частей заявок.

Частью 9 ст. 41.8 Закона № 94-ФЗ установлено, что заявка на участие в открытом аукционе в электронной форме направляется участником размещения заказа оператору ЭТП в форме двух электронных документов, содержащих предусмотренные ч. 4, 6 ст. 41.8 Закона № 94-ФЗ части заявки. В связи с этим согласие участника на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, соответствующих требованиям аукционной документации и на условиях, предусмотренных документацией, должно быть выражено в электронном документе, имеющем отношение к первой части заявки.

В целях применения ч. 4, 9 ст. 41.8 Закона № 94-ФЗ страница участника на электронной площадке не является электронным документом, содержащим предусмотренные ч. 4, 6 ст. 41.8 Закона № 94-ФЗ части заявки.

Информация в штатном интерфейсе оператора ЭТП о согласии участника размещения заказа на поставку товаров, соответствующих требованиям документации об аукционе, на условиях, предусмотренных документацией об аукционе, по своему содержанию и назначению является элементом программного продукта соответствующего оператора. И не имеет отношения к электронному документу, содержащему предусмотренную ч. 4 ст. 41.8 Закона № 94-ФЗ первую часть заявки участника размещения заказа. Следовательно, она не свидетельствует о четко и недвусмысленно выраженном таким участником согласии на поставку товаров, соответствующих требованиям документации, на условиях, предусмотренных документацией об аукционе.

Именно поэтому возникло убеждение, что из ч. 4, 9 ст. 41.8 Закона № 94-ФЗ, а равно из иных положений этого закона, не следует вариативности поведения участника по вопросу о размещении информации о согласии вне электронного документа с первой частью заявки,

Аргумент о том, что по регламентам ЭТП, согласно которым уполномоченное лицо заказчика принимает к исполнению заявки на участие представителем участника посредством штатного интерфейса закрытой части электронной площадки, опровергается ввиду того, что по смыслу ч. 4, 9 ст. 41.8 Закона № 94-ФЗ согласие участника должно быть выражено в электронном документе, содержащем первую часть заявки.

На этом основании делается вывод о том, что отказ участнику в допуске к аукциону по причине непредставления соответствующего согласия на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных (муниципальных) нужд на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе в электронной форме, является правомерным.

Указанные выводы опровергаются как судебной, так и административной практикой.

Административная практика

Касательно рассмотренного выше примера, по результатам рассмотрения жалобы Общества и проведения в порядке ч. 5 ст. 17 Закона № 94-ФЗ проверки, контролирующий орган принял решение, согласно которому жалоба Заявителя признана подлежащей удовлетворению, а действия аукционной комиссии государственного заказчика - нарушающими положение ч. 5 ст. 41.9 Закона № 94-ФЗ, что выразилось в отказе участнику размещения заказа (Обществу) в допуске к участию аукционе по основаниям, не предусмотренным Законом № 94-ФЗ. На основании указанного решения государственному заказчику выдано предписание об устранении выявленного нарушения и восстановлении нарушенного права (права на участие в открытом аукционе в электронной форме на поставку товаров для государственных нужд) Общества.

Судебная практика

Правовая аргументация принятого контролирующим органом решения подтверждается, в том числе имеющейся судебной практикой.

Так, постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.11.2011 № Ф07-9795/11 по делу № А56-5789/2011 решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 11.04.2011 и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.07.2011 по делу № А56-5789/2011 отменены в части признания недействительным решения и предписания УФАС по Санкт-Петербургу от 15.12.2010 по делу № 94-647/10 по эпизоду связанному с нарушением аукционной комиссией Управления Судебного департамента в Новгородской области ч. 5 ст. 41.9 Закона № 94-ФЗ. В указанной части в удовлетворении заявленных требований Управлению Судебного департамента в Новгородской области отказано.

Отменяя в рассматриваемой части судебные акты суда первой, апелляционной инстанций, суд кассационной инстанции указал следующее.

В соответствии с ч. 3 ст. 41.8 Закона № 94-ФЗ заявка на участие в открытом аукционе в электронной форме состоит из двух частей.

В соответствии с ч. 4 ст. 41.8 Закона № 94-ФЗ первая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме должна содержать указанные в одном из следующих подпунктов сведения:

- при размещении заказа на поставку товара:
 - согласие участника размещения заказа на поставку товара в случае, если участник размещения заказа предлагает для поставки товар, указание на товарный знак которого содержится в документации об открытом аукционе в электронной форме, или указание на товарный знак (его словесное обозначение) предлагаемого для поставки товара и конкретные показатели этого товара, соответствующие значениям эквивалентности, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, если участник размещения заказа предлагает для поставки товар, который является эквивалентным товару, указанному в документации об открытом аукционе в электронной форме, при условии содержания в документации об открытом аукционе в электронной форме указания на товарный знак, а также требования о необходимости указания в заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме на товарный знак;
 - конкретные показатели, соответствующие значениям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, и указание на

товарный знак (его словесное обозначение) (при его наличии) предлагаемого для поставки товара при условии отсутствия в документации об открытом аукционе в электронной форме указания на товарный знак;

- согласие участника размещения заказа на выполнение работ, оказание услуг на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе в электронной форме, при условии размещения заказа на выполнение работ, оказание услуг;

- при размещении заказа на выполнение работ, оказание услуг, для выполнения, оказания которых используется товар:

- согласие на использование товара, указание на товарный знак которого содержится в документации об открытом аукционе, указание на товарный знак (его словесное обозначение) предлагаемого для использования товара и конкретные показатели этого товара, соответствующие значениям эквивалентности, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, если участник размещения заказа предлагает для использования товар, который является эквивалентным товару, указанному в документации об открытом аукционе в электронной форме, при условии содержания в документации об открытом аукционе в электронной форме указания на товарный знак используемого товара, а также требования о необходимости указания в заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме на товарный знак;

- конкретные показатели используемого товара, соответствующие значениям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при его наличии) предлагаемого для использования товара при условии отсутствия в документации об открытом аукционе в электронной форме указания на товарный знак используемого товара.

Основания, при которых участник размещения заказа не допускается к участию в открытом аукционе в электронной форме, перечислены в ч. 4 ст. 41.9 Закона № 94-ФЗ, это:

- непредставление сведений, предусмотренных ч. 4 ст. 41.8 Закона № 94-ФЗ, или предоставление недостоверных сведений;

- несоответствие сведений, предусмотренных ч. 4 ст. 41.8 Закона № 94-ФЗ, требованиям документации об открытом аукционе в электронной форме.

В соответствии с ч. 5 ст. 41.9 Закона № 94-ФЗ отказ в допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме по основаниям, не предусмотренным ч. 4 указанной статьи, не допускается.

При этом отменяя указанные выше судебные акты, коллегия кассационной инстанции указала, что в силу ч. 1 ст. 41.1 Закона № 94-ФЗ проведение открытого аукциона в электронной форме обеспечивается оператором электронной площадки на сайте в Интернете в порядке, установленном главой 3.1 данного Закона.

Из ч. 1, 2 ст. 41.1 Закона № 94-ФЗ под электронной площадкой понимается сайт в сети Интернет, на котором проводятся открытые аукционы в электронной форме.

Оператором электронной площадки является юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или физическое лицо в качестве индивидуального предпринимателя, государственная регистрация которых осуществлена в установленном порядке на территории Российской Федерации, которые владеют электронной площадкой, необходимыми для ее функционирования программно-аппаратными средствами и обеспечивают проведение открытых аукционов в электронной форме в соответствии с законодательством Российской Федерации о

размещении заказов.

При этом положения ст. 41.2 Закона № 94-ФЗ устанавливают правила документооборота при проведении открытых аукционов в электронной форме.

Все связанные с получением аккредитации на электронной площадке и проведением открытых аукционов в электронной форме документы и сведения направляются участником размещения заказа, направляются заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией, оператором электронной площадки, уполномоченным на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральным органом исполнительной власти либо размещаются ими на официальном сайте или электронной площадке **в форме электронных документов** (ч. 1 ст. 41.2 Закона № 94-ФЗ).

Документы и сведения, направляемые в форме электронных документов оператором электронной площадки участнику размещения заказа, заказчику, в уполномоченный орган или размещаемые оператором электронной площадки на электронной площадке, должны быть подписаны электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени оператора электронной площадки, либо заверены оператором электронной площадки с помощью программных средств (ч. 4 ст. 41.2 Закона № 94-ФЗ).

Наличие электронной цифровой подписи лиц, указанных в частях 2 - 4 указанной статьи, и заверение электронных документов оператором электронной площадки с помощью программных средств означают, что документы и сведения, поданные в форме электронных документов, направлены от имени соответственно участника размещения заказа, оператора электронной площадки, заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, уполномоченного на осуществление контроля в сфере размещения заказов федерального органа исполнительной власти, а также означают подлинность и достоверность таких документов и сведений (ч. 5 ст. 41.2 № 94-ФЗ).

Из системного толкования указанных норм, а также с учетом их системной взаимосвязи, судебная коллегия кассационной инстанции делает вывод, о том, что приведенные положения Закона о размещении заказов иллюстрируют особенности документооборота при проведении открытого аукциона в электронной форме и юридическую значимость надлежащим образом оформленных электронных документов.

Выводы суда

В рассматриваемых случаях открытый аукцион проводится с использованием отобранной в установленном порядке одной из пяти электронной площадки оператором.

При этом штатный интерфейс электронных площадок предусматривает оформление согласия участника размещения заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, соответствующих требованиям документации об аукционе в электронной форме на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе.

Функционалом электронных площадок не предусмотрена возможность отправки заявки на участие в электронном аукционе без электронно-цифровой подписи участника. Получение на электронную почту уполномоченного представителя заказчика заявки вкуче с унифицированной формой согласия на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг подтверждается направлением оператором электронной площадки первой части заявки участника размещения заказа и получением такой заявки заказчиком, уполномоченным органом.

Таким образом, исходя из изложенного, а также из общих принципов регулирования отношений, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений, закрепленных в ч. 1 статьи 1 Закона № 94-ФЗ, выводы контролирующего органа о достаточности для участия в открытом аукционе в электронной форме представления участником размещения заказа, получившего аккредитацию на электронной площадке, в том числе, согласия, сформированного штатным интерфейсом электронных площадок в заявке на участие аукционе без представления такого согласия в дополнительном документе, являются соответствующими положению главы 3.1 Закона № 94-ФЗ. Соответственно отказ в допуске к участию в аукционе по рассматриваемому основанию является противоправным деянием аукционной комиссии государственного или муниципального заказчика, за что ч. 2 ст. 7.30 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность в размере 1 процента начальной (максимальной) цены контракта, но не менее пяти тысяч рублей и не более тридцати тысяч рублей.