



Факультет права
Институт исследований
национального
и сравнительного права



**АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ**



**ВЫСШАЯ ШКОЛА
ТАРИФНОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ**

АКТУАЛЬНАЯ ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ЗАКУПОК (44-ФЗ и 223-ФЗ)

СБОРНИК



**МУРАНОВ,
ЧЕРНЯКОВ
И ПАРТНЕРЫ**



**Александр
Кулаков**



ПРОСПЕКТ



Факультет права
Институт исследований
национального
и сравнительного права



**АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ**



**ВЫСШАЯ ШКОЛА
ТАРИФНОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ**

АКТУАЛЬНАЯ ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ЗАКУПОК (44-ФЗ и 223-ФЗ)

СБОРНИК



**МУРАНОВ,
ЧЕРНЯКОВ
И ПАРТНЕРЫ**



**Александр
Кулаков**



• ПРОСПЕКТ •

Москва
2023

УДК 342:351.712
ББК 67.401:65.42
А43

Редакционный совет:

Беляев С. Г., директор Научно-методического центра «Высшая школа тарифного регулирования» РЭУ им. Г. В. Плеханова;

Березгов А. С., юрист антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры»;
Гаджиева А. О., заместитель декана, директор Института исследований национального и сравнительного права, доцент департамента публичного права факультета права НИУ ВШЭ;

Дорогов Н. И., заместитель директора Научно-методического центра «Высшая школа тарифного регулирования» РЭУ им. Г. В. Плеханова;

Капитонов И. А., заместитель директора Научно-методического центра «Высшая школа тарифного регулирования» РЭУ им. Г. В. Плеханова;

Корниенко А. С., кандидат экономических наук, заместитель декана по административной и финансовой работе, доцент департамента публичного права факультета права НИУ ВШЭ;

Наумова Е. А., юрист антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры».

Ответственные редакторы:

Кулаков А. В., эксперт в государственных закупках, практикующий юрист, экономист, основатель Telegram-канала «Закупочная практика»;

Москвитин О. А., адвокат, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры», директор Центра «Тарифное регулирование» ВШТР РЭУ им. Г. В. Плеханова, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, руководитель Комитета по тарифному регулированию, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов.

А43 Актуальная практика применения законодательства в сфере закупок (44-ФЗ и 223-ФЗ) : сборник / отв. ред. А. В. Кулаков, О. А. Москвитин. — Москва : РГ-Пресс, 2023. — 152 с.
ISBN 978-5-9988-1564-5

Настоящий сборник подготовлен для специалистов в сфере закупок, профессиональных участников закупочных процедур, государственных (муниципальных) заказчиков и заказчиков по Закону № 223-ФЗ, сотрудников антимонопольных и иных контролирующих органов, работников судов, практикующих юристов, экономистов, предпринимателей, студентов, аспирантов и работников образовательных учреждений высшего и среднего профессионального образования.

Материал подготовлен с использованием правовых актов по состоянию на 30 апреля 2023 г.

УДК 342:351.712
ББК 67.401:65.42

Текст публикуется в авторской редакции.

Научное издание

АКТУАЛЬНАЯ ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ЗАКУПОК

(44-ФЗ И 223-ФЗ)

Сборник

Подписано в печать 30.05.2023. Формат 70×100¹/₁₆.
Печать цифровая. Печ. л. 9,5. Тираж 50 экз. Заказ №

Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры» основана в 2003 году и в настоящее время входит в число ведущих юридических фирм России.

Услуги в области антимонопольного, закупочного и тарифного законодательства:

- Представление интересов клиентов в судах, антимонопольных и тарифных органах во всех регионах, центральном аппарате ФАС России;
- Оспаривание и защита тарифных решений в ФАС России и судах;
- Защита при оспаривании закупок и защита от включения в реестр недобросовестных поставщиков;
- Защита по делам о рекламе;
- Консультирование и заключения по антимонопольному, тарифному законодательству, законодательству о закупках и рекламе;
- Подготовка и подача антимонопольных уведомлений и ходатайств;
- Определение и взыскание убытков, причиненных нарушениями антимонопольного и тарифного законодательства.

Антимонопольная и тарифная практики Коллегии рекомендованы авторитетными рейтингами юридических фирм: Legal 500, «Право.ru-300», ИД «Коммерсантъ» (приложение «Юридический бизнес»), руководитель практик Олег Москвитин рекомендован рейтингами: Legal 500, Best Lawyers, ИД «Коммерсантъ» (приложение «Юридический бизнес»).

«Антимонопольное и тарифное законодательство будут играть все более важную роль в регулировании экономики России. Причем роль позитивную, не только защищающую, но и развивающую честную состязательность бизнеса, обеспечивающую развитие экономики и ее готовность к современным цифровым и прочим вызовам».

Олег Москвитин

*Партнер Коллегии адвокатов
«Муранов, Черняков и партнеры»,
руководитель антимонопольной
и тарифной практик*





КУЛАКОВ АЛЕКСАНДР ВИКТОРОВИЧ

Общий юридический стаж — свыше 25 лет. Оказываю удаленные услуги во всех регионах страны. Всего за время работы направлено более 2000 обращений, жалоб, заявлений в антимонопольные органы страны, что подтверждается информацией о рассмотрении жалоб по 44-ФЗ в ЕИС и документами о рассмотрении жалоб по 223-ФЗ на сайте ФАС России, по которым было выявлено нарушений на сумму свыше 500 000 000 рублей. Участвую в заседаниях антимонопольных органов по рассмотрению жалоб в онлайн-режиме с помощью видео-конференц-связи (ВКС). Аналогично, посредством онлайн-заседаний, участвую в арбитражных процессах. Являюсь автором [Telegram-канала «Закупочная практика»](#) по онлайн-обзорам (день в день) решений Верховного Суда РФ, антимонопольных органов, арбитражных судов по закупкам, вынесенных с применением Законов № 44-ФЗ, 223-ФЗ, 135-ФЗ, Постановления № 615, обзоров по торгам и нормативно-правовым актам.

ВИДЫ УСЛУГ:

1. Подготовка и подача жалоб в ФАС России и региональные УФАС по нарушениям в закупочной документации и в ходе закупок по 44-ФЗ, 223-ФЗ, торгов, тендеров, в т. ч. по незаконному отстранению заявок участников закупок заказчиками и другим нарушениям, совершенным закупочными комиссиями при определении победителей в закупках.
2. Защита участников закупок в региональных УФАС и ФАС России на заседании комиссии по рассмотрению заявлений заказчиков о включении информации по участникам закупок в РНП, в т. ч. уклонившихся от заключения контрактов и договоров, а также по факту одностороннего отказа заказчиков от исполнения заключенных контрактов и договоров или выдачи банками ненадлежащих независимых гарантий для обеспечения исполнения контрактов и договоров.
3. Защита прав участников закупок в ФАС России, региональных УФАС и арбитражных судах, нарушенных заказчиками при исполнении контрактов и договоров.
4. Составление исков для обжалования решений, предписаний ФАС России и региональных УФАС в суде, в т. ч. о включении информации по участникам закупок в РНП (реестр недобросовестных поставщиков).
5. Подготовка и подача в антимонопольные органы заявлений по картельным и иным сговорам на закупках по Закону № 135-ФЗ.
6. Подготовка и направление заявлений о возбуждении уголовных дел по картельным и иным сговорам на торгах в правоохранительные органы страны (МВД, ФСБ, Следственный комитет РФ, Прокуратуру).

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

УВАЖАЕМЫЕ КОЛЛЕГИ!

Представляем вашему вниманию обзор судебной практики и практики антимонопольных органов по спорам из отношений в сфере законодательства о закупках за 2022 г.

В этой книге мы постарались рассмотреть ключевые решения Верховного Суда Российской Федерации, арбитражных судов и антимонопольных органов (прежде всего центрального аппарата ФАС России), которые дают ответы на наиболее актуальные практические вопросы, возникающие как у заказчиков и участников закупок по Законам № 44-ФЗ, 223-ФЗ, так и у правоприменителей, государственных органов.

Дополнительным разделом в книге представлен обзор актуальной практики рассмотрения споров по такому важному блоку вопросов, как включение в реестр недобросовестных поставщиков и одностороннее расторжение договоров заказчиками в рамках закупочного законодательства — с практическими комментариями экспертов: практикующих адвокатов и консультантов, научных работников, специалистов с опытом работы в антимонопольных органах.

С учетом динамично изменяющегося законодательства о закупках принципиально важна готовность всех заказчиков и поставщиков к применению новелл, а также единообразное толкование и применение положений закона на практике. Следовательно, должно уделяться особое внимание информированию бизнеса, государственного сектора, заинтересованных контролирующих органов о сложившейся и формирующейся практике, наиболее важной и свежей практике правоприменения. Этой цели служит и наш сборник.

В связи с этим настоящее издание будет полезно для специалистов в сфере закупок, профессиональных участников закупочных процедур, государ-



А. Кулаков



О. Москвитин

ственных (муниципальных) заказчиков и заказчиков по Закону № 223-ФЗ, практикующих юристов, экономистов, предпринимателей, сотрудников антимонопольных и иных контролирурующих органов, работников судов, а также студентов, аспирантов и работников образовательных учреждений высшего и среднего профессионального образования.

Чтобы с книгой мог ознакомиться максимально широкий круг заинтересованных читателей, коллектив авторов принял решение разместить ее в электронном виде в открытом доступе.

Мы благодарим читателей книги за внимание и надеемся, что подобные издания также в немалой степени помогут упорядочиванию отношений в сфере публичных закупок, снижению числа правонарушений и, конечно, развитию честной конкуренции.

Александр КУЛАКОВ,
эксперт в государственных закупках,
практикующий юрист, экономист,
основатель Telegram-канала
«Закупочная практика»¹

Олег МОСКВИТИН,
адвокат, партнер,
руководитель антимонопольной
и тарифной практик Коллегии адвокатов
«Муранов, Черняков и партнеры»,
директор Центра «Тарифное регулирование»
ВШТР РЭУ им. Г. В. Плеханова,
член Генерального совета Ассоциации
антимонопольных экспертов

¹ Чтобы подписаться на канал «Закупочная практика», воспользуйтесь этой ссылкой: <https://t.me/zakupkiAK>. Чтобы перейти на сайт Кулакова А. В. в сети «Интернет», воспользуйтесь этой ссылкой: <http://zakupkikulakov.ru>.

**ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ (44-ФЗ)
(ЯНВАРЬ — ДЕКАБРЬ 2022 Г.)**

НАРУШЕНИЯ СО СТОРОНЫ ЗАКАЗЧИКОВ ПО 44-ФЗ

1. НАРУШЕНИЯ ПРИ УКАЗАНИИ ТРЕБОВАНИЙ КАЗНАЧЕЙСКОГО СОПРОВОЖДЕНИЯ В ПРОЕКТЕ КОНТРАКТА И ИЗВЕЩЕНИИ О ЗАКУПКЕ ПОМОГЛИ ИЗБЕЖАТЬ ВКЛЮЧЕНИЯ В РНП ПОБЕДИТЕЛЯ КОНКУРСА, КОТОРОМУ БАНКИ ОТКАЗАЛИ В ПРЕДОСТАВЛЕНИИ БАНКОВСКОЙ ГАРАНТИИ НА СУММУ СВЫШЕ 433,9 МЛН РУБ.¹



Заказчик (образовательное учреждение) разместил закупку на право заключения государственного контракта на выполнение работ по реставрации своих учебных корпусов в г. Санкт-Петербурге, установив обеспечение исполнения государственного контракта в размере 28,45% от НМЦК (или 433,9 млн руб.), что не соответствует требованию ч. 6.1 ст. 96 Закона о контрактной системе (далее также — **44-ФЗ, Закон о контрактной системе, Закон 44-ФЗ**), в которой указано, что при указании в закупочной документации на казначейское сопровождение всего государственного контракта (а не аванса по нему, как полагал заказчик) размер обеспечения исполнения контракта устанавливается до 10% от НМЦК.

Неверное установление заказчиком в закупочной документации размера обеспечения исполнения контракта привело к отказу банков согласовать банковскую гарантию победителю торгов на указанных в документации условиях. Заказчик направил информацию о победителе торгов в антимонопольный орган для включения в реестр недобросовестных поставщиков, но ведомство отказало ему в этом. Указанная закупка была признана несосто-

¹ Здесь и далее чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=UAnjaTg5Swm6IHk1&cacheid=DC1D798B7BC9B38C5B7EDB227BF0C707&mode=plus&rnd=FoTnjaT4gc6KS0yf&base=RGSS&n=62063#RsXnjaT1v01MwXkz1>.

явшейся, поскольку в ней была подана всего одна заявка, и была объявлена новая закупка, в которой заказчик уже верно указал размер обеспечения исполнения контракта — не более 10% от НМЦК.

2. ЕСЛИ СУБСИДИЯ ВЫДЕЛЯЕТСЯ ИЗ БЮДЖЕТА МУНИЦИПАЛЬНОМУ АВТОНОМНОМУ УЧРЕЖДЕНИЮ КУЛЬТУРЫ НА ВЫПОЛНЕНИЕ РАБОТ ПО КАПИТАЛЬНОМУ РЕМОНТУ ОБЪЕКТА КАПИТАЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА, ЧТО ЯВЛЯЕТСЯ КАПИТАЛЬНЫМ ВЛОЖЕНИЕМ, ТО ТАКИЕ ВЛОЖЕНИЯ (РАБОТЫ, ОПЛАТА) ДОЛЖНЫ ПРОВОДИТЬСЯ В ПОРЯДКЕ Ч. 4 СТ. 15 ЗАКОНА О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ ЧЕРЕЗ ПРЕДУСМОТРЕННЫЕ ЭТИМ ФЕДЕРАЛЬНЫМ ЗАКОНОМ ПРОЦЕДУРЫ, А НЕ ПО ЗАКОНУ О ЗАКУПКАХ¹



Под квалифицирующим условием антимонопольного нарушения следует понимать не сам факт нарушения закона, а использование предусмотренных законом «инструментов» и в целом поведение лица либо группы лиц, совокупность которых образует недопустимый в смысле Закона о защите конкуренции (далее также — **Закон о защите конкуренции, Закон № 135-ФЗ, 135-ФЗ**) результат. В ч. 4 ст. 15 Закона 44-ФЗ закреплено, что при предоставлении в соответствии с Бюджетным кодексом Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами, регуливающими бюджетные правоотношения, средств из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации автономным учреждениям на осуществление капитальных вложений в объекты государственной, муниципальной собственности на такие юридические лица при планировании и осуществлении ими закупок за счет указанных средств распространяются положения названного Федерального закона, регулирующие отношения, указанные в п. 1–3 ч. 1 ст. 1 этого же Федерального закона, а именно: планирование закупок товаров, работ, услуг; определение поставщиков (подрядчиков, исполнителей); заключение предусмотренных указанным Федеральным законом контрактов.

¹ https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/ec343271-9af4-4cbb-b9c6-026aa2de495c/436a41a6-0c56-48ce-a779-645e0ca28025/A42-774-2020_20210129_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

Таким образом, 44-ФЗ предусмотрена специальная норма при использовании учреждениями бюджетных средств на капитальные цели, то есть с обязательным применением 44-ФЗ. Если субсидия выделяется из бюджета муниципальному автономному учреждению культуры на выполнение работ по капитальному ремонту объекта капитального строительства (что является капитальным вложением), то такие работы (вложения, оплата, выделение средств) должны проводиться в порядке ч. 4 ст. 15 Закона 44-ФЗ через предусмотренные этим Федеральным законом процедуры, а не по 223-ФЗ. В ином случае соглашение между управлением финансов администрации, администрацией, комитетом по культуре администрации, муниципальным автономным учреждением культуры и подрядчиком нарушает ст. 16 и ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

3. В КОНТРАКТЕ НЕЛЬЗЯ УСТАНОВИТЬ ПЕНИ В БОЛЬШЕМ РАЗМЕРЕ, ЧЕМ ПРЕДУСМОТРЕНО 44-ФЗ¹



Заказчик в проекте контракта установил размер пеней выше их величины по 44-ФЗ. Антимонопольный орган признал это нарушением. Первая и апелляционная инстанции судов поддержали заказчика. В обоснование позиции они ссылались, среди прочего, на Обзор судебной практики применения законодательства РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (утв. Президиумом ВС РФ 28.06.2017), который утвердили до изменения ч. 7 ст. 34 Закона 44-ФЗ: до 12.05.2019 в норме был нижний предел ответственности в виде пеней.

В Обзоре судебная коллегия ВС РФ со ссылкой на норму ГК РФ о возможности увеличить размер неустойки решила, что пени выше, чем по 44-ФЗ, допустимы. Изменение ч. 7 ст. 34 Закона о контрактной системе на такую возможность, по мнению судов, не влияет. Кассация же заняла другую позицию:

- › на момент закупки размер пени зафиксировали. Увеличивать его в одностороннем порядке нельзя;

¹ https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/866f6a0e-7334-4fbb-a85f-f28d8866b785/ee41d989-13f6-4365-9f56-be418e951611/A19-19019-2020_20210823_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True.

- › поскольку закупку проводили по 44-ФЗ, его нормы в приоритете. Применять нужно их, поскольку они специальные по отношению к положениям ГК РФ. ВС РФ не стал пересматривать дело.

4. СУДЫ НАПОМНИЛИ, КОГДА НЕПРИМЕНИМ ПОНИЖАЮЩИЙ КОЭФФИЦИЕНТ В ДОПУСКЕ ИНОСТРАННЫХ ТОВАРОВ К ГОСЗАКУПКЕ¹



Заказчик приобретал продукты, в том числе бананы, апельсины. Победитель закупки предложил иностранную продукцию, а один из участников — российскую. Контракт заключили по цене на 15% ниже предложенной. Такое правило есть в условиях допуска иностранных товаров. Победитель обратился в УФАС с жалобой о том, что применять понижающий коэффициент незаконно:

- › в объект закупки входят в том числе фрукты, которые не растут в странах ЕАЭС. Значит, сведения о стране товара другого участника неверные. Заказчику стоило убедиться в этом путем, например, запроса информации у уполномоченных организаций;
- › снижать цену нельзя, поскольку все участники предложили иностранные товары.

Сотрудники УФАС не нашли нарушений: для подтверждения страны происхождения товара достаточно ее декларации в заявке. Заверять это какими-либо документами не нужно. Суды заняли другую позицию:

- › часть фруктов растет в странах с тропическим климатом, а не в России. Эту информацию представили уполномоченные организации в ответах на запросы победителя. Участник закупки с предложением якобы российских товаров не подтвердил страну их происхождения. Снижать цену на 15% нельзя;
- › заказчику стоило проверить сведения о стране происхождения товара.

¹ https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/12ee19da-113b-4ba1-ba20-2701a5595721/5790ab9a-ec11-4432-9eff-a2f23264391f/A63-3615-2021_20220128_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True.

5. УКАЗАНИЕ ЗАКАЗЧИКОМ В ИЗВЕЩЕНИИ О ЗАКУПКЕ НАИМЕНОВАНИЯ ЗАКУПАЕМОГО ТОВАРА И ПРИМЕНЯЕМОГО КОДА ПОЗИЦИИ КТРУ В ПРОТИВОРЕЧИЕ ТЕХНИЧЕСКИМ ХАРАКТЕРИСТИКАМ ОПИСАНИЯ ОБЪЕКТА ЗАКУПКИ НАРУШАЕТ ТРЕБОВАНИЯ Ч. 6 СТ. 23 № 44-ФЗ¹



Комиссией Кемеровского УФАС России было проанализировано Техническое задание и установлено, что область применения необходимого заказчику ультразвукового аппарата (система ультразвуковой визуализации сердечно-сосудистой системы) не ограничена исследованиями сердечно-сосудистой системы, но также включает исследования в области маммологии, ортопедии, травматологии, урологии и т. д., следовательно, заказчику необходим универсальный УЗИ-аппарат.

Также Комиссией Кемеровского УФАС России установлено, что в КТРУ присутствует позиция универсальная ультразвуковая система с кодом КТРУ 26.60.12.132-00000033 «Система ультразвуковой визуализации универсальная, с питанием от сети». Согласно КТРУ для кода 26.60.12.132-00000033 «Система ультразвуковой визуализации универсальная, с питанием от сети» указаны следующие характеристики: «Изображение: Модуль передачи данных в DICOM, Переменная частота кадров, Режим текущего отображения/стоп-кадра; Исследования: Акушерство, Брюшная полость и малые органы, Гинекология, Исследование костно-мышечных тканей, Кардиология, Офтальмология, Педиатрия и неонатология, Поверхностно расположенные органы, Сосуды, Транскраниальные, Урология; Количество портов для подключения датчиков: от 4 шт.».

Поскольку в КТРУ присутствует позиция № 26.60.12.132-00000033, положения п. 7 Правил использования каталога товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утв. постановлением Правительства РФ от 08.02.2017 № 145 (Правила), применению в настоящей ситуации не подлежали, а заказчику необходимо было использовать информацию, включенную в данную позицию (наименование товара, единицы измерения, описание товара), с учетом требований п. 4 Правил.

¹ <https://zakupki.gov.ru/epz/complaint/card/complaint-information.html?id=2179429>.

6. ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ЭЛЕКТРОННОГО КОНКУРСА ПО 44-ФЗ НА ВЫПОЛНЕНИЕ КАДАСТРОВЫХ РАБОТ ЗАКАЗЧИК НАРУШИЛ ПОДП. «Д» П. 28 ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПРАВИТЕЛЬСТВА РФ № 2604, УСТАНОВИВ ПО ПОКАЗАТЕЛЮ «НАЛИЧИЕ У УЧАСТНИКОВ ЗАКУПКИ ОПЫТА РАБОТЫ, СВЯЗАННОГО С ПРЕДМЕТОМ КОНТРАКТА» НЕСТОИМОСТНОГО КРИТЕРИЯ ОЦЕНКИ «КВАЛИФИКАЦИЯ УЧАСТНИКОВ ЗАКУПКИ, В ТОМ ЧИСЛЕ НАЛИЧИЕ У НИХ ОПЫТА РАБОТЫ, СВЯЗАННОГО С ПРЕДМЕТОМ КОНТРАКТА (ДОГОВОРА) » И ЧТО К ОЦЕНКЕ ПРИНИМАЮТСЯ ДОГОВОРЫ (КОНТРАКТЫ), ЗАКЛЮЧЕННЫЕ ТОЛЬКО В СООТВЕТСТВИИ С 44-ФЗ И П. 1 Ч. 1 СТ. 42.2 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА ОТ 24.07.2007 № 221-ФЗ «О КАДАСТРОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ»¹



Однако согласно подп. «д» п. 28 Положения об оценке заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утв. постановлением Правительства РФ № 2604 от 31.12.2021 (далее также — Положение № 2604) к оценке принимаются исполненные участником закупки с учетом правопреемства (в случае наличия в заявке подтверждающего документа) гражданско-правовые договоры, в том числе заключенные и исполненные в соответствии с 44-ФЗ.

Одновременно следует отметить, что ни объем, ни характер работ, как категории, не могут быть определены в зависимости от того, в чьих интересах они выполняются — публичных или частных. Установление в качестве критерия оценки наличия опыта только выполнения работ по государственным или муниципальным контрактам ставит в преимущественное положение хозяйствующих субъектов, имеющих опыт выполнения указанных работ для государственных или муниципальных нужд, перед хозяйствующими субъектами, которые такого опыта не имеют.

Таким образом, установленный в этом случае заказчиком порядок оценки не соответствовал подп. «д» п. 28 Положения № 2604. Также заказчик незаконно установил, что показатель «Наличие у участников закупки опыта работы, связанного с предметом контракта» определяется общим количеством контрактов, заключенных и исполненных за период 2019–2021 гг., так как подп. «г» п. 28 Положения № 2604 определено, что последний акт,

¹ <https://zakupki.gov.ru/epz/complaint/card/complaint-information.html?id=2180188>.

составленный при исполнении договора и предусмотренный абзацем третьим подп. «в» данного пункта, должен быть подписан не ранее чем за 5 лет до даты окончания срока подачи заявок.

Кроме того, приложением № 1 к Положению № 2604 установлена форма документа «Порядок рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе». Однако размещенный заказчиком на официальном сайте документ «Порядок рассмотрения оценки» не соответствует форме, установленной Положением № 2604, а именно — отсутствует информация о заказчике и закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

При данных обстоятельствах комиссия антимонопольного органа пришла к выводу о нарушении заказчиком ч. 8, ч. 9 ст. 32, п. 11 ч. 1 ст. 42 Закона о контрактной системе, что влечет ответственность по ч. 4 ст. 7.30 КоАП РФ.

7. ОТКЛОНЕНИЕ ЗАЯВОК ИЗ-ЗА ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ, УСТАНОВЛЕННОЙ С НАРУШЕНИЯМИ ТРЕБОВАНИЙ ИЗВЕЩЕНИЯ О ПРОВЕДЕНИИ АУКЦИОНА ПО 44-ФЗ, НЕПРАВОМЕРНО¹



Заказчик необоснованно отклонил заявку одного из участников, который якобы неверно указал параметры поставляемого товара. В связи с этим заказчик указал, что заявка участника не соответствует требованиям аукционной документации.

Участник обжаловал это в УФАС.

Однако антимонопольным органом было установлено, что заказчиком в принципе не были размещены требования к содержанию и составу заявки на участие в закупке, что противоречит положениям 44-ФЗ. УФАС указало, что в таком случае действия заказчика по отклонению заявки участника не могут быть правомерными.

В действиях аукционной комиссии установлены нарушения ч. 12 ст. 48 Закона о контрактной системе, которые содержат признаки состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 7.30 КоАП РФ. Заказчику предписано отменить все протоколы, составленные в ходе определения поставщика, привести извещение о проведении аукциона в соот-

¹ <https://zakupki.gov.ru/epz/controlresult/card/common-info.html?icrRevisionId=778957>.

ветствие с требованиями 44-ФЗ, вернуть заявки участникам аукциона и назначить новую дату окончания срока подачи заявок.

8. ЗАКАЗЧИК ОТКЛОНИЛ ЗАЯВКУ УЧАСТНИКА АУКЦИОНА И УКАЗАЛ В ПРОТОКОЛЕ ПОДВЕДЕНИЯ ИТОГОВ СЛЕДУЮЩИЕ ОСНОВАНИЯ: «НЕПРЕДСТАВЛЕНИЕ ИНФОРМАЦИИ И ДОКУМЕНТОВ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ ИЗВЕЩЕНИЕМ (ЗА ИСКЛЮЧЕНИЕМ П. 2, 3 Ч. 6 СТ. 43 ЗАКОНА № 44-ФЗ), НЕСООТВЕТСТВИЕ ТАКИХ ИНФОРМАЦИИ И ДОКУМЕНТОВ ТРЕБОВАНИЯМ ДОКУМЕНТАЦИИ. НЕДОСТОВЕРНОСТЬ ИНФОРМАЦИИ, СОДЕРЖАЩЕЙСЯ В ЗАЯВКЕ НА УЧАСТИЕ В ЗАКУПКЕ СОГЛАСНО П. 8 Ч. 12 СТ. 48 ЗАКОНА № 44-ФЗ». УФАС ПОСЧИТАЛО ТАКОЕ ОБОСНОВАНИЕ НЕЗАКОННЫМ¹



Комиссия УФАС в своем решении указала, что из протокола заказчика не представляется возможным участнику торгов выявить основание признания его заявки несоответствующей извещению о проведении аукциона, что противоречит положениям Закона о контрактной системе.

УФАС пришло к выводу о наличии в действиях аукционной комиссии нарушения п. 2 ч. 5 ст. 49 Закона о контрактной системе, выразившегося в ненадлежащем оформлении протокола, что также содержит признаки состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 7.30 КоАП РФ. Следовательно, с учетом допущенных нарушений аукционной комиссией, отклонение заявки участника было неправомерным.

9. ЕСЛИ В ПРОТОКОЛЕ ПОДВЕДЕНИЯ ИТОГОВ АУКЦИОНА ПО 44-ФЗ СОДЕРЖИТСЯ ОБОСНОВАНИЕ РЕШЕНИЯ О ПРИЗНАНИИ ЗАЯВКИ УЧАСТНИКА ЗАКУПКИ НЕ СООТВЕТСТВУЮЩЕЙ ТРЕБОВАНИЯМ ДОКУМЕНТАЦИИ (ИЗВЕЩЕНИЯ) ОБ АУКЦИОНЕ И 44-ФЗ ПО ОСНОВАНИЯМ, НЕ ПРЕДУСМОТРЕННЫМ Ч. 13 СТ. 44 ЗАКОНА О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ (НАПРИМЕР, В СВЯЗИ С НЕСООТВЕТСТВИЕМ ТРЕБОВАНИЯМ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ, ПРИНЯТЫХ В СООТВЕТСТВИИ СО СТ. 14 ЗАКОНА О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ), ТО У ОПЕРАТОРА ЭЛЕКТРОННОЙ

¹ <https://zakupki.gov.ru/epz/complaint/card/complaint-information.html?id=2179883>.

**ПЛОЩАДКИ ОТСУТСТВУЮТ ОСНОВАНИЯ ДЛЯ БЛОКИРОВАНИЯ
ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ ОТКЛОНЕННОГО УЧАСТНИКА
ЗАКУПКИ В РАЗМЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАЯВКИ НА УЧАСТИЕ
В АУКЦИОНЕ СО ССЫЛКОЙ НА ТО, ЧТО ОТКЛОНЕНИЕ ЗАЯВКИ
ТАКОГО УЧАСТНИКА АУКЦИОНА ЯВЛЯЕТСЯ ТРЕТЬИМ
В ТЕЧЕНИЕ ОДНОГО КВАРТАЛА¹**



Представитель оператора электронной площадки на заседании анти-монопольного органа представил сведения, согласно которым оператором денежные средства отклоненного участника закупки, внесенные в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе, не разблокированы на специальном счете в связи с тем, что отклонение заявки такого участника является третьим в течение одного квартала.

Вместе с тем на заседании комиссии УФАС было установлено, что в протоколе подведения итогов аукциона содержится обоснование решения о признании заявки участника закупки не соответствующей требованиям закупочной документации и Закону о контрактной системе по основаниям, не предусмотренным ч. 13 ст. 44 Закона о контрактной системе (в протоколе указано на несоответствие требованиям нормативных правовых актов, принятых в соответствии со ст. 14 Закона о контрактной системе).

В связи с вышеизложенным антимонопольный орган пришел к выводу о том, что действия оператора электронной площадки, выразившиеся в блокировании денежных средств участника закупки в размере обеспечения заявки на участие в аукционе, нарушили ч. 13 ст. 44 Закона о контрактной системе и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 5 ст. 7.31.1 КоАП РФ.

**10. ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ЗАКУПКИ ПО 44-ФЗ НА ВЫПОЛНЕНИЕ
РАБОТ ПО СТРОИТЕЛЬСТВУ В СОСТАВЕ ДОКУМЕНТОВ
ИЗВЕЩЕНИЯ ДОЛЖНА БЫТЬ РАЗМЕЩЕНА
ПРОЕКТНО-СМЕТНАЯ ДОКУМЕНТАЦИЯ В ПОЛНОМ ОБЪЕМЕ,
ВКЛЮЧАЯ РАЗДЕЛ 8 «МЕРОПРИЯТИЯ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ
ПОЖАРНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ» (ПБ), РАЗДЕЛ 2 «ПРОЕКТ ПОЛОСЫ**

¹ <https://zakupki.gov.ru/epz/complaint/card/complaint-information.html?id=2179731>.

ОТВОДА» (ППО), РАЗДЕЛ 7 «МЕРОПРИЯТИЯ ПО ОХРАНЕ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ» (ООС)¹



Отсутствие проектно-сметной документации в полном объеме в составе извещения о закупке означает, что заказчик не установил требования к объему работ, подлежащих выполнению в рамках заключаемого контракта, и лишает участника закупки возможности обоснованно сформировать свое предложение. При проведении закупки работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства в соответствии с 44-ФЗ проектно-сметная документация должна быть размещена в полном объеме на официальном сайте в ЕИС. Тем самым описание объекта закупки без указанных документов не будет соответствовать требованиям п. 8 чю 1 ст. 33 Закона о контрактной системе и нарушит п. 1 ч. 2 ст. 42 указанного закона, так как извещение о проведении такой закупки не будет соответствовать требованиям ст. 33 44-ФЗ.

11. ЕСЛИ У ЗАКАЗЧИКА ЗАКОНЧИЛИСЬ ДЕНЬГИ, ЭТО НЕ ЗНАЧИТ, ЧТО У НЕГО ЕСТЬ ОСНОВАНИЯ НЕ ПЛАТИТЬ ЗА ОКАЗАННЫЕ ЕМУ УСЛУГИ ПО ГОСКОНТРАКТУ²



Стороны заключили контракт на услуги по приготовлению и поставке горячего питания в спецприемник по цене исходя из его среднесуточной наполняемости. Обязательства выполняли по заявкам. Исполнитель обратился в суд, поскольку заказчик не оплатил часть услуг. Суды трех инстанций его поддержали:

- › наполняемость приемника оказалась больше, чем определили в контракте, поэтому деньги на оплату потратили до окончания срока его

¹ <https://zakupki.gov.ru/epz/complaint/card/complaint-information.html?id=2180535>.

² https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/3584c1d0-5148-47df-93d0-497dc9f32826/ca5c8d93-66a8-41ed-a9be-9da0a2868888/A78-5418-2021_20220204_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True.

действия. Несмотря на это, заказчик продолжал направлять заявки на услуги, а исполнитель их оказывать;

- > факт оказания услуг доказали. Претензий по объему и качеству услуг заказчик не заявил;
- > социально значимые услуги должны оказываться бесперебойно. Недостаток финансирования не должен мешать данному процессу. Такая причина не повод не оплачивать фактически оказанные услуги. С заказчика взыскали основной долг и неустойку за просрочку оплаты.

12. В ИЗВЕЩЕНИИ О ЗАКУПКЕ ПО 44-ФЗ В ТРЕБОВАНИЯХ К УЧАСТНИКАМ ЗАКУПКИ НЕЛЬЗЯ УКАЗЫВАТЬ, ЧТО «В РНП ДОЛЖНЫ ОТСУТСТВОВАТЬ СВЕДЕНИЯ ОБ УЧАСТНИКЕ ЗАКУПКИ, В Т. Ч. ОБ УЧРЕДИТЕЛЯХ», Т. К. ЭТО НАРУШАЕТ Ч. 1.1 СТ. 31 ЗАКОНА О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ¹



В новой редакции ст. 104 Закона о контрактной системе в п. 3 ч. 3 сказано, что в РНП включаются наименования (если это юридическое лицо), фамилии, имена, отчества (при наличии), идентификационные номера налогоплательщика (аналог ИНН в соответствии с законодательством соответствующего иностранного государства для иностранного лица), за исключением наименования и ИНН публично-правового образования:

- а) участников (членов) корпоративного юридического лица, способных оказывать влияние на деятельность этого юридического лица — участника закупки, поставщика (подрядчика, исполнителя), указанных в ч. 2 ст. 104 Закона о контрактной системе;
- б) учредителей унитарного юридического лица.

Также не стоит забывать, что в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе заказчик при применении конкурентных способов закупки устанавливает единое требование к участникам закупки о неприостановлении деятельности участника закупки в порядке, установленном КоАП РФ. Добавление к этому требованию оговорки «неприостановление деятельности участника закупки в порядке, установленном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, на дату пода-

¹ <https://zakupki.gov.ru/epz/controlresult/card/info.html?icrRevisionId=785815>.

чи заявки на участие в закупке» будет незаконным и нарушит п. 4 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе.

13. ФАС РОССИИ УСТАНОВИЛА НАРУШЕНИЯ П. 15 И 11 Ч. 1 СТ. 42 ЗАКОНА О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ В ЗАКУПКЕ МИНФИНА РФ НА ВЫПОЛНЕНИЕ РАБОТ ПО РАЗВИТИЮ (МОДЕРНИЗАЦИИ) ГОСУДАРСТВЕННОЙ ИНТЕГРИРОВАННОЙ ИНФОРМАЦИОННОЙ СИСТЕМЫ УПРАВЛЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫМИ ФИНАНСАМИ «ЭЛЕКТРОННЫЙ БЮДЖЕТ» В ЧАСТИ СОЗДАНИЯ ПОДСИСТЕМЫ ГП, МОДУЛЯ В ПОДСИСТЕМЕ УПРАВЛЕНИЯ РАСХОДАМИ И МОДЕРНИЗАЦИИ ПОДСИСТЕМЫ УНП НА СУММУ 773 МЛН РУБ.¹



Нарушения были выявлены, но в связи с тем, что заявку на участие в закупке заявитель не подавал, комиссия ФАС России не отменила итоговый протокол и предписала заказчику при заключении государственного контракта применить запрет на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, в соответствии с постановлением Правительства РФ от 16.11.2015 № 1236.

Вот, что также выявила при этом ФАС России:

Заказчиком установлены противоречивые требования в части сроков исполнения контрактов (договоров) для подтверждения опыта успешного выполнения работ, а также установлен срок, который не соответствует сроку, предусмотренному подп. «г» п. 28 Положения (заказчик установил период с 2015 г. до окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе, а должен был написать — не ранее чем за 5 лет до даты окончания срока подачи заявок).

Заказчик неправоммерно установил требование в порядке оценки заявок о предоставлении контрактов (договоров) без применения к участнику неустоек (штрафов, пени), что является избыточным, поскольку не предусмотрено Положением об оценке заявок, утв. постановлением Правительства РФ от 31.12.2021 № 2604.

Заказчик неправоммерно о установил требование к минимальной стоимости контрактов (договоров), установленное в порядке оценки заявок участ-

¹ <https://zakupki.gov.ru/epz/unscheduledinspection/card/documents.html?reestrNumber=202200100161003920>.

ников закупки, а именно не менее 40% от начальной (максимальной) цены контракта, что не соответствует требованиям п. 28 Положения об оценке заявок, утв. ПП РФ от 31.12.2021 № 2604.

Установленный заказчиком порядок оценки заявок не позволял выявить лучшее предложение в связи с отсутствием установленной пропорциональной зависимости между присваиваемыми баллами и представляемыми участниками закупки сведениями по детализирующему показателю № 2 критерия, что нарушало п. 20 Положения об оценке заявок, утв. ПП РФ № 2604.

При этом присвоение баллов по детализирующему показателю № 2 критерия зависело от количества специалистов, владеющих определенной сертификацией. Также было установлено минимально возможное количество специалистов, владеющих сертификатами. Для оценки заявок по детализирующему показателю № 2 должна быть установлена формула в соответствии с п. 20 Положения, утв. ПП РФ № 2604, поскольку оценивается количественное значение характеристики.

14. АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ОРГАН АННУЛИРОВАЛ ЗАКУПКУ НА 1,9 МЛРД РУБ., ПРОВОДИМУЮ УКРУПНЕННЫМ ЛОТОМ СРАЗУ В 27 АДМИНИСТРАТИВНЫХ РАЙОНАХ НА ВЫПОЛНЕНИЕ РАБОТ ПО УСТРОЙСТВУ ГОРИЗОНТАЛЬНОЙ ДОРОЖНОЙ РАЗМЕТКИ НА АВТОМОБИЛЬНЫХ ДОРОГАХ ОБЩЕГО ПОЛЬЗОВАНИЯ РЕГИОНАЛЬНОГО ИЛИ МЕЖМУНИЦИПАЛЬНОГО ЗНАЧЕНИЯ В САМАРСКОЙ ОБЛАСТИ. НА ДАННЫЕ НАРУШЕНИЯ ОБРАТИЛ ВНИМАНИЕ ОНФ¹



В соответствии с приложением № 3 к проекту контракта извещения о проведении конкурса на выполнение работ по устройству горизонтальной дорожной разметки на автомобильных дорогах общего пользования регионального или межмуниципального значения осуществляется в 27 административных районах Самарской области. Срок выполнения работ — в течение трех лет, а именно до 30.09.2024.

Комиссия антимонопольного органа пришла к выводу, что объединение в один лот выполнения работ по устройству горизонтальной дорожной раз-

¹ <https://zakupki.gov.ru/epz/controlresult/card/common-info.html?icrRevisionId=791004>.

метки на автомобильных дорогах общего пользования регионального или межмуниципального значения в 27 административных районах ведет к отказу от участия в конкурсе лиц, заинтересованных в выполнении работ на определенной дороге, приводит к сокращению числа претендентов, что ограничивает конкуренцию, лишает лицо, заинтересованное в приобретении права на выполнение контракта по одному адресу, возможности выполнения работ по устройству горизонтальной дорожной разметки путем формирования укрупненного лота.

В связи с этим объединение в один лот выполнения работ по устройству горизонтальной дорожной разметки на автомобильных дорогах общего пользования регионального или межмуниципального значения, обладающих разным набором индивидуально-определенных свойств, расположенных в 27 административных районах Самарской области, влечет за собой ограничение количества участников конкурса.

Формирование лота подобным образом исключает возможность участия в конкурсе организаций, заинтересованных в выполнении государственного контракта только в одном административном районе.

Учитывая изложенное, вышеуказанные действия заказчика, уполномоченного органа, нарушают ч. 2 ст. 42 Закона о контрактной системе и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена ч. 4.1 ст. 7.30 КоАП РФ.

**15. С ПОМОЩЬЮ ПРОГРАММЫ ГИС «НЕЗАВИСИМЫЙ РЕГИСТРАТОР»
УЧАСТНИКУ ЗАКУПКИ УДАЛОСЬ ДОКАЗАТЬ НАРУШЕНИЯ
В РАБОТЕ ОПЕРАТОРА ЭЛЕКТРОННОЙ ПЛОЩАДКИ
«СБЕРБАНК-АСТ», КОТОРЫЙ НЕ ОБЕСПЕЧИЛ ВОЗМОЖНОСТЬ
ПОДАЧИ ПРЕДЛОЖЕНИЯ О ЦЕНЕ КОНТРАКТА ДЛЯ УЧАСТНИКОВ
ЗАКУПКИ № 0320300104422000001¹**



Антимонопольная служба пришла к выводу, что действия оператора электронной площадки, не обеспечившего возможность подачи заявителем предложения о цене контракта, нарушают ч. 13 ст. 24.1 44-ФЗ и содержат признаки состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 5 ст. 7.31.1 КоАП РФ.

¹ <https://zakupki.gov.ru/epz/controlresult/card/common-info.html?icrRevisionId=790132>.

16. ФАС РОССИИ ВЫЯВИЛА СУЩЕСТВЕННЫЕ НАРУШЕНИЯ В ЗАКУПочНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ НА РЕКОНСТРУКЦИЮ АЭРОПОРТОВОГО КОМПЛЕКСА В МАГНИТОГОРСКЕ В ЗАКУПКЕ ФКУ «ДИРЕКЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ЗАКАЗЧИКА ПО РЕАЛИЗАЦИИ КОМПЛЕКСНЫХ ПРОЕКТОВ РАЗВИТИЯ ТРАНСПОРТНОЙ ИНФРАСТРУКТУРЫ» НА СУММУ СВЫШЕ 5,9 МЛРД РУБ.¹



Закупка была объявлена 18.03.2022 путем открытого конкурса в электронной форме с окончанием подачи заявок до 14.04.2022. В ходе заседания антимонопольный орган установил следующее.

Поскольку длина искусственного покрытия взлетно-посадочной полосы по документации 3250 м×45 м, то реконструируемый объект закупки относится к особо опасным и технически сложным объектам инфраструктуры воздушного транспорта, но заказчиком в извещении не были установлены дополнительные требования, предусмотренные позицией 13 Постановления № 2571, что нарушает ч. 4 ст. 31 Закона о контрактной системе.

Заказчиком в извещении не было установлено требование о наличии в выписке из реестра членов саморегулируемой организации права на выполнение строительства, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства по договору строительного подряда в отношении особо опасных объектов капитального строительства (кроме объектов использования атомной энергии), что нарушает п. 1 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе.

Заказчик в показателе оценки «Общая цена исполненных участником закупки договоров» без оснований установил предельное максимальное значение по детализирующему показателю критерия в размере 1 500 000 000 руб., что не соответствует п. 18 Положения об оценке заявок, утв. ПП РФ № 2604, и нарушает п. 11 ч. 1 ст. 42 Закона о контрактной системе.

Заказчик в соответствии с порядком оценки заявок, установленным в извещении о проведении конкурса, в рамках названного показателя критерия оценивал контракты (договоры), предусматривающие, в том числе проведение работ по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, цена исполненных работ, по которым составляла не менее 20 процентов начальной (максимальной) цены контракта, заключаемого по результатам закупки, что также не соответствует п. 28 Положения об оценке заявок, утв. ПП РФ № 2604.

Заказчик не установил фиксированный объем привлечения к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого пред-

¹ <https://zakupki.gov.ru/epz/controlresult/card/common-info.html?icrRevisionId=791405>.

принимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций, что нарушает ч. 6 ст. 30 Закона о контрактной системе. Антимонопольная служба выдала предписание устранить указанные нарушения, после чего разместить измененное извещение в ЕИС и продлить срок окончания подачи заявок.

17. ЗАКАЗЧИК ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ЭЛЕКТРОННОГО АУКЦИОНА ПО 44-ФЗ СФОРМУЛИРОВАЛ ЗАКУПЧНУЮ ДОКУМЕНТАЦИЮ КАК СООТВЕТСТВУЮЩУЮ ПО ПОКАЗАТЕЛЯМ ТОЛЬКО ТОВАРУ ЕДИНСТВЕННОГО ПРОИЗВОДИТЕЛЯ, ЧЕМ НАРУШИЛ ТРЕБОВАНИЕ П. 1 Ч. 1 СТ. 33 ЗАКОНА О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ¹



ГБУЗ Республики Башкортостан пыталось закупить автогрейдер. Однако в документации в описании объекта закупки были прописаны показатели, которые ограничивали конкуренцию и не допускали участие аналогов в закупке. Комиссия УФАС установила, что под совокупность требований технического задания подпадал товар единственного производителя ДМ-14,2 «Рыбинец». Соответственно, в действиях заказчика было установлено нарушение п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе.

18. ДЛЯ ОЦЕНКИ ОПЫТА В ЗАКУПКЕ ПО 44-ФЗ НЕЛЬЗЯ УСТАНАВЛИВАТЬ ТРЕБОВАНИЕ К МИНИМАЛЬНОЙ ЦЕНЕ ДОГОВОРА²



Чтобы оценить квалификацию участников конкурса по показателю «опыт», заказчик принимал исполненные договоры по предмету закупки, стоимость каждого из которых не менее НМЦК.

Такое условие ограничивает возможность получить максимальное количество баллов.

УФАС напомнило, что Положение об оценке заявок, утв. ПП РФ № 2604, не позволяет устанавливать требование к минимальной цене договоров для оценки опыта.

¹ <https://zakupki.gov.ru/epz/controlresult/card/common-info.html?icrRevisionId=791628>.

² <https://zakupki.gov.ru/epz/complaint/card/complaint-information.html?id=2184210>.

Согласно позиции ФАС России, изложенной в письме от 08.12.2021 № МШ/105064/21, заказчики не вправе устанавливать требование, в соответствии с которым к оценке принимаются контракты, стоимость которых должна зависеть от начальной (максимальной) цены контракта, на право заключения которого проводится закупка.

Сходную позицию занимают, в частности, Липецкое УФАС (Решение Липецкого УФАС России от 23.03.2022 № 048/06/105-299/2022) и Иркутское УФАС (Решение Иркутского УФАС России от 15.03.2022 № 038/08/105-312/2022).

19. ФАС РОССИИ ВЫЯВИЛА НАРУШЕНИЯ В ЗАКУПКЕ НА 4 МЛРД РУБ. НА ВЫПОЛНЕНИЕ РАБОТ ПО ЛИКВИДАЦИИ СКВАЖИН, РАСПОЛОЖЕННЫХ НА НЕРАСПРЕДЕЛЕННОМ ФОНДЕ НЕДР РФ И ПРЕДСТАВЛЯЮЩИХ ЭКОЛОГИЧЕСКУЮ ОПАСНОСТЬ¹



Антимонопольная служба установила следующие нарушения в закупочной документации.

Заказчиком не были представлены сведения о невозможности надлежащего исполнения государственного контракта по ликвидации скважин в отсутствие исполнительных сметных расчетов (ИСР), что является нарушением п. 1 ч. 2 ст. 42 Закона о контрактной системе.

Заказчик в нарушение ч. 1 ст. 34 Закона № 44-ФЗ установил противоречивые сроки, а также порядок выполнения работ, в том числе по 1 этапу.

Положения проекта государственного контракта о невыплате подрядчику суммы экономии, полученной подрядчиком при исполнении государственного контракта, не соответствуют ч. 2 ст. 34 № 44-ФЗ, поскольку цена контракта является твердой вне зависимости от изменения расходов подрядчика.

Заказчик неправомерно установил в проекте контракта требование о предоставлении подрядчиком первичных бухгалтерских документов в подтверждение выполненных работ, поскольку данное требование является излишним и не предусмотрено 44-ФЗ.

Заказчик незаконно требовал от участников закупки для оценки заявок паспорта на требуемое оборудование для подтверждения права собственности, что не предусмотрено подп. «б» п. 27 Положения об оценке заявок утв. постановлением Правительства РФ № 2604, что нарушает п. 11 ч. 1 ст. 42 44-ФЗ.

Заказчик установил недопустимый показатель оценки заявок по наличию выписки из СРО, а также предоставлению записок по технологии ока-

¹ <https://zakupki.gov.ru/epz/controlresult/card/documents-info.html?icrRevisionId=792628>.

зания/выполнения работ, включающих детальные описания мероприятий и описания специального оснащения, что нарушает п. 11 ч. 1 ст. 42 44-ФЗ.

Антимонопольная служба выдала предписание об устранении указанных нарушений и отменила все составленные в ходе закупки протоколы, а также обязала оператора электронной площадки вернуть заявки участникам.

20. УСТАНОВЛЕНИЕ В ПОРЯДКЕ ОЦЕНКИ НЕСТОИМОСТНОГО КРИТЕРИЯ ПРЕДЕЛЬНОГО ЗНАЧЕНИЯ ДЛЯ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КВАЛИФИКАЦИИ УЧАСТНИКОВ КОНКУРСА ПО 44-ФЗ СУЩЕСТВЕННО МЕНЬШЕ ЗНАЧЕНИЯ, СООТВЕТСТВУЮЩЕГО ОБЪЕКТУ ЗАКУПКИ, НИВЕЛИРУЕТ ЗАДАЧУ ПРОВЕДЕНИЯ ЗАКУПКИ В ФОРМЕ КОНКУРСА В ЦЕЛЯХ ВЫЯВЛЕНИЯ НАИБОЛЕЕ КВАЛИФИЦИРОВАННОГО ПОСТАВЩИКА¹



Агентство государственного заказа Красноярского края 16.03.2022 разместило извещение о конкурсе на проведение реконструкции перрона в аэропорту Красноярска (Емельяново) на сумму 2,296 млрд руб. При этом заказчик по нестоимостному критерию оценки установил детализирующий показатель критерия («наибольшая цена одного из исполненных участниками закупки договоров») — предельное максимальное значение характеристики, которое составляет 1 836 885 548 руб., что существенно меньше НМЦК. Вместе с тем на заседании комиссии антимонопольного органа представителями заказчика доказательств необходимости установления указанного предельного значения не было представлено.

Установление в порядке оценки предельного значения для определения квалификации участников существенно меньше значения соответствующего объекту закупки нивелирует задачу проведения закупки в форме конкурса в целях выявления наиболее квалифицированного поставщика.

Учитывая, что начальная (максимальная) цена контракта составляет 2 269 106 935 руб., действия заказчика, установившего предельное максимальное значение по детализирующему показателю критерия в размере 1 836 885 548 руб., не соответствовали п. 18 Положения и не позволяли выявить лучшие условия исполнения контракта и объективно сопоставить предложения участников конкурса.

Вышеуказанные действия заказчика нарушали п. 11 ч. 1 ст. 42 Закона о контрактной системе и содержали признаки административного пра-

¹ <https://zakupki.gov.ru/epz/unscheduledinspection/card/checklist-information.html?reestrNumber=202200100161005857>.

вонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена ч. 4 ст. 7.30 КоАП РФ.

21. У ЗАКАЗЧИКА НЕТ ОСНОВАНИЙ ДЛЯ ОДНОСТОРОННЕГО ОТКАЗА ОТ ИСПОЛНЕНИЯ КОНТРАКТА И ВКЛЮЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ О ПОДРЯДЧИКЕ В РНП, ЕСЛИ ИМ НЕ ИСПОЛНЕННЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, ПРЕДУСМОТРЕННЫЕ КОНТРАКТОМ, СТРОИТЕЛЬНЫМИ НОРМАМИ И ПРАВИЛАМИ, А ТАКЖЕ ДЕЙСТВУЮЩИМ ГРАЖДАНСКИМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ, КОТОРЫЕ ЯВЛЯЮТСЯ СУЩЕСТВЕННЫМИ ДЛЯ НАЧАЛА ПРОИЗВОДСТВА РАБОТ НА ОБЪЕКТЕ, А ИМЕННО:¹



- > заказчиком не передана (отказано в передаче) подрядчику строительная площадка;
- > заказчиком не передана подрядчику утвержденная в производство работ проектная (рабочая) документация;
- > заказчиком отказано в допуске на объект уполномоченным лицам подрядчика;
- > заказчиком не передана подрядчику ГРО (геодезическая разбивочная основа);
- > заказчиком не проведена предусмотренная стандартами подготовка строительной площадки для начала строительства.

22. ФАС РОССИИ УСТАНОВИЛА СУЩЕСТВЕННЫЕ НАРУШЕНИЯ В ЗАКУПКЕ НА ДОРАБОТКУ ПРОГРАММНОГО ПРИКЛАДНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГИС «ТОРГИ»²



ФАС России были установлены следующие нарушения:

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/2c64625c-008d-44a4-86fe-ac4514570638/6468677c-6f18-4da4-9195-42978796777b/A40-13734-2022__20220428.pdf?isAddStamp=True.

² <https://zakupki.gov.ru/epz/controlresult/card/common-info.html?icrRevisionId=797844>.

- › заказчик незаконно установил требование к участникам закупки о наличии лицензии ФСТЭК России на деятельность по технической защите конфиденциальной информации, содержащей разрешение на оказание услуги по установке, монтажу, наладке, испытаниям, ремонту средств защиты информации в части технических средств защиты информации, что нарушает ч. 6 ст. 31 Закона о контрактной системе, поскольку в рамках исполнения государственного контракта не предусмотрено выполнение работ, требующих наличия указанной лицензии;
- › извещение о проведении Конкурса не содержит запрет на допуск программного обеспечения, предусмотренный Постановлением Правительства РФ № 1236, что нарушает ч. 3 ст. 14 Закона о контрактной системе;
- › заказчик при установлении детализирующих показателей оценки не установил требование о принятии к оценке исключительно исполненного договора (договоров), при исполнении которого поставщиком (подрядчиком, исполнителем) исполнены требования об уплате неустоек (штрафов, пеней) (в случае начисления неустоек), что предусматривает возможность направления участниками закупки в составе заявки договора (договоров), по которым не исполнены требования об уплате неустоек, что нарушает п. 11 ч. 1 ст. 42 Закона о контрактной системе.

23. НЕУСТАНОВЛЕНИЕ ЗАКАЗЧИКОМ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ КОНКУРСА В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ ПО 44-ФЗ НА ЗАКУПКУ ПРОТЕЗОВ ДЛЯ ИНВАЛИДОВ В ПОКАЗАТЕЛЕ НЕСТОИМОСТНОГО КРИТЕРИЯ ОЦЕНКИ «НАЛИЧИЕ СПЕЦИАЛИСТОВ ОПРЕДЕЛЕННОГО УРОВНЯ КВАЛИФИКАЦИИ» ПРЕДЕЛЬНОГО МИНИМАЛЬНОГО И МАКСИМАЛЬНОГО ЗНАЧЕНИЯ КОЛИЧЕСТВА СПЕЦИАЛИСТОВ ПО КАЖДОЙ СПЕЦИАЛЬНОСТИ ПРОТИВОРЕЧИТ ТРЕБОВАНИЯМ 44-ФЗ И НАРУШАЕТ П. 4 Ч. 2 СТ. 42 УКАЗАННОГО ЗАКОНА¹



Кроме этого, размещение заказчиком порядка оценки заявок не по форме, утвержденной Приложением № 1 к постановлению Правительства РФ № 2604, а также установление показателя оценки «Наличие у участников

¹ <https://zakupki.gov.ru/epz/complaint/card/complaint-information.html?id=2192234>.

закупки финансовых ресурсов» нарушает п. 4 ч. 2 ст. 42 Закона о контрактной системе. УФАС предписало отменить протоколы, составленные в ходе торгов, вернуть заявки участникам закупки, внести изменения в извещение о закупке и продолжить проведение конкурса.

Заказчик, являющийся региональным отделением ФСС, разместив извещение на производство одного протеза, установил формулу оценки заявок без предельного максимального значения как по показателю количества специалистов для производства протезов, так и по стоимости контрактов по опыту. Таким образом он фактически предоставил возможность крупнейшим предприятиям выигрывать все закупки в рамках 44-ФЗ даже с единственным изготовлением протезов, пользуясь своим преимуществом в опыте, наличием наибольшего количества трудовых и материальных ресурсов.

Указанное является ограничением конкуренции, так как создает преимущественные условия для победы в торгах именно таким крупным предприятиям, не позволяя стать победителем в них организациям из числа субъектов малого и среднего предпринимательства.

24. УСТАНОВЛЕНИЕ УСЛОВИЯ, В СООТВЕТСТВИИ С КОТОРЫМ К ОЦЕНКЕ ПРИНИМАЮТСЯ ТОЛЬКО КОНТРАКТЫ (ДОГОВОРЫ), СУММА КОТОРЫХ СОСТАВЛЯЕТ НЕ МЕНЕЕ 1 МЛРД РУБ. (ИЛИ 62% ОТ НМЦК), В ЗАКУПКЕ НА 1,6 МЛРД ЯВЛЯЕТСЯ НЕОБЪЕКТИВНЫМ, ПОСКОЛЬКУ ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ УЧАСТНИКОМ ЗАКУПКИ СВЕДЕНИЯ О НАЛИЧИИ СООТВЕТСТВУЮЩЕГО ОПЫТА ВЫПОЛНЕНИЯ РАБОТ, НАПРИМЕР, В РАЗМЕРЕ 999 999 999 РУБ., НЕ БУДУТ ПРИНЯТЫ К ОЦЕНКЕ КОМИССИЕЙ ПО ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ ЗАКУПОК¹



Такой порядок оценки лишает потенциального участника закупки получить соответствующее количество баллов при наличии опыта выполнения работ, что противоречит общим принципам законодательства РФ о контрактной системе в сфере закупок, не позволяет выявить лучшие условия исполнения контракта и объективно сопоставить предложения участников закупки, имеющих опыт, менее установленного предельного минимально-

¹ https://zakupki.gov.ru/epz/controlresult/search/search_eis.html?searchString=&morphology=on&search-filter=Дата+размещения&savedSearchSettingsIdHidden=&sortBy=UPDATE_DATE&pageNumber=6&sor.

го значения. Указанные действия нарушают п. 11 ч. 1 ст. 42 Закона о контрактной системе.

25. ДЛЯ ЦЕЛЕЙ ОГРАНИЧЕНИЯ ДОПУСКА РАДИОЭЛЕКТРОННОЙ ПРОДУКЦИИ, ПРОИСХОДЯЩЕЙ ИЗ ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ, НЕ МОЖЕТ БЫТЬ ПРЕДМЕТОМ ОДНОГО КОНТРАКТА (ОДНОГО ЛОТА) ПО 44-ФЗ РАДИОЭЛЕКТРОННАЯ ПРОДУКЦИЯ, ВКЛЮЧЕННАЯ В ПЕРЕЧЕНЬ И НЕ ВКЛЮЧЕННАЯ В НЕГО¹



В рамках оказания услуг требуется поставка, в том числе системного блока (код ОКПД2: 26.20.15.000 «Машины вычислительные электронные цифровые прочие, содержащие или не содержащие в одном корпусе одно или два из следующих устройств для автоматической обработки данных: запоминающие устройства, устройства ввода, устройства вывода»), извещателя охранного поверхностного звукового (код ОКПД2: 26.30.50.111 «Извещатели охранные и охранно-пожарные») (перечень не является исчерпывающим), которые не включены в перечень к постановлению Правительства РФ от 10.07.2019 № 878. Учитывая, что согласно описанию объекта закупки требуется поставка товаров, включенных в перечень к Постановлению № 878, антимонопольным органом сделан вывод, что заказчиком неправомерно объединена в рамках одного лота поставка товаров, включенных в перечень к Постановлению № 878 и не включенных в него.

Вышеуказанные действия заказчика нарушают п. 1 ч. 2 ст. 42 Закона о контрактной системе и содержат признаки административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1.4 ст. 7.30 КоАП РФ.

26. ФАС РОССИИ АННУЛИРОВАЛА ЗАКУПКУ НА СУММУ 1,3 МЛРД РУБ., ПРОВОДИМУЮ УКРУПНЕННЫМ ЛОТОМ НА ПРАВО ЗАКЛЮЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРАКТА НА ПРОВЕДЕНИЕ РАБОТ ПО РЕМОНТУ УЧАСТКОВ АВТОМОБИЛЬНЫХ ДОРОГ ОБЩЕГО ПОЛЬЗОВАНИЯ РЕГИОНАЛЬНОГО И МЕЖМУНИЦИПАЛЬНОГО ЗНАЧЕНИЯ В ВАРНАВИНСКОМ, ВЕТЛУЖСКОМ, ВОСКРЕСЕНСКОМ, КРАСНОБАКОВСКОМ, ТОНКИНСКОМ, ТОНШАЕВСКОМ, УРЕНСКОМ,

¹ <https://zakupki.gov.ru/epz/controlresult/card/documents-info.html?icrRevisionId=801435>.

ШАРАНГСКОМ РАЙОНАХ И ГОРОДЕ ОБЛАСТНОГО ЗНАЧЕНИЯ ШАХУНЬЯ НИЖЕГОРОДСКОЙ ОБЛАСТИ¹



Заказчик и его уполномоченное учреждение незаконно объединили в один предмет закупки выполнение работ по ремонту 29 участков автомобильных дорог, не имеющих общих границ, расположенных в разных районах и в городе областного значения Нижегородской области.

Указанное привело к увеличению объема выполняемых работ, суммы обеспечения исполнения заявки, суммы обеспечения исполнения государственного контракта, а также к необоснованному сокращению числа потенциальных участников конкурса и нарушило п. 1 ч. 2 ст. 42 Закона о контрактной системе.

27. УСТАНОВЛЕНИЕ В ЗАКУПКЕ ПО 44-ФЗ НА ОКАЗАНИЕ ОХРАННЫХ УСЛУГ НЕСТОИМОСТНОГО ПОКАЗАТЕЛЯ «ОБЩИЙ ОПЫТ УЧАСТНИКА КОНКУРСА ПО ОКАЗАНИЮ ОХРАННЫХ УСЛУГ» НЕ ЯВЛЯЕТСЯ НАРУШЕНИЕМ, ТАК КАК ПОЗВОЛЯЕТ ЗАКАЗЧИКУ ВЫЯВИТЬ УЧАСТНИКА, ИМЕЮЩЕГО ДЛИТЕЛЬНЫЙ ПОЛОЖИТЕЛЬНЫЙ ОПЫТ ПО НАДЛЕЖАЩЕМУ ИСПОЛНЕНИЮ ДОГОВОРОВ В РАМКАХ ПРЕДМЕТА ЗАКУПКИ²



При этом давность опыта, рассчитываемая от даты получения первой лицензии до даты подачи заявки на участие в конкурсе, в рамках предмета закупки позволяет заказчику ориентироваться на качество и продолжительность выполняемых услуг и непосредственно способствует выявлению лучших условий исполнения государственного контракта.

К такому выводу пришел суд в деле № А56-27081/2022, отменив решение антимонопольного органа.

¹ [https://zakupki.gov.ru/epz/complaint/card/complaintinformation.html?id=2195462\)%20\(извещение%20№%200832200006622000473](https://zakupki.gov.ru/epz/complaint/card/complaintinformation.html?id=2195462)%20(извещение%20№%200832200006622000473).

² https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/57b8dd03-cca2-4e5d-88b9-6c9bd57fe94c/1769aacd-4ca2-41ae-9357-93e8a71a9834/A56-27081-2022__20220526.pdf?isAddStamp=True.

28. ЗАКОНОМ О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ НЕ ПРЕДУСМОТРЕНО ТРЕБОВАНИЕ О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ В СОСТАВЕ ЗАЯВКИ (НА УЧАСТИЕ В КОНКУРСЕ В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ) СВЕДЕНИЙ О НАЛИЧИИ ОПЫТА ВЫПОЛНЕНИЯ РАБОТ В ВИДЕ СПРАВКИ¹



Непредоставление такой справки не может свидетельствовать об отсутствии у участника закупки опыта выполнения работ.

Вышеуказанные аналогичные действия заказчиков нарушают п. 11 ч. 1 ст. 42 Закона о контрактной системе и содержат признаки административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена ч. 4 ст. 7.30 КоАП РФ.

Если неправомерное установление требования о предоставлении участника закупки в составе заявки справки привело к ненадлежащему применению комиссией по осуществлению закупок порядка оценки, то в таких действиях содержится нарушение ч. 11 ст. 48 Закона о контрактной системе.

29. ОТСУТСТВИЕ СОГЛАСОВАННОЙ СТОИМОСТИ ОТДЕЛЬНОГО ЭТАПА РАБОТ ПО КОНТРАКТУ, ЗАКЛЮЧЕННОМУ В СООТВЕТСТВИИ С 44-ФЗ, ОТСУТСТВИЕ ЕГО ОТДЕЛЬНОГО РЕЗУЛЬТАТА И ВОЗМОЖНОСТИ САМОСТОЯТЕЛЬНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПО ОСНОВНОМУ ДОГОВОРУ ВЛЕКУТ НЕВОЗМОЖНОСТЬ ПРОИЗВЕСТИ РАСЧЕТ НЕУСТОЙКИ АРИФМЕТИЧЕСКИ²



В предмет доказывания по требованию о взыскании неустойки за нарушение промежуточных сроков выполнения работ входит установление факта согласования сторонами поэтапного выполнения работ при заключении договора, включая такие обязательные элементы как срок исполнения

¹ <https://zakupki.gov.ru/epz/controlresult/card/documents-info.html?icrRevisionId=807869>.

² https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/ddaffeee-4d37-4d24-8cf6-d165c323c036/3049d741-9a84-4dfd-bab6-f796e50b4a3c/A53-2280-2022__20220701.pdf?isAddStamp=True.

работ по этапу, содержание этапа, стоимость каждого этапа работ, условия о распределении риска случайной гибели объекта.

Для начисления неустойки сторонами договора должен быть согласован и такой обязательный элемент, позволяющий формулировать вывод о поэтапном выполнении работ, как условие о распределении риска случайной гибели объекта после завершения работ по этапу.

Правовой подход, указывающий на необходимость исследования и оценки обстоятельств согласования сторонами контракта промежуточных сроков выполнения работ на основании вышеописанных критериев, соответствует сложившейся судебной практике (определение Верховного Суда Российской Федерации от 30.07.2018 № 308-ЭС18-10133, постановления Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 13.04.2018 № Ф08-2243/2018 по делу № А32-18665/2017, от 12.04.2017 № Ф08-2009/2017 по делу № А53-13672/2015, от 22.01.2020 по делу № А53-31388/2019, от 22.09.2020 по делу № А32-42604/2019, от 30.06.2020 по делу № А53-39008/2019, постановления Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 01.04.2021 № Ф08-526/2021 по делу № А32-27299/2020, постановления Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.10.2018 по делу № А53-13288/2018, от 10.12.2017 по делу № А53-19402/2017 и др.).

30. УСТАНОВЛЕНИЕ ТОЛЬКО ПРЕДЕЛЬНОГО МАКСИМАЛЬНОГО ЗНАЧЕНИЯ ХАРАКТЕРИСТИКИ ОБЪЕКТА ЗАКУПКИ В РАЗМЕРЕ 50% ОТ НМЦК В ПОРЯДКЕ ОЦЕНКИ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ЭЛЕКТРОННОГО КОНКУРСА ПО 44-ФЗ ЯВЛЯЕТСЯ НАРУШЕНИЕМ П. 11 Ч. 1 СТ. 42 ЗАКОНА № 44-ФЗ¹



В этом деле вне зависимости от цены контракта, предоставленного к оценке по детализирующему показателю критерия, все контракты, цена которых составляет 1 251 851 360 руб. и более, заказчик оценивал равнозначно — в 100 баллов.

Участник закупки, предоставивший к оценке опыта контракт с ценой в размере, например, 2 500 000 000 руб. (при НМЦК равной 2 503 702 720 руб.), по результатам оценки по детализирующему показателю данного крите-

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/47c46050-2e64-4de9-88c8-0c306a1e07e6/48ebad45-1ef7-4d5b-8905-280bb9a5238e/A40-81956-2022__20220707.pdf?isAddStamp=True.

рия получит 100 баллов, равно как и участник закупки, предоставивший в составе заявки, например, контракт с ценой в размере 1 251 851 360 руб.

Такой порядок оценки делает невозможным выявление наиболее опытного участника закупки, не позволяет оценить сопоставимый опыт выполнения работ, что идет в противоречие с целями и принципами, заложенными в законодательстве, а именно нивелирует принципы обеспечения конкуренции, эффективности осуществления закупок, поскольку неоправданно ставит в равные условия участников закупки, объемы (опыт) выполнения работ которых отличаются в 2 и более раза.

Действия заказчика, установившего предельное максимальное значение характеристики объекта закупки в размере 50% от НМЦК, не соответствуют Положению об оценке заявок, утв. Постановлением Правительства РФ № 2604 и содержат признаки административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 7 ст. 7.32.3 КоАП РФ.

31. ФАС РОССИИ РАЗЪЯСНИЛА ПРАВИЛА ПОДПИСАНИЯ ПРОЕКТА ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРАКТА И ЕГО ПРИЛОЖЕНИЙ ОБ ОБОСНОВАНИИ ПРЕДЛАГАЕМОЙ ЦЕНЫ КОНТРАКТА, СУММЫ ЕДИНИЦ ТОВАРА, ЕСЛИ КОНКУРС ИЛИ АУКЦИОН ПО 44-ФЗ ПРОВОДЯТСЯ ДЛЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ КОНТРАКТА НА ПОСТАВКУ ТОВАРОВ, НЕОБХОДИМЫХ ДЛЯ НОРМАЛЬНОГО ЖИЗНЕОБЕСПЕЧЕНИЯ ГРАЖДАН, И УЧАСТНИК ЗАКУПКИ ПРЕДЛОЖИЛ ЦЕНУ КОНТРАКТА, СУММУ ЦЕН ЕДИНИЦ ТОВАРА НА 25 И БОЛЕЕ ПРОЦЕНТОВ НИЖЕ НМЦК, НАЧАЛЬНОЙ СУММЫ ЦЕН ЕДИНИЦ ТОВАРА¹



Законом о контрактной системе не установлена обязанность участника закупки отдельно от контракта подписывать иные документы, приложенные к контракту в момент его подписания.

Победитель закупки подписал проект контракта, а также прикрепил файл с документами обоснования предлагаемой цены контракта. Оператор площадки пояснил, что победителем закупки в личном кабинете на сайте оператора электронной площадки загружен файл с документами обоснования предлагаемой цены контракта, при этом электронной подписью участника закупки данный файл не подписан, в связи с чем у заказчика отсутствовала возможность получить к нему доступ.

¹ <https://zakupki.gov.ru/epz/controlresult/card/common-info.html?icrRevisionId=821606>.

Далее заказчик разместил в ЕИС протокол признания заявителя уклонившимся от заключения контракта по причине непредставления заявителем обоснования предлагаемой цены контракта.

Вместе с тем ч. 9 ст. 37 Закона о контрактной системе установлено, что в случае, если конкурс или аукцион проводится для заключения контракта на поставку товаров, необходимых для нормального жизнеобеспечения граждан.

Антимонопольный орган пришел к выводу, что Законом о контрактной системе не предусмотрена обязанность участника закупки отдельно от контракта подписывать иные документы, приложенные к контракту в момент его подписания.

Действия оператора электронной площадки, не обеспечившего надежность функционирования программных и технических средств, используемых при заключении контракта, нарушают ч. 13 ст. 24.1 44-ФЗ и содержат признаки административного правонарушения, предусмотренного ч. 5 ст. 7.31.1 КоАП РФ.

32. ЕСЛИ ЗАКАЗЧИК ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ЗАКУПКИ ПО 44-ФЗ ДОПУСТИЛ ЗАЯВКУ УЧАСТНИКА, СОДЕРЖАЩУЮ НЕДОСТОВЕРНУЮ ИНФОРМАЦИЮ О ПРЕДМЕРЕ ПОСТАВКИ (ВИДЕОКАМЕРЫ С МОДУЛЕМ WI-FI), И ВЫБРАЛ ТАКОГО УЧАСТНИКА ПОБЕДИТЕЛЕМ, ЗАКЛЮЧИВ С НИМ ГОСКОНТРАКТ, ТО У АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА ЕСТЬ ПРАВО ОБРАТИТЬСЯ В АРБИТРАЖНЫЙ СУД И ПРИЗНАТЬ УКАЗАННЫЙ КОНТРАКТ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ С ПРИМЕНЕНИЕМ ПОСЛЕДСТВИЙ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ СДЕЛКИ¹



В ходе судебного разбирательства по настоящему делу было установлено, что первая часть заявки Общества (единственная заявка) для участия в электронном аукционе не соответствовала требованиям технического задания к аукционной документации. Соответственно, поставщик в рамках заключенного по итогам аукциона контракта поставил заказчику не тот товар, который изначально требовался. Более того, поставленный товар был существенно дешевле предусмотренных условиями аукциона.

Так, УФАС предоставило в суд ценовые предложения коммерческой организации в отношении цены одной видеочамеры, оборудованной модулем

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/77b86554-ea9c-4b44-a7d6-88e5a3cf7c96/cda3c5d5-6ee1-4d61-a8b6-1ab3f96da737/A39-4925-2022__20220730.pdf?isAddStamp=True.

Wi-Fi (стоимость 11230 руб.) и не оборудованной модулем Wi-Fi (стоимость 8230 руб.). Разница составила сумму 3000 руб., что существенно нарушает имущественные интересы заказчика.

В свою очередь Общество представило ценовое предложение от иной коммерческой фирмы в отношении цены одной видеокамеры, как пояснил представитель, оборудованной модулем Wi-Fi (стоимость 7950 руб.) и не оборудованной модулем Wi-Fi (стоимость 7750 руб.). Разница составила сумму 200 руб., что не могло соответствовать действительности, так как, согласно имевшимся доказательствам, стоимость видеокамеры, оборудованной модулем Wi-Fi, превышает стоимость видеокамеры, не оборудованной модулем Wi-Fi, на 30%.

Таким образом, заказчик фактически лишился необходимого ему оборудования с дополнительной технической характеристикой, которая была обозначена в техническом задании к аукционной документации.

Суд признал торги недействительными и обязал и заказчика, и поставщика возвратить друг другу все полученное по контракту.

33. КАРАЧАЕВО-ЧЕРКЕССКОЕ УФАС РОССИИ ЗАЩИТИЛО НАРУШЕННЫЕ ПРАВА ДВУХ УЧАСТНИКОВ ТОРГОВ, СЕМЬДЕСЯТ ЧЕТЫРЕ ЗАЯВКИ КОТОРЫХ НА АРЕНДУ ЛЕСНЫХ УЧАСТКОВ В РАЙОНЕ ГОРНОЛЫЖНОГО КУРОРТА АРХЫЗ НЕОБОСНОВАННО ОТКЛОНИЛО МИНПРИРОДЫ КЧР, ОСТАВИВ В КАЖДОМ ИЗ ЛОТОВ ТОЛЬКО ЕДИНСТВЕННОГО УЧАСТНИКА.

РЕШЕНИЕМ УФАС В ДЕЙСТВИЯХ ОРГАНИЗАТОРА ТОРГОВ БЫЛИ УСТАНОВЛЕННЫ НАРУШЕНИЯ Ч. 18 СТ. 78 ЛЕСНОГО КОДЕКСА РФ. ТАКЖЕ УФАС ВЫДАЛО ПРЕДПИСАНИЯ ОБ ОТМЕНЕ ВСЕХ СОСТАВЛЕННЫХ ОРГАНИЗАТОРОМ ТОРГОВ ПРОТОКОЛОВ В ЧАСТИ РАССМОТРЕНИЯ ЗАЯВОК ЗАЯВИТЕЛЕЙ ПО 74 ЛОТАМ В СРОК ДО 19.08.2022 И ПОВТОРНОМ РАССМОТРЕНИИ УКАЗАННЫХ ЗАЯВОК С ПРОВЕДЕНИЕМ ТОРГОВ¹



Основными причинами для признания заявок несоответствующими требованиям закупочной документации, по мнению Минприроды КЧР, стали, в том числе, указание неполного юридического адреса ИП или ООО, неуказание органа, осуществившего регистрацию ИП или ООО.

¹ <http://zakupkikulakov.ru/мы-защитили-в-уфас-карачаево-черкеско/>.

Между тем, согласно действующей судебной практике, при рассмотрении заявок участников торгов (заявок и документов, составленных в форме отдельного документа) содержащиеся в них сведения должны рассматриваться в совокупности с указанными в заявке неотъемлемыми приложениями.

В ходе рассмотрения дела было установлено, что Заявки подавались с выписками из ЕГРЮЛ (ЕГРИП), свидетельствами ИНН и ОГРН, что позволяло идентифицировать участников аукционов и не давало права организатору аукционов отклонить заявки.

Антимонопольный орган признал действия организатора торгов нарушившими требования ч. 18 ст. 78 Лесного кодекса РФ, так как в первом случае участники торгов представили вместе с заявкой выписки из ЕГРЮЛ, изучив которые, организатор торгов не мог (при оценке заявки и приложений к ней в совокупности и взаимосвязи) усомниться в юридическом адресе организации.

Во втором случае в заявках участников торгов был указан орган, осуществивший регистрацию юридического лица, к ней также была приложена выписка из ЕГРЮЛ, изучив которую, организатор торгов опять-таки не мог (при оценке заявки и приложений к ней в совокупности и взаимосвязи) усомниться в органе, осуществившем государственную регистрацию юрлица.

НАРУШЕНИЯ СО СТОРОНЫ УЧАСТНИКОВ ЗАКУПОК (ПОСТАВЩИКОВ, ПОДРЯДЧИКОВ, ИСПОЛНИТЕЛЕЙ) ПО 44-ФЗ

1. КОПИЮ УДОСТОВЕРЕНИЯ НА МЕДИЦИНСКОЕ ИЗДЕЛИЕ В ЗАЯВКЕ НА УЧАСТИЕ В ЗАКУПКЕ НЕОБХОДИМО ПРЕДОСТАВЛЯТЬ В ПОЛНОМ ОБЪЕМЕ¹



Заявку участника отклонили, поскольку он представил копии удостоверений на медицинские изделия без приложений.

Антимонопольная служба признала решение заказчика незаконным, обобщив это следующим:

- > в заявке имеются первые страницы удостоверения с реквизитами документа. Этого достаточно, чтобы получить всю информацию в реестре медицинских изделий;
- > в закупочной документации не установлены требования представить копии удостоверений на медицинское изделие в полном объеме.

Однако суды не согласились с антимонопольным органом и, отменяя его решение, отметили следующее:

- > в форме удостоверения указано, что оно может иметь приложение — неотъемлемую часть. Именно в нем имеются все составные части и характеристики медицинского изделия;
- > в реестре заказчик проверяет информацию, но не собирает ее за участника. Возможность такой проверки не снимает с участника обязанности подать документы полностью;

¹ https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/ee85e508-97a3-4470-807e-bdcdd5a71e24/b40d7e27-bc61-4ae7-827a-284ac7fb68f2/A76-49554-2020_20211215_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

- › не было доказано отсутствие возможности представить копии удостоверении.

2. ЕСЛИ ЗАКУПКА ПО 44-ФЗ ОСУЩЕСТВЛЯЕТСЯ ЗАКАЗЧИКОМ ПУТЕМ ПРОВЕДЕНИЯ ЭЛЕКТРОННОГО АУКЦИОНА, ТО В СОДЕРЖАНИЕ ЗАЯВКИ НА УЧАСТИЕ В ЭЛЕКТРОННОМ АУКЦИОНЕ «ПРЕДЛОЖЕНИЕ О ЦЕНЕ КОНТРАКТА» НЕ ВКЛЮЧАЕТСЯ¹



Данный вывод подтверждается также положениями ч. 2 ст. 49 Закона о контрактной системе, согласно которым участники закупки, подавшие в соответствии с настоящим Федеральным законом заявки на участие в закупке, подают предложения о цене контракта в течение процедуры подачи предложений о цене контракта либо о сумме цен единиц товара, работы, услуги (в случае, предусмотренном ч. 24 ст. 22 настоящего Федерального закона) с использованием электронной площадки, предусматривающие снижение (за исключением случая, предусмотренного п. 9 ч. 3 настоящей статьи) начальной (максимальной) цены контракта либо начальной суммы цен единиц товара, работы, услуги (в случае, предусмотренном ч. 24 ст. 22 настоящего Федерального закона).

3. ЛИЦО, УПОЛНОМОЧЕННОЕ ПОДПИСАТЬ ГОСКОНТРАКТ, БЫЛО В КОМАНДИРОВКЕ — ПОБЕДИТЕЛЬ НЕ ПОПАЛ В РНП²



Победитель вовремя не подписал контракт и не предоставил его обеспечение. Заказчик признал его уклонившимся. Антимонопольная служба не стала включать сведения в РНП, поскольку победитель:

¹ <https://zakupki.gov.ru/epz/complaint/card/complaint-information.html?id=2178446>.

² <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=card&page=splus&splusFind=Решение%20ФАС%20России%20по%20делу%20№%2022%20244%20104%2023%20от%2012%20января%202022%20года%20по%20закупке%20№%200373100008321000004%20&ts=UUnjaTg5Swm6IHk1&rnd=FoTnjaT4gc6KS0yf>.

- › не выполнил свои обязательства в срок, так как уполномоченное лицо было в командировке. В подтверждающих документах есть даты, которые выпали на период подписания контракта;
- › подписал контракт и предоставил обеспечение, как только появилась возможность;
- › сообщил заказчику о готовности поставить товар;
- › имел положительный опыт исполнения сходных контрактов.

4. ВЫПОЛНЕНИЕ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ РАБОТ СТОИМОСТЬЮ, ПРЕВЫШАЮЩЕЙ СТОИМОСТЬ САМОГО КОНТРАКТА (БОЛЕЕ ЧЕМ НА 100% ОТ НМЦК), ЯВЛЯЕТСЯ ПРОИЗВОЛЬНЫМ ИЗМЕНЕНИЕМ ЦЕНЫ КОНТРАКТА ЗАКЛЮЧЕННОГО ПО 44-ФЗ. ТАКОЕ ИЗМЕНЕНИЕ НАПРАВЛЕНО НА НИВЕЛИРОВАНИЕ УСЛОВИЙ ПРОВЕДЕННОГО АУКЦИОНА И НЕ СООТВЕТСТВУЕТ ПРИНЦИПАМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ¹



Между администрацией (заказчик) и обществом (подрядчик; участник закупки) был заключен муниципальный контракт на выполнение работ по подготовке территории строительства набережной.

Цена контракта была установлена в размере 71 149 197 руб. 08 коп. Далее посредством заключения дополнительного соглашения стороны увеличили стоимость контракта на 7 114 913 руб. 12 коп. (примерно 10% от изначальной стоимости контракта).

В ходе исполнения контракта подрядчик обнаружил необходимость выполнения дополнительных работ, которые не предусмотрены контрактом, и уведомил об этом заказчика.

Администрация также подтвердила необходимость выполнения дополнительных работ, однако объем таких работ, их стоимость и порядок оплаты не были согласованы заказчиком. Предъявленную подрядчиком сумму стоимости дополнительных работ в размере 85 470 926 руб. 54 коп. заказчик оплачивать отказался. Общество обратилось в суд.

Суды, указав, что выполнение дополнительных работ стоимостью, превышающей более чем на 100% цену контракта, является произвольным изменением цены контракта и не может быть признано законным.

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/8917504c-ef91-4bc3-a17e-34794a21a5ad/9b3590f0-e0da-4c63-9718-ac935238fea8/A45-13638-2020__20220214.pdf?isAddStamp=True.

При этом судами было принято во внимание, что заказчик своего согласия на оплату спорных дополнительных работ не давал, неотложность (экстренность) выполнения данных работ не доказана, подрядчик, выполняя работы сверх предусмотренных договором объемов, не мог не знать, что работы выполняются им при очевидном отсутствии обязательства заказчика по их оплате. Судами также было учтено, что выполнение работ подрядчиком не приостанавливалось, проектно-сметная документация на спорный объем дополнительных работ не составлялась, увеличение цены контракта дополнительно на сумму 85 470 926 руб. 54 коп. без проведения конкурентных процедур не основано на законе.

5. ПОЛОМКА СНЕГОХОДА В ЛЕСУ В НЕПРОХОДИМОЙ МЕСТНОСТИ МОЖЕТ БЫТЬ ОСНОВАНИЕМ ДЛЯ ОТКАЗА ВО ВКЛЮЧЕНИИ ХОЗЯЙСТВУЮЩЕГО СУБЪЕКТА В РЕЕСТР НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ¹



Основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое уклонение от заключения лицом контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им умышленных действий в противоречие требованиям 44-ФЗ.

Индивидуальному предпринимателю (ИП) не удалось подписать муниципальный контракт в установленные законом сроки.

Неподписание проекта контракта было обусловлено следующим.

22.02.2022 ИП выехал в лес в устье р. Комыс Княжпогостского района, где 50 км пути занимает дорога снегоходом. На обратном пути 25.02.2022 в бензобаке образовалась трещина. Ремонт бензобака своими силами в лесу занял целый день (25.02.2022), в связи с чем не представилось возможным вовремя добраться до компьютера и подписать муниципальный контракт.

При сдаче снегохода в ремонт (28.02.2022) дилер сообщил, что данная поломка относится к гарантийному случаю, бензобак вышел из строя по вине производителя. В подтверждение вышеизложенного ИП представил копию заказ-наряда № 173 от 28.02.2022, согласно которому 28.02.2022 снегоход был сдан в ремонт.

На основании вышеизложенного антимонопольный орган принял решение не включать ИП в РНП, поскольку у хозяйствующего субъекта не было

¹ <https://zakupki.gov.ru/epz/controlresult/card/common-info.html?icrRevisionId=786102>.

установлено прямого умысла, направленного на уклонение от заключения контракта.

6. НЕПОДПИСАНИЕ КОНТРАКТА В СВЯЗИ С СУЩЕСТВЕННЫМ ИЗМЕНЕНИЕМ КУРСА ВАЛЮТ, ОГРАНИЧИТЕЛЬНЫХ МЕР ЭКОНОМИЧЕСКОГО ХАРАКТЕРА В ОТНОШЕНИИ РФ НЕ ЯВЛЯЕТСЯ ОСНОВАНИЕМ ДЛЯ ВКЛЮЧЕНИЯ ХОЗЯЙСТВУЮЩЕГО СУБЪЕКТА В РНП¹



Неподписание проекта государственного контракта было обусловлено введением в отношении РФ ограничительных мер экономического характера, закрытием традиционных поставок необходимого товара из иностранных государств по отлаженным транспортным схемам и значительным увеличением курса валют.

В связи с этим общество было вынуждено отказаться от заключения контракта.

В ходе рассмотрения вопроса о включении участника закупки в РНП, антимонопольным органом было установлено, что общество предлагало заказчику заключить и исполнить контракт, однако пересмотреть его условия таким образом, чтобы стоимость контракта соответствовала валютной переоценке.

С учетом изложенного и, принимая во внимание, что участник закупки при обычном течении обстоятельств не намеревался уклоняться от заключения контракта, антимонопольный орган принял решение не включать общество в РНП.

7. ЕСЛИ ВЫ ВЫИГРАЛИ ЗАКУПКУ НА ПОСТАВКУ ТОВАРОВ, НО НЕ МОЖЕТЕ ОСУЩЕСТВИТЬ ЕЕ, Т. К. ВАШЕ ПРОИЗВОДСТВО ОСТАНОВИЛОСЬ ИЗ-ЗА ОТКАЗА ЗАРУБЕЖНЫХ ПОСТАВЩИКОВ ПОСТАВИТЬ ВАМ СЫРЬЕ, А ТАКЖЕ ИЗ-ЗА РОСТА КУРСА ВАЛЮТ И СУЩЕСТВЕННОГО УДОРОЖАНИЯ ВСЕХ НЕОБХОДИМЫХ ДЛЯ ПРОИЗВОДСТВА ПРЕДМЕТА КОНТРАКТА МАТЕРИАЛОВ И КОМПОНЕНТОВ, ТО НЕПОДПИСАНИЕ КОНТРАКТА В ТАКОМ СЛУЧАЕ НЕ ЯВЛЯЕТСЯ ОСНОВАНИЕМ ДЛЯ ВКЛЮЧЕНИЯ В РНП²

¹ <https://zakupki.gov.ru/epz/controlresult/card/common-info.html?icrRevisionId=786099>.

² <https://zakupki.gov.ru/epz/controlresult/card/info.html?icrRevisionId=788218>(закупка%20№%200817200000322000793).



Общество в подтверждение своей добросовестности и отсутствия намерения уклоняться от заключения контракта представило письмо от иностранных контрагентов, которые должны были поставить ему сырье и материалы для производства необходимого товара.

В письме были указаны обстоятельства, указывающие на проблемы доступности сырья из-за сложной экономической ситуации в мире. В связи с этим зарубежные контрагенты вынуждены были приостановить как отгрузку сырья иным компаниям, так и дальнейший прием заказов на поставку.

Антимонопольный орган в ходе рассмотрения вопроса о включении общества в РНП принял во внимание, что экономическая нестабильность, связанная с экономическими ограничениями, может рассматриваться как чрезвычайное и непредотвратимое обстоятельство.

На основании изложенного было принято решение не включать общество в реестр недобросовестных поставщиков.

8. ОБЩЕСТВО ВЫИГРАЛО ЗАКУПКУ ПО 44-ФЗ НА ПОСТАВКУ БУМАГИ ДЛЯ ОФИСНОЙ ТЕХНИКИ, НО ПРИНЯЛО РЕШЕНИЕ НЕ ПОДПИСЫВАТЬ КОНТРАКТ В СВЯЗИ С НЕВОЗМОЖНОСТЬЮ ЕГО ДАЛЬНЕЙШЕГО ИСПОЛНЕНИЯ ПОСЛЕ ВВЕДЕНИЯ САНКЦИЙ ИНОСТРАННЫМИ ГОСУДАРСТВАМИ. НЕВОЗМОЖНОСТЬ ПРИОБРЕТЕНИЯ ПРЕДМЕТА КОНТРАКТА ТАКЖЕ БЫЛА ПОДТВЕРЖДЕНА ПИСЬМОМ ПОСТАВЩИКА. АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ОРГАН ПРИНЯЛ РЕШЕНИЕ НЕ ВКЛЮЧАТЬ ОРГАНИЗАЦИЮ В РНП¹



Отказывая во включении общества в РНП, антимонопольный орган отметил, что до заключения контракта и исполнения обязательств по нему общество не могло предвидеть изменения в международной политической обстановке и применения в отношении России санкций, повлекших невозможность поставки необходимого товара.

¹ <https://zakupki.gov.ru/epz/controlresult/card/info.html?icrRevisionId=788595>.

Согласно позиции антимонопольного органа подобные обстоятельства никаким образом не зависят от действий хозяйствующего субъекта и не могут быть ему подконтрольны. Организацию не включили в РНП.

9. ЕСЛИ ЗАКАЗЧИК ПО 44-ФЗ В ОДНОСТОРОННЕМ ПОРЯДКЕ ОТКАЗАЛСЯ ОТ ИСПОЛНЕНИЯ КОНТРАКТА И НАПРАВИЛ ИНФОРМАЦИЮ В АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ОРГАН ДЛЯ ВКЛЮЧЕНИЯ ПОСТАВЩИКА (ПОДРЯДЧИКА, ИСПОЛНИТЕЛЯ) В РНП, НО НЕВЕРНО ПОСЧИТАЛ СРОК ВСТУПЛЕНИЯ В СИЛУ РЕШЕНИЯ О РАСТОРЖЕНИИ КОНТРАКТА И ЭТО РЕШЕНИЕ ЕЩЕ НЕ ВСТУПИЛО В ЗАКОННУЮ СИЛУ, ТО У АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА ОТСУТСТВУЮТ ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ВКЛЮЧЕНИЯ ЭТОГО ПОСТАВЩИКА В РНП¹



Заказчик принял решение об одностороннем отказе от исполнения контракта и разместил его в ЕИС 31.03.2022, а также направил заказным письмом с уведомлением по адресу поставщика. 12.04.2022 заказчик направил в антимонопольный орган сведения об обществе для включения его в РНП. Подтверждение вручения обществу решения об одностороннем отказе от исполнения контракта заказчиком на тот момент не было получено.

Датой надлежащего уведомления является дата по истечении 15 дней с даты публикации такого решения в ЕИС, в данном случае — 16.04.2022.

Согласно ч. 13 ст. 95 Закона о контрактной системе решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта вступает в силу, и контракт считается расторгнутым через десять дней с даты надлежащего уведомления заказчиком поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Таким образом, датой вступления в силу решения заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта, а также датой расторжения контракта считались бы 27.04.2022.

Заседание антимонопольного органа состоялось 18.04.2022 и продолжилось 19.04.2022. На момент рассмотрения обращения десятидневный срок, установленный ч. 13 ст. 95 Закона № 44-ФЗ, для устранения поставщиком нарушений по контракту не истек, следовательно, решение заказчика об

¹ <https://zakupki.gov.ru/epz/controlresult/card/common-info.html?icrRevisionId=795460>.

отказе от исполнения контракта не вступило в силу и контракт еще не мог считаться расторгнутым.

Регламентированный срок направления сведений об участнике закупки для включения сведений о нем в РНП в антимонопольную службу — не ранее даты вступления решения заказчика об отказе от исполнения контракта в силу, в данном случае — 27.04.2022.

Как отметил антимонопольный орган обращение заказчика о включении информации о поставщике направлено 12.04.2022. Поскольку на момент рассмотрения обращения заказчика контракт не был расторгнут, правовые основания для включения информации о поставщике в РНП отсутствуют.

10. КОМИССИЯ НИЖЕГОРОДСКОГО УФАС РОССИИ ПРИНЯЛА РЕШЕНИЕ НЕ ВКЛЮЧАТЬ В РНП ОБЩЕСТВО, С КОТОРЫМ ЗАКАЗЧИК В ОДНОСТОРОННЕМ ПОРЯДКЕ РАСТОРГНУЛ КОНТРАКТЫ¹



В качестве основания для расторжения контракта заказчик указал непоставку товара поставщиком в установленные по контракту сроки.

В ходе рассмотрения дела было установлено, что обществу не удалось уложиться в необходимый период времени в связи с введением экономических ограничений (санкций) со стороны зарубежных государств в отношении российских производителей.

Указанные производители использовали материалы, которые возможно было приобрести исключительно у зарубежных контрагентов, однако после введения санкций цепочки поставок нарушились, производство товара стало затруднительным или невозможным. Кроме того, указанные обстоятельства вызвали резкий рост цен (около 50%) на необходимый товар.

Поставщик уведомил заказчика о данных событиях и просил изменить контракты, увеличив стоимость отгружаемого товара и сроки поставок, но заказчик отказался от предложения поставщика и направил в его адрес уведомление об одностороннем отказе от исполнения контракта, а также направил в антимонопольный орган сведения об обществе для включения информации о нем в реестр недобросовестных поставщиков.

¹ <https://zakupki.gov.ru/epz/contract/contractCard/common-info.html?reestrNumber=1434602176321000113>.

Антимонопольный орган принял решение не включать компанию в РНП.

11. АРБИТРАЖНЫЙ СУД НИЖЕГОРОДСКОЙ ОБЛАСТИ ОТКАЗАЛ УПРАВЛЕНИЮ ДЕЛАМИ ПРАВИТЕЛЬСТВА НИЖЕГОРОДСКОЙ ОБЛАСТИ В ТРЕБОВАНИИ К ОБЩЕСТВУ О ВЗЫСКАНИИ НЕУСТОЙКИ В СУММЕ 2 175 268 РУБ. ЗА НАРУШЕНИЕ СРОКА ПРОВЕДЕНИЯ РАБОТ ПО КОНТРАКТУ НА СОХРАНЕНИЕ ОБЪЕКТА КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ РЕГИОНАЛЬНОГО ЗНАЧЕНИЯ «ЛЕСТНИЦА ОТ ПАМЯТНИКА В. П. ЧКАЛОВУ К РЕКЕ ВОЛГЕ (ЧКАЛОВСКАЯ)»¹



Арбитражный суд отметил, что указанная неустойка подлежит списанию, обосновав это следующим.

Согласно правовому подходу, примененному в определениях Верховного Суда Российской Федерации от 24.04.2018 № 305-ЭС17-23242, от 14.08.2018 № 305-ЭС18-5712, от 30.10.2018 № 305-ЭС18-10724, от 18.07.2019 № 305-ЭС19-5287, при рассмотрении иска заказчика о взыскании штрафных санкций по государственному контракту суд вправе самостоятельно устанавливать наличие оснований для применения мер государственной поддержки. Наличие спора относительно начисленной неустойки не может трактоваться как условие, препятствующее списанию или предоставлению отсрочки уплаты неустоек, поскольку подобные антикризисные меры были установлены специально для защиты поставщиков (подрядчиков, исполнителей) по государственным контрактам.

Списание или предоставление отсрочки уплаты неустоек (штрафов, пеней) является обязанностью заказчика (п. 2 и 3 Правил, утвержденных постановлением Правительства РФ № 783, п. 40 Обзора судебной практики применения законодательства о контрактной системе, утв. Президиумом ВС РФ 28.06.2017).

Несовершение заказчиком действий по сверке задолженности с исполнителем не может служить основанием для неприменения правил о списании или предоставлении отсрочки. Поскольку основания для применения мер о списании неустойки, предусмотренные Постановле-

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/bf846b6a-a1d9-4e5e-9d6e-87924e20b584/57be1570-3da9-4af1-b253-abb85d1f4dd1/A43-5462-2022__20220520.pdf?isAddStamp=True.

нием № 783 от 04.07.2018, были установлены судом, в удовлетворении иска было отказано.

**12. ПРИ РАССМОТРЕНИИ ВОПРОСА О ПРИЗНАНИИ
ХОЗЯЙСТВУЮЩЕГО СУБЪЕКТА УКЛОНИВШИМСЯ
ОТ ЗАКЛЮЧЕНИЯ КОНТРАКТА, НЕДОПУСТИМО ОГРАНИЧИВАТЬСЯ
ТОЛЬКО ФОРМАЛЬНОЙ КОНСТАТАЦИЕЙ ФАКТА НАРУШЕНИЯ.
АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ОРГАН ОБЯЗАН ВСЕСТОРОННЕ
ИССЛЕДОВАТЬ ВСЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ДАТЬ ОЦЕНКУ
СУЩЕСТВЕННОСТИ СОВЕРШЕННОГО НАРУШЕНИЯ,
СТЕПЕНИ ВИНЫ УЧАСТНИКА ЗАКУПКИ, УЩЕРБУ,
НАНЕСЕННОМУ ГОСУДАРСТВЕННОМУ ЗАКАЗЧИКУ¹**



Факт наличия вины, ее сущность и признаки должны быть отражены в решении антимонопольного органа путем изложения в нем мотивов и оснований, в связи с которыми было принято решение о включении хозяйствующего субъекта в РНП.

Антимонопольный орган не должен ограничиваться формальной проверкой названных фактов и обязан исследовать все обстоятельства дела, дать оценку совершаемым участником закупки действиям, их направленности, существенности допущенных нарушений и их последствий.

Антимонопольный контроль хозяйственной деятельности делегирован Федеральной антимонопольной службе и ее территориальным органам. Такой контроль предполагает оценку ведомством действий (бездействия) хозяйствующего субъекта на предмет их соответствия специальным требованиям и нормам, носящим публично-правовой характер, в частности, Закона о защите конкуренции.

**13. ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ УЧАСТНИКОМ ЗАКУПКИ ПО 44-ФЗ
ФИКТИВНЫХ ДОКУМЕНТОВ ОБ ОПЫТЕ ИСПОЛНЕНИЯ
КОНТРАКТОВ, ВЫПОЛНЕНИЯ РАБОТ НАПРАВЛЕНО
НА ВВЕДЕНИЕ В ЗАБЛУЖДЕНИЕ ЗАКАЗЧИКА, ПОЛУЧЕНИЕ
НЕОБОСНОВАННЫХ ПРЕИМУЩЕСТВ ПЕРЕД ДРУГИМИ**

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/81d2038a-997d-4289-8ec3-11010aee9d29/d23bfa3c-fd66-4068-9a5c-6aee67684fa3/A40-43076-2022__20220525.pdf?isAddStamp=True.

УЧАСТНИКАМИ ТОРГОВ И, КАК СЛЕДСТВИЕ, НАРУШАЕТ ЗАПРЕТ НА НЕДОБРОСОВЕСТНУЮ КОНКУРЕНЦИЮ, УСТАНОВЛЕННЫЙ СТ. 14.8 ЗАКОНА О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ¹



Указанная позиция подтверждается судебной практикой (постановления Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 21.08.2019 № Ф01-3351/2019 по делу № А82-16871/2018; от 01.04.2019 № Ф01-7100/2018 по делу № А11-13813/2017; от 31.08.2016 № Ф01-3551/2016 по делу № А82-9874/2015 и др.).

Коллегиальный орган ФАС России сослался на ст. 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции, п. 32 постановления Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2 и отметил, что для признания действий того или иного лица недобросовестной конкуренцией, в том числе запрещенной ст. 14.8 Закона о защите конкуренции, необходимо установить соответствие таких действий одновременно нескольким условиям:

- 1) действия совершены хозяйствующим субъектом (группой лиц);
- 2) действия направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- 3) действия противоречат закону, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- 4) действия причиняют или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо наносят или могут нанести вред их деловой репутации.

Указанные нарушения антимонопольного законодательства могут быть выявлены как после заключения контракта, так и после завершения работ (оказания услуг) по контракту (договору). О фиктивности документов, представленных в качестве опыта строительных работ, могут свидетельствовать, в том числе, следующие факторы:

- > отсутствие закупки стройматериалов,
- > непривлечение к работам субподрядчиков,
- > отсутствие в бухгалтерском учете и отчетности хозяйствующего субъекта операций по договору подряда,
- > отсутствие сведений об оплате работ по указанному договору
- > и др.

¹ <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/c831887f-94ef-4b9a-b498-b540978cf745/>.

14. НЕПОДПИСАНИЕ ПОБЕДИТЕЛЕМ АУКЦИОНА ПО 44-ФЗ ПРОЕКТА Контракта на поставку товара нельзя квалифицировать как недобросовестное поведение, если следствием подписания указанного проекта контракта неизбежно явилось бы неисполнение победителем торгов своих обязательств¹



Победитель торгов на поставку бумаги предпринял неоднократные попытки приобрести необходимый к поставке товар, соответствующий условиям контракта.

В ответ на запросы общества производители (дистрибьюторы) офисной бумаги и оптовые поставщики сообщили, что производство бумаги марки «А» приостановлено в связи со сложившейся политической и экономической ситуацией в стране из-за отказа зарубежных поставщиков отгружать необходимые для производства химикаты, офисная бумага марки «А» в продаже отсутствует.

В связи с вышеизложенным общество уведомило заказчика о невозможности исполнения контракта.

После этого заказчик направил информацию в УФАС о включении данной организации в РНП. Антимонопольный орган включил сведения об обществе в РНП.

Не согласившись с принятым решением, участник закупки в судебном порядке обжаловал решение антимонопольного органа.

Суд признал решение УФАС незаконным и отменил его, указав, что недобросовестность победителя торгов не доказана ведомством и, соответственно, общество необоснованно было включено в реестр недобросовестных поставщиков.

Антимонопольный орган должен был принять во внимание изменение экономического и политической ситуации в период заключения и исполнения контракта (апрель 2022 г.), короткий срок исполнения контракта (10 рабочих дней с даты заключения), объем поставки, общеизвестность ситуации с дефицитом офисной бумаги по причине применения импортных технологических химикатов при ее производстве, доказанность отсутствия

¹ https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/dc2b8515-94c3-4700-a5a7-9a54b23f80cf/9e00c1f5-beed-443a-898d-ec85ab0f46fd/A38-1916-2022_20220609_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

бумаги у поставщиков общества, положительную репутацию победителя торгов как участника системы государственных закупок.

15. УБЫТКИ ВОЗМЕЩАЮТСЯ В ЧАСТИ, НЕ ПОКРЫТОЙ НЕУСТОЙКОЙ, ЕСЛИ ИНОЕ НЕ ПРЕДУСМОТРЕНО ЗАКОНОМ ИЛИ ДОГОВОРом, В СИЛУ ЧЕГО МОЖЕТ ДОПУСКАТЬСЯ ВЗЫСКАНИЕ ТОЛЬКО НЕУСТОЙКИ, НО НЕ УБЫТКОВ (ИСКЛЮЧИТЕЛЬНАЯ НЕУСТОЙКА), ИЛИ ВЗЫСКАНИЕ УБЫТКОВ В ПОЛНОЙ СУММЕ СВЕРХ НЕУСТОЙКИ (ШТРАФНАЯ НЕУСТОЙКА), ИЛИ ВЗЫСКАНИЕ ПО ВЫБОРУ КРЕДИТОРА ЛИБО НЕУСТОЙКИ, ЛИБО УБЫТКОВ (АЛЬТЕРНАТИВНАЯ НЕУСТОЙКА)¹



В связи с расторжением контракта в одностороннем порядке заказчик с целью закупки аналогичного товара заключил новые контракты.

Закупка аналогичного товара по государственным контрактам принесла убытки заказчику. Закупка аналогичного товара по замещающим контрактам составила 2 342 250 руб., а по контракту, заключенному с обществом, была согласована в размере 1 181 020 руб. 50 коп. Заказчик понес убытки в размере 1 161 229 руб. 50 коп.

В адрес общества (поставщика, с которым был расторгнут контракт) заказчиком направлена претензия с требованием возместить убытки в размере 1 161 229,5 руб. в виде разницы между замещающими сделками, однако общество оставило претензию без удовлетворения. Изложенные обстоятельства послужили основанием для обращения заказчика в арбитражный суд с иском о взыскании убытков.

Суд отметил, что заключенные заказчиком контракты являются замещающими по отношению к заключенному с ответчиком контракту сделками, и удовлетворил требование заказчика о взыскании убытков за вычетом ранее оплаченной ответчиком в пользу заказчика неустойки.

По общему правилу неустойка носит зачетный характер по отношению к убыткам (взыскание неустойки является способом возмещения убытков кредитора и учитывается при определении суммы убытков, подлежащих возмещению за счет должника). Положения контракта в данном случае не содержали условий о том, что убытки могут быть взысканы в полной сумме

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/8a4b699f-a8bf-431a-824a-e35d7952279e/ce0c9a4d-0750-437d-94ea-a2683a2e5b1c/A53-6485-2022__20220608.pdf?isAddStamp=True.

сверх неустойки (штрафная неустойка). Поэтому суд уменьшил взыскиваемую в пользу заказчика сумму убытков на сумму исключенной ранее оплаченной ответчиком неустойки.

Аналогичный правоприменительный подход приведен в определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 31.03.2022 № 305-ЭС21-24306 по делу А40-78186/2020; постановлении Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.03.2022 по делу № А53-29675/2021.

16. СУД РАЗЪЯСНИЛ, ЧТО ЗАТРАТЫ ОБЩЕСТВА НА ПОДГОТОВКУ И ПОДАЧУ ЖАЛОБЫ В АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ОРГАН НА ПОЛОЖЕНИЯ ДОКУМЕНТАЦИИ О ЗАКУПКЕ ПО 44-ФЗ НЕ МОГУТ БЫТЬ ОТНЕСЕНЫ К УБЫТКАМ, ЕСЛИ ОБЩЕСТВО НЕ ЯВЛЯЛОСЬ УЧАСТНИКОМ ЗАКУПКИ. В ТАКОМ СЛУЧАЕ НАРУШЕНИЯ В ЗАКУПОЧНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ НЕ МОГЛИ ЗАТРАГИВАТЬ ПРАВА И ЗАКОННЫЕ ИНТЕРЕСЫ ТАКОГО ОБЩЕСТВА И, СООТВЕТСТВЕННО, НЕ МОГЛИ ПРИВЕСТИ К ВОЗНИКНОВЕНИЮ УБЫТКОВ ДЛЯ НЕГО¹



Общество при просмотре закупочной документации по электронному аукциону в рамках 44-ФЗ обнаружило нарушения и заключило договор оказания юридических услуг с организацией для подготовки жалобы в УФАС. Организация подготовила жалобу и передала обществу, которое направило ее в УФАС. УФАС признало жалобу обоснованной, выдало предписание об устранении нарушений без внесения изменений в закупочную документацию (поручив заказчику исключить из контракта спорные условия). После этого Общество решило взыскать с заказчика стоимость юридических услуг для подготовки жалобы в УФАС и обратилось в суд. Суд, рассмотрев иск общества, отказал в удовлетворении исковых требований.

Требование о взыскании убытков может быть удовлетворено, если доказана совокупность следующих условий: факт нарушения другим лицом возложенных на него обязанностей (совершение незаконных действий или бездействие), наличие причинно-следственной связи между допущенным нарушением и возникшими у заявителя убытками, а также размер убытков.

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/9f223af9-262a-46e4-81cb-10d12240e31d/ba0e11fb-2058-4101-8108-c86135189d92/A40-85348-2022__20220701.pdf?isAddStamp=True.

Отсутствие хотя бы одного из указанных условий является достаточным основанием для отказа в удовлетворении иска о взыскании убытков.

В данном случае отсутствует совокупность условий, необходимая для удовлетворения требований истца (общества), а именно:

- > факт нарушения прав общества;
- > вина заказчика;
- > причинно-следственная связь между наступившими последствиями и поведением заказчика.

17. ОТСУТСТВИЕ ВИНОВНОГО ПОВЕДЕНИЯ ПОДРЯДЧИКА В НАРУШЕНИИ СРОКА ВЫПОЛНЕНИЯ РАБОТ ПО КОНТРАКТУ, ЗАКЛЮЧЕННОМУ В РАМКАХ 44-ФЗ, А ТАКЖЕ НЕОБОСНОВАННОСТЬ ОДНОСТОРОННЕГО ОТКАЗА ЗАКАЗЧИКА ОТ ИСПОЛНЕНИЯ КОНТРАКТА, ПРОИЗВЕДЕННОГО НА ОСНОВАНИИ СТ. 715 ГК РФ, ЯВЛЯЕТСЯ ОСНОВАНИЕМ К ОТКАЗУ ВКЛЮЧЕНИЯ ПОДРЯДЧИКА (ПОСТАВЩИКА, ИСПОЛНИТЕЛЯ) В РЕЕСТР НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ¹



Если заказчик отказался от исполнения контракта и при этом дальнейшие работы выполнить невозможно по независящим от подрядчика обстоятельствам, то суды могут переквалифицировать односторонний отказ от исполнения контракта как совершенный в соответствии с положениями ст. 717 ГК РФ, и признать его правомерным, поскольку завершение работ без внесения каких-либо изменений и согласований в контракт будет объективно невозможным.

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/196f05c6-14e4-4fa2-b50c-cb054564251c/6064cf68-6efc-4944-8d48-ebe03cb60dab/A51-8682-2021__20220606.pdf?isAddStamp=True.

**ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАКУПКАХ (223-ФЗ)
(ЯНВАРЬ — ДЕКАБРЬ 2022 Г.)**

НАРУШЕНИЯ СО СТОРОНЫ ЗАКАЗЧИКОВ ПО 223-ФЗ

1. ЕСЛИ ТОЛЬКО ОДНА ЗАЯВКА ОТВЕЧАЕТ УСЛОВИЯМ ЗАКУПКИ ПО 223-ФЗ, ТО ОСНОВАНИЙ НЕ ЗАКЛЮЧАТЬ ДОГОВОР НЕТ¹



Заказчик признал закупку несостоявшейся и объявил ее по новому кругу, поскольку к участию в процедуре была допущена только одна заявка. Единственный участник не согласился с проведением закупки по новому кругу и обратился в антимонопольный орган с жалобой, что с ним не заключили договор. Ведомство поддержало позицию общества.

Заказчик, среди прочего, пояснил: он отказался от договора с участником и объявил новую закупку, чтобы обеспечить конкуренцию. Суды трех инстанций поддержали позицию антимонопольного органа:

- › договор с участником следовало подписать, поскольку его заявка соответствовала как обязательным, так и квалификационным требованиям закупки. А сама закупка отвечала критериям конкурентной процедуры. По ее итогам договор надо заключать даже при наличии одной надлежащей заявки;
- › деятельность заказчика по 223-ФЗ регулирует не только положение о закупках, но и нормы ГК РФ. В них нет права на отказ от договора с победителем. Положение о закупке не должно противоречить применимому законодательству;
- › возможность отказа от заключения договора нарушает баланс частных и публичных интересов, поскольку создает незаконные преимущества для заказчика.

¹ https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/83b4d32f-7b6c-4066-b353-1de359fbaa75/322b0b1c-4cd4-432d-9658-cb64539abf03/A40-222844-2020_20210930_Reshenija_i_posta_novlenija.pdf?isAddStamp=True.

2. УКАЗАНИЕ ЗАКАЗЧИКОМ В АУКЦИОННОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ ПО 223-ФЗ ОСОБЫХ ХАРАКТЕРИСТИК ТОВАРА, КОТОРЫЕ ОТВЕЧАЮТ ЕГО ПОТРЕБНОСТЯМ И НЕОБХОДИМЫ ЗАКАЗЧИКУ, НЕ МОЖЕТ РАССМАТРИВАТЬСЯ КАК ОГРАНИЧЕНИЕ КРУГА ПОТЕНЦИАЛЬНЫХ УЧАСТНИКОВ ЗАКУПКИ¹



При оценке положений закупочной документации на предмет ее соответствия 223-ФЗ необходимо выяснять действительную потребность в установлении заказчиком соответствующих требований к продукции, учитывая заинтересованность такого лица в рациональном расходовании средств и достижении максимального результата.

Сама по себе невозможность участия в закупке отдельных хозяйствующих субъектов, не отвечающих предъявленным заказчиком требованиям, не означает, что действия заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

3. ТРЕБОВАТЬ ОТ УЧАСТНИКА ЗАКУПКИ ПО 223-ФЗ ДЕКЛАРАЦИЮ ИЛИ СЕРТИФИКАТ СООТВЕТСТВИЯ НА ТОВАР В ЗАЯВКЕ НЕПРАВОМЕРНО²



Согласно позиции Верховного Суда РФ из комментируемого акта, требование к участникам закупки, обязывающее представить декларацию или сертификат соответствия в случае, если поставляемая продукция подлежит обязательной сертификации/декларированию в соответствии с нормативно-правовыми актами и не изготавливается по индивидуальным требованиям заказчика, является избыточным, создает неравные условия для участия

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/f648a641-0662-4f77-85bf-103e3b4af5ba/56be49ea-2d9c-4300-9f0e-d260a443da15/A83-21355-2021__20220531.pdf?isAddStamp=True.

² https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/30e6b0cb-a0e5-4f53-9617-5d1cb5269f1a/15d495afc057-4c40-9339-ec7d8a46215f/A07-2810-2021_20211229_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

в закупке хозяйствующих субъектов, необоснованно ограничивает конкуренцию между ними.

В соответствии с требованиями, предусмотренными ст. 456 ГК РФ, декларация или сертификат соответствия передаются покупателю одновременно с приобретаемой продукцией.

Таким образом, действующее законодательство не обязывает производителя или официального дилера продукции в какие-либо определенные сроки предоставлять декларацию или сертификат соответствия по запросу хозяйствующих субъектов, не являющихся ее покупателями. Следовательно, указанное требование фактически подразумевает, что предлагаемая к поставке продукция должна иметься в наличии у участника на момент подачи заявки.

Поскольку данные действия имеют признаки ограничения доступа к участию в закупке, суды согласились с выводом антимонопольного органа о том, что заказчик нарушил принцип осуществления закупочной деятельности, предусмотренный п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

4. ОБЪЕДИНЕНИЕ В ОДНУ ЗАКУПКУ УСЛУГ ПО ОБЯЗАТЕЛЬНОМУ ПСИХИАТРИЧЕСКОМУ ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЮ И УСЛУГ ПО ПРОВЕДЕНИЮ ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫХ И ПЕРИОДИЧЕСКИХ МЕДИЦИНСКИХ ОСМОТРОВ НЕ НАРУШАЕТ ПРИНЦИПОВ И ТРЕБОВАНИЙ, УСТАНОВЛЕННЫХ 223-ФЗ¹



В конкурсной документации может быть предусмотрена возможность коллективного участия в закупке нескольких лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, а также право исполнителя в случае, если он не оказывает весь комплекс услуг, входящих в предмет закупки, привлекать для этого соисполнителей. Приобретение названных услуг в рамках единой закупки в наибольшей степени отвечает потребностям заказчика, а также целям рационального и эффективного использования финансирования.

Подобный подход позволяет заказчику обеспечить, например, прохождение осмотров и освидетельствований работниками, занятыми на работах с вредными условиями труда либо осуществляющими деятельность, связанную с источниками повышенной опасности, с **наименьшими организа-**

¹ https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/9e2587c4-eae7-4695-8c01-d524fa28737b/7e10ace5-9b33-49e5-8c40-8dbe511cb658/A56-4382-2021_20220207_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True.

ционными и финансовыми затратами: возложить на исполнителя функции по координации прохождения обязательных медицинских обследований; создать условия для сокращения необходимого работникам для этого времени; обеспечить непрерывность производственного процесса; сократить расходы на фонд оплаты труда, транспортные расходы и др.

5. В СЛУЧАЕ, КОГДА ПО ИТОГАМ ЗАКУПКИ В РАМКАХ 223-ФЗ ЗАКАЗЧИК ОТКЛОНИЛ ВСЕ ЗАЯВКИ, КРОМЕ ОДНОЙ, И ПРИЗНАЛ ЗАКУПКУ НЕСОСТОЯВШЕЙСЯ, ТО ОН НЕ ОБЯЗАН ЗАКЛЮЧАТЬ ДОГОВОР С ЕДИНСТВЕННЫМ УЧАСТНИКОМ ЭТОЙ ЗАКУПКИ¹



Признание конкурса несостоявшимся без заключения договора с единственным участником закупки не противоречит установленным целям закупочного законодательства и законодательства о защите конкуренции. Обратное не обеспечивает эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Ссылка антимонопольного органа на ч. 15 ст. 3.2 Закона о закупках является несостоятельной, поскольку указанная норма права регламентирует лишь сроки заключения договора по результатам закупки, но ни как не обязанность по заключению договора по несостоявшейся процедуре. Более того, данная норма права неприменима в случаях, когда победитель закупки не определен итоговым протоколом.

В данном случае заказчик провел закупку по 223-ФЗ и отклонил все заявки кроме одной, но в итоговом протоколе единственного участника не признал победителем. Общество обратилось в антимонопольный орган с требованием понудить заказчика заключить договор.

Московское УФАС России признало действия заказчика незаконными и обязало его заключить договор с единственным участником торгов, признанных несостоявшимися. Однако в своем решении антимонопольный орган не указал, какими именно требованиями действующего законодательства предусмотрено подобное обязательство.

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/bb049862-be90-4c09-af2b-f48c03f0d347/5bf6f42c-64b2-4bb8-b74d-7fe398a4247e/A40-65091-2022__20220714.pdf?isAddStamp=True.

Не согласившись с позицией УФАС, заказчик обратился в суд. Суд поддержал заказчика и отменил решение и предписание антимонопольного органа, пояснив, что ведомство своими действиями вмешивается в финансово-хозяйственную деятельность заказчика, обязывая применять иной порядок проведения закупок, не соответствующий его положению о закупке и Закону о закупках, и признавая неправомерными типовые положения документации о закупке, установленные в соответствии с нормами законодательства.

Закрепленное заказчиком право, а не обязанность заключить договор с единственным допущенным участником предусмотрено в целях вариативности ведения им экономической деятельности, так как организация закупочной деятельности является инструментом сокращения издержек и получения экономической эффективности от проведения торгов, что, в свою очередь, является одним из важнейших принципов организации закупок, предусмотренных ч. 1 ст. 3 Закона о закупках наряду с прозрачностью и недискриминационным доступом участников.

6. СУД РАЗЪЯСНИЛ, ЧТО УСТАНОВЛЕНИЕ ЗАКАЗЧИКОМ ПО 223-ФЗ В ДОКУМЕНТАЦИИ О ЗАКУПКЕ ПОРЯДКА ОЦЕНКИ ЗАЯВОК ПО КРИТЕРИЮ «ОПЫТ ВЫПОЛНЕНИЯ АНАЛОГИЧНЫХ ПРЕДМЕТУ ЗАКУПКИ РАБОТ (УСЛУГ), ПОСТАВКИ ТОВАРОВ», ПРЕДУСМАТРИВАЮЩЕГО ПРИСВОЕНИЕ УЧАСТНИКУ ЗАКУПКИ О БАЛЛОВ ВВИДУ НАЛИЧИЯ ТЕКУЩИХ СУДЕБНЫХ СПОРОВ, В ОТСУТСТВИЕ ВСТУПИВШЕГО В ЗАКОННУЮ СИЛУ СУДЕБНОГО АКТА, НОСИТ СУБЪЕКТИВНЫЙ ХАРАКТЕР И НЕ СООТВЕТСТВУЕТ ПРИНЦИПАМ, ЗАКРЕПЛЕННЫМ В П. 2 Ч. 1 СТ. 3 ЗАКОНА О ЗАКУПКАХ, ЧТО НАРУШАЕТ П. 13, 14 Ч. 10 СТ. 4, П. 2 Ч. 1 СТ. 3 223-ФЗ¹



Данный вывод соответствует правовой позиции ФАС России, сформулированной в письме от 24.02.2022 № ПИ/13960/22.

Как отмечено в определении Верховного Суда Российской Федерации от 12.05.2015 № 305-КГ15-1682 определение победителя торгов, основанное на субъективном усмотрении организатора закупки, не соответствует целям и задачам, ради которых принимался Закон о закупках.

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/eab8c9c2-4e84-48c7-9049-53b9d3070766/5311f203-5642-46dd-92de-13f9e13120b2/A40-88644-2022__20220816.pdf?isAddStamp=True.

7. СУД НАПОМНИЛ ЗАКАЗЧИКАМ, ЗА УКЛОНЕНИЕМ ИМИ ОТ ИСПОЛНЕНИЯ ПРЕДПИСАНИЙ, ВЫДАННЫХ АНТИМОНОПОЛЬНЫМ ОРГАНОМ, СЛЕДУЕТ НАСТУПЛЕНИЕ МЕР АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ¹



К таким заказчикам не применяется ст. 2.9 КоАП РФ о малозначительности правонарушения даже в случае устранения указанных нарушений и исполнения предписаний антимонопольных органов после вступления в законную силу решений арбитражных судов (по указанным спорам).

Так, в комментируемом акте, ФАС России установила в действиях заказчика нарушение требований ч. 6 ст. 3 Закона о закупках при проведении закупки на оказание услуг по хозяйственному обслуживанию помещений заказчика на сумму 547 млн руб. и выдала заказчику предписание об устранении нарушений, в том числе об отмене протокола рассмотрения, оценки и сопоставления заявок.

Заказчик не согласился с решением ФАС России и обжаловал его в Арбитражный суд города Москвы. Решением суда заказчику отказано в удовлетворении иска. В связи с неисполнением Заказчиком предписания ФАС России в установленный срок, антимонопольным органом был составлен протокол об административном правонарушении по факту нарушения ч. 7.2 ст. 19.5 КоАП РФ. По результатам рассмотрения протокола постановлением по делу об административном правонарушении заказчик признан виновным. Мера ответственности — штраф в размере 300 тыс. руб.

Заказчик обжаловал данное постановление в суде. Суд первой инстанции не обнаружил в действиях заказчика вины в совершении правонарушения и усмотрел основания для признания правонарушения малозначительным. Суд апелляционной инстанции пришел к выводу о наличии оснований для отмены решения суда первой инстанции и согласился с позицией ФАС России, отметив, что согласно ст. 36 Закона о защите конкуренции коммерческие организации обязаны исполнять решения и предписания антимонопольного органа в установленный такими решениями и предписаниями срок.

Решение антимонопольного органа является итогом процедуры административного контроля. Неисполнение решения и (или) предписания антимонопольного органа лишает обращение с соответствующей жалобой какого-либо юридического смысла.

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/19be5b20-a013-466e-aa93-d29be56e8136/a4845e27-e58d-4c24-9cf8-a811d0832339/A56-119703-2021__20220729.pdf?isAddStamp=True.

В данном случае предписание антимонопольного органа направлено не только на восстановление прав и законных интересов участников закупки, но и на проведение закупочной процедуры в строгом соответствии с требованиями Закона о закупках. То обстоятельство, что после исполнения предписания закупка должна была проводиться в полном соответствии с требованиями законодательства о закупках, не нарушает прав и законных интересов заказчика или третьих лиц, поскольку участие в закупке иных участников само по себе не нарушает прав иных участников закупки.

Кроме того, исполнение ненормативных актов контролирующего органа не лишает заказчика права обжаловать их в судебном порядке.

8. ЗАКАЗЧИК, ПРОВОДЯ КОНКУРЕНТНУЮ ЗАКУПКУ — ОТКРЫТЫЙ КОНКУРС В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ ДЛЯ СУБЪЕКТОВ МСП В РАМКАХ 223-ФЗ, НЕ ВПРАВЕ ОТКАЗЫВАТЬСЯ ОТ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА С ЕДИНСТВЕННЫМ УЧАСТНИКОМ ТОРГОВ ДАЖЕ В СЛУЧАЕ ПРИЗНАНИЯ ТАКОЙ ЗАКУПКИ НЕСОСТОЯВШЕЙСЯ (ПРИ ПОДАЧЕ ЕДИНСТВЕННОЙ ЗАЯВКИ), В Т. Ч. В СЛУЧАЕ НЕРАЗМЕЩЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ О ТАКОЙ ЗАКУПКЕ В ЕИС СОГЛАСНО ПОСТАНОВЛЕНИЮ ПРАВИТЕЛЬСТВА РФ ОТ 06.03.2022 № 301¹



Решение закупочной комиссии Заказчика о признании конкурентной Закупки несостоявшейся без заключения договора с допущенным участником Закупки будет противоречить ч. 15 ст. 3.2 223-ФЗ и нарушать принцип равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, закрепленный п. 2 ч. 1 ст. 3 223-ФЗ.

Из положений п. 4 ст. 447 ГК РФ не следует, что при проведении торгов в иной, помимо конкурса и аукциона форме, у заказчика отпадает обязанность по заключению договора с победителем. Поскольку положение о закупках не является нормативным правовым актом, следует признать, что оно должно применяться в той мере, в которой не противоречит действующему законодательству. Изменять правовое регулирование, установленное нормами ГК РФ, положение о закупках не может.

¹ <https://www.consultant.ru>.

Нормы, предусмотренные Положением о закупках и закупочной документацией в части наделения Заказчика правом отказаться от заключения договора, противоречат требованиям ст. 1, 10, 447 ГК РФ, ст. 3 и 4 223-ФЗ, в связи с чем не подлежат применению и не могут являться основанием для отказа от заключения договора с обществом. Применению подлежат нормы действующего законодательства, регулирующие порядок проведения торгов и заключения договоров. Таким образом, процедура закупки подлежит завершению по правилам п. 1 ст. 447 ГК РФ.

В системе действующего правового регулирования при проведении конкурентного отбора контрагента является недопустимым наличие у одного субъекта исключительно прав, у другого — исключительно обязанностей.

В указанном случае положение участника закупки не отвечает принципу стабильности и определенности в правоотношениях с заказчиком. Так, например, в случае уклонения участника закупки, признанного победителем торгов, от заключения договора с заказчиком, такой участник может быть включен в реестр недобросовестных поставщиков. В то же время заказчик оставляет за собой право отказаться от заключения договора с победителем без принятия на себя какой-либо ответственности.

9. В ЗАКУПКЕ ПО 223-ФЗ НЕЛЬЗЯ ТРЕБОВАТЬ ОБРАЗЦЫ ТОВАРА ПРИ ПОДАЧЕ ЗАЯВОК¹



Подобное условие ограничивает конкуренцию, поскольку:

- > участие в закупке зависит от наличия товара. 223-ФЗ не обязывает иметь его при подаче заявки. В ней достаточно декларирования полного соответствия продукции условиям документации;
- > требование о наличии образцов обязывает участника приобрести или изготовить продукцию заранее, без гарантии того, что он станет победителем и реализует товар. Подобное требование также исключает возможность принять участие в тендере из-за отсутствия образца;
- > желанием заказчика выбрать надлежащий товар нельзя обосновать спорное требование. Оно не влияет на качество исполнения договора;

¹ https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/2334639e-efef-4ebb-b74a-a3b2ec582fbc/f6469f3a-01a4-4577-a968-82815f4ea538/A49-2445-2022_20221128_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True.

- › подача заявки означает, что участник принял условия закупки, а подписание договора подтверждает соответствие передаваемого товара установленным требованиям.

10. ПОЛОЖЕНИЯ ЗАКОНА О ЗАКУПКАХ НЕ СОДЕРЖАТ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПРАВИЛ ПРОВЕДЕНИЯ ЗАКУПОК И КРИТЕРИЕВ ОТНОСИТЕЛЬНО ТРЕБОВАНИЙ, УСТАНОВЛИВАЕМЫХ ЗАКАЗЧИКОМ К КОЛЛЕКТИВНЫМ УЧАСТНИКАМ ЗАКУПКИ (ПО СРАВНЕНИЮ С ПРАВИЛАМИ И КРИТЕРИЯМИ, УСТАНОВЛИВАЕМЫМИ ДЛЯ УЧАСТНИКОВ ЗАКУПКИ В ЛИЦЕ ЕДИНСТВЕННОГО ХОЗЯЙСТВУЮЩЕГО СУБЪЕКТА), И НЕ ПРЕДПОЛАГАЮТ ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ ЗАКАЗЧИКАМИ К ЗАЯВКАМ ТАКИХ УЧАСТНИКОВ ТРЕБОВАНИЙ, НЕ ПРЕДУСМОТРЕННЫХ ЗАКОНОМ О ЗАКУПКАХ¹



По результатам рассмотрения жалоб страховых компаний (участники) на действия (бездействие) заказчика при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по страхованию гражданской ответственности владельцев транспортных средств (ОСАГО) комиссией ФАС России приняты решения, в соответствии с которыми жалобы участников признаны необоснованными. Вместе с тем в действиях заказчика установлено нарушение п. 2 ч. 10 ст. 3 223-ФЗ по факту установления в документации о закупке противоречивых требований к составу заявки участников и к составу заявки коллективного участника, что вводит участников в заблуждение.

Заказчик обратился в суд с заявлением к ФАС России о признании указанных решений незаконными.

ПОЗИЦИИ СУДОВ

Отказывая заказчику в удовлетворении заявленных требований, суды исходили из следующего.

В силу ч. 1 ст. 1 Закона о закупках целями его регулирования являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических

¹ https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/720ff27c-cf63-4516-802d-1f99c7520687/63e99ee0-2978-4c0a-a11c-d9da801ff491/A40-77888-2021_20220815_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True.

лиц, указанных в ч. 2 ст. 1 Закона о закупках, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения (ч. 2 ст. 2 Закона о закупках).

Статьей 3 223-ФЗ определены принципы и основные положения закупки товаров, работ, услуг. Согласно ч. 1 названной статьи при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- › информационная открытость закупки;
- › равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- › целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;
- › отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В силу ч. 5 ст. 4 Закона о закупках при осуществлении закупки в единой информационной системе (ЕИС) размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой предусматривается согласно требованиям 223-ФЗ.

В соответствии с ч. 10 ст. 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, 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.

Таким образом, наличие в жалобе указаний на осуществление заказчиком закупки с нарушением положений Закона о закупках, иных нормативных правовых актов, принятых в его реализацию, положения о закупках при проведении закупочной процедуры является самостоятельным основанием для принятия жалобы к рассмотрению.

Согласно п. 2 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе, требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Судами установлено, что закупочная деятельность заказчика регламентируется Положением о закупке.

В соответствии с п. 1.9 положения о закупке установлено, что участники закупки имеют право участвовать в конкурсе как непосредственно, так и через своих представителей, полномочия которых подтверждаются доверенностью, выданной и оформленной в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации, или ее нотариально заверенной копией.

Вместе с тем согласно с п. 7.2.1.4. положения о закупке заявка коллективного участника должна содержать безотзывную доверенность, выданную от каждого лица, входящего в состав коллективного участника, на срок, превышающий срок исполнения всех обязательств сторон по договору, в том числе гарантийных, которая также определяет и наделяет следующими полномочиями одно из лиц, входящих в состав коллективного участника:

- › вести все финансовые операции, включая платежи, документооборот и иные взаиморасчеты с заказчиком;
- › осуществлять ведение бухгалтерского учета, оформление первичных документов, исполнение обязанностей налогоплательщика;
- › осуществлять документооборот в порядке, определенном договором, включая, но не ограничиваясь выставлением актов, счетов, счетов-фактур;
- › подписывать, предоставлять, получать документы, а также совершать иные действия от имени коллективного участника, связанные с исполнением договора.

Суды, приняв во внимание вышеуказанные положения закупочной документации, пришли к выводу о том, что общие требования к составу заявки участников закупки (если заявка на участие в закупке подписывается по доверенности, то в составе заявки также предоставляется такая доверенность) противоречат требованиям, установленным к составу заявки коллективного участника закупки (заявка коллективного участника должна содержать безотзывную доверенность), что вводит участников закупки в заблуждение.

Кроме того, судами было отмечено, что включение в закупочную документацию подобных требований для коллективного участника закупки противоречит требованиям Закона о закупках, поскольку Закон № 223-ФЗ

не предполагает подобных специальных положений в отношении коллективного участника закупки.

Учитывая изложенное, Верховный Суд РФ не стал пересматривать дело и согласился с решениями нижестоящих судов о том, что антимонопольный орган правомерно пришел к выводу, что действия заказчика, установившего вышеуказанные требования в Документации, противоречат п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, а также нарушают требования п. 2 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

Комментируемое дело обращает внимание участников закупочной деятельности на то, что коллективный участник закупки, с точки зрения Закона о закупках, ничем не отличается от иных участников закупки: требования, устанавливаемые заказчиком к участникам, должны применяться в равной степени ко всем участникам закупки без исключений.

Особенности участия коллективного участника в закупке обуславливаются специфической формой — объединением нескольких юридических или физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, на основании специального соглашения о коллективном участии в закупочных процедурах.

Важно также обратить внимание, что требования документации о закупке должны предъявляться к группе лиц коллективного участника в совокупности, а не к отдельно взятому лицу коллективного участника (п. 14 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 ВС РФ 16.05.2018).

Так, например, в правоприменительной практике было отмечено, что для оценки заявки по критерию «опыт» необходимо суммировать показатели опыта всех коллективных участников закупки. Обратное (учет опыта лишь отдельного лица или отдельных лиц из группы коллективного участника) не отвечает цели коллективного участия в закупке несколькими лицами и ставит такую группу лиц в неравное положение с отдельным участником закупки, показатели опыта работ которого суммируются (см.: Определение Верховного Суда РФ от 22.02.2022 № 307-ЭС21-29019 по делу № А56-96757/2020, решение Московского УФАС России от 07.07.2020 по делу № 077/07/00-10585/2020).

НАРУШЕНИЯ СО СТОРОНЫ УЧАСТНИКОВ ЗАКУПОК (ПОСТАВЩИКОВ, ПОДРЯДЧИКОВ, ИСПОЛНИТЕЛЕЙ) ПО 223-ФЗ

- 1. РЕШЕНИЕ О ВКЛЮЧЕНИИ ИНФОРМАЦИИ ОБ ОБЩЕСТВЕ И ЕГО ДИРЕКТОРЕ В РНП МОЖНО ПРИОСТАНОВИТЬ ДО ВСТУПЛЕНИЯ В ЗАКОННУЮ СИЛУ РЕШЕНИЯ АРБИТРАЖНОГО СУДА О ПРИЗНАНИИ НЕЗАКОННЫМ РЕШЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА, КАК НА СТАДИИ ВКЛЮЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ В РНП, ТАК И ПОСЛЕ ВКЛЮЧЕНИЯ, ПОДАВ ХОДАТАЙСТВО В СУД ВМЕСТЕ С ИСКОМ ОБ ОБЖАЛОВАНИИ ТАКОГО РЕШЕНИЯ¹**



В ч. 3 ст. 199 АПК РФ определено, что арбитражный суд по ходатайству заявителя может приостановить действие оспариваемого ненормативного правового акта.

Под приостановлением действия решения в ч. 3 ст. 199 АПК РФ понимается запрет исполнения тех мероприятий, которые предусматриваются им (п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.08.2004 № 83).

В гл. 24 АПК РФ не установлены особенности рассмотрения подобного ходатайства, поэтому учитываются положения гл. 8 АПК РФ (п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.08.2004 № 83) и разъяснения Пленума ВАС РФ, изложенные в постановлении от 12.10.2006 № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер».

Согласно ч. 1 ст. 90 АПК РФ арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле, может принять срочные временные меры, направленные на обеспечение его имущественных интересов. Обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие этих мер мо-

¹ https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/3d00b65d-e060-4da1-bfd4-5b2ed4832bfc/60d6f527-312e-4021-a496-ca794122296b/A46-764-2022_20220121_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True.

жет затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю.

В рассматриваемом случае суд посчитал правомерным до вступления в законную силу приостановить действие решения о включении информации о директоре общества в РНП. При этом судом принималась во внимание правовая позиция КС РФ, сформированная в Постановлении от 17.12.1996 № 20-П «По делу о проверке конституционности п. 2 и 3 ч. 1 ст. 11 Закона Российской Федерации от 24.06.1993 «О федеральных органах налоговой полиции», в силу которой при обжаловании налогоплательщиком решения о взыскании штрафа за налоговое правонарушение его действие должно быть приостановлено судом в любом случае.

Вне зависимости от различий между видами юридической ответственности (штраф и включение сведений в реестр), а также различий регулируемых правоотношений существо правового подхода, изложенного в названном акте КС РФ, не изменяется.

Значимым является обязанность суда оградить частное лицо, вступающее в спор с лицом публичным, от преждевременной (до разрешения этого спора судом) необходимости претерпевать неблагоприятные последствия и, тем самым, минимизировать издержки частного лица от мер государственного принуждения в случае, если решение, из которого они проистекают, не вступило в законную силу и может быть признано незаконным.

Поскольку внесение сведений в РНП является мерой юридической ответственности и ее применение предполагает ограничение в правах лица, к которому она применена, то приостановление действия решения ведомства о включении информации о таком лице в РНП будет обеспечивать фактическую реализацию целей обеспечительных мер (п. 10 постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 55).

2. НЕ ЯВЛЯЕТСЯ ОСНОВАНИЕМ ДЛЯ ВКЛЮЧЕНИЯ СВЕДЕНИЙ ОБ ОБЩЕСТВЕ В РНП НЕВОЗМОЖНОСТЬ ИСПОЛНИТЬ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО ДОГОВОРУ ВСЛЕДСТВИЕ РОСТА ЦЕН НА НЕКОТОРЫЕ ТОВАРЫ, ЯВЛЯЮЩИЕСЯ ПРЕДМЕТОМ ЗАКУПКИ ПО 223-ФЗ¹



Поставщик столкнулся с проблемами приостановки отгрузок по ряду позиций, являющихся предметом закупки, а также ростом цен на некоторые товары на 60% и более, что не позволило ему исполнить условия договора.

¹ <https://br.fas.gov.ru/to/omskoe-ufas-rossii/38484a1b-d7de-47b9-9bc2-50cf9d775af4/?query=%D1%80%D0%BE%D1%81%D1%82+%D1%86%D0%B5%D0%BD>.

При этом у поставщика изначально отсутствовал противоправный умысел, все его действия были направлены на реальное исполнение договорных обязательств. Невозможность исполнения возникла в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при участии в закупке и дальнейшем планировании исполнения договора.

Поставщик направил в адрес заказчика письмо о том, что по независящим от него причинам, а именно в связи с резким увеличением закупочных цен на товары, осуществить их поставку по ранее заявленным условиям невозможно. Условие о цене договора — одно из важнейших и существенных условий договора поставки с экономической точки зрения. 223-ФЗ позволяет вносить изменения в существенные условия договора, тем не менее, заказчик может отказаться и требовать исполнения обязательств по заключенному договору.

В данном случае обстоятельства изменились настолько и по независящим от поставщика причинам, что исполнение договора поставки не представлялось возможным, в связи с чем антимонопольный орган не нашел оснований для включения общества в РНП.

3. КОГДА МОЖНО ВКЛЮЧИТЬ ИНФОРМАЦИЮ О ПОБЕДИТЕЛЕ ЗАКУПКИ ПО 223-ФЗ В РНП ЗА УКЛОНЕНИЕ ОТ ПОДПИСАНИЯ ДОГОВОРА: ЕСЛИ ПОБЕДИТЕЛЬ ЗАКУПКИ ПОВТОРНО ОТКАЗАЛСЯ ОТ ПОДПИСАНИЯ ПРОЕКТА ДОГОВОРА И УКАЗАЛ В ПРОТОКОЛЕ РАЗНОГЛАСИЙ НАДУМАННЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ (ИДЕНТИЧНЫЕ ПЕРВОМУ ПРОТОКОЛУ РАЗНОГЛАСИЙ) К ПОЛОЖЕНИЯМ ПРОЕКТА ДОГОВОРА, КОТОРЫЙ СООТВЕТСТВУЕТ ИЗВЕЩЕНИЮ О ПРОВЕДЕНИИ ЗАКУПКИ, НЕ ОБЖАЛОВАЛ ЗАКУПОЧНУЮ ДОКУМЕНТАЦИЮ ДО ОКОНЧАНИЯ СРОКА ПОДАЧИ ЗАЯВОК, НЕ ПОДАВАЛ ЗАПРОСОВ О РАЗЪЯСНЕНИИ ДОКУМЕНТАЦИИ И ВЫРАЗИЛ СОГЛАСИЕ НА ПОСТАВКУ ТОВАРА НА УСЛОВИЯХ ПРЕДУСМОТРЕННЫХ ДОКУМЕНТАЦИЕЙ, ТО ТАКОЙ ПОБЕДИТЕЛЬ ЗАКУПКИ ПРИЗНАЕТСЯ КЛОНИВШИМСЯ ОТ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА И ИНФОРМАЦИЯ О НЕМ ПОДЛЕЖИТ ВКЛЮЧЕНИЮ В РНП¹



Победитель закупки в протоколе разногласий просил изменить существенные условия договора, тем самым предлагая заказчику изменить положения аукционной документации и договора, поставив себя в более выгод-

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/05e4828e-27d0-43fd-9c87-2262c7632380/bf0b43c9-de11-4632-a07d-26b6ad7b8400/A52-1047-2022__20220621.pdf?isAddStamp=True.

ное положение при исполнении данного контракта по сравнению с другими потенциальными участниками данной закупки.

4. СУД ПОЯСНИЛ, ЧТО ДЕЙСТВИЯ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ЗАКУПКИ ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ У ЕДИНСТВЕННОГО ПОСТАВЩИКА СОГЛАСНО ПОЛОЖЕНИЮ О ЗАКУПКЕ, ПРИНЯТОМУ В СООТВЕТСТВИИ С 223-ФЗ, НЕ МОГУТ БЫТЬ РАССМОТРЕНЫ НА ПРЕДМЕТ НАРУШЕНИЯ СТ. 17 135-ФЗ¹



Суд руководствовался положениями 223-ФЗ и Постановлением Правительства Российской Федерации от 16.09.2016 № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами».

5. ЗАЯВКА, КОТОРАЯ ФОРМИРУЕТСЯ УЧАСТНИКОМ КОНКУРСА В ЭЛЕКТРОННОМ ВИДЕ ДЛЯ СМП ПО 223-ФЗ НА ЭЛЕКТРОННОЙ ПЛОЩАДКЕ, ЯВЛЯЕТСЯ СОСТАВНОЙ ЧАСТЬЮ ЗАЯВКИ НА УЧАСТИЕ В КОНКУРСЕ, ПОДАВАЕМОЙ ЗАИНТЕРЕСОВАННЫМ ЛИЦОМ. ТАКИМ ОБРАЗОМ, ОТРАЖЕНИЕ В НЕЙ ИНФОРМАЦИИ, НЕ СООТВЕТСТВУЮЩЕЙ СВЕДЕНИЯМ, ИЗЛОЖЕННЫМ В ПРИЛОЖЕНИЯХ В ЗАЯВКЕСВИДЕТЕЛЬСТВУЕТ О НЕДОСТОВЕРНОСТИ СВЕДЕНИЙ, СОДЕРЖАЩИХСЯ В ЗАЯВКЕ И ДОКУМЕНТАХ, ПРЕДСТАВЛЕННЫХ УЧАСТНИКОМ КОНКУРСА, ЧТО ЯВЛЯЕТСЯ В СООТВЕТСТВИИ С ЗАКУПОЧНОЙ ДОКУМЕНТАЦИЕЙ ОСНОВАНИЕМ ДЛЯ ОТСТРАНЕНИЯ ТАКОГО УЧАСТНИКА ОТ УЧАСТИЯ В КОНКУРСЕ²



¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/04889dc8-8283-49fe-adb3-9c48ed0fc0e8/51f766d5-c9ed-4c6f-ae90-8b0300412d08/A40-64063-2021__20220706.pdf?isAddStamp=True.

² https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/756d3c7a-b8f0-4d2a-bd49-950a1e8fb6ec/dbeb2034-ade9-457d-b787-4c58f75aa5d9/A50-8705-2022__20220726.pdf?isAddStamp=True.

В данном случае участник закупки в своей заявке на участие в конкурсе в электронной форме в графе предложение о цене указал цену договора — 1 138 000 руб., тогда как приложение № ... «Ценовое предложение» к этой же заявке содержало иную цену договора — 1 485 000 руб. Заказчик признал заявку не соответствующей требованиям документации по составу, содержанию и оформлению, т. к. ценовое предложение не соответствует предложению, указанному в заявке на участие. Участник закупки обжаловал решение заказчика в антимонопольный орган. УФАС признало незаконным решение заказчика, установив нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 6 ст. 3 Закона № 223-ФЗ, и выдало предписание об отмене всех протоколов закупки. Заказчик обратился в суд, полагая, что действия УФАС незаконны.

Суд признал решение ведомства незаконным и отменил его, поскольку из анализа заявки участника закупки и приложения № ... к заявке, судом установлено наличие несоответствий информации (цены договора), указанной в заявке, сведениям, содержащимся в приложении № ... к заявке.

6. АРБИТРАЖНЫЙ СУД ПРИЗНАЛ НЕЗАКОННЫМ РЕШЕНИЕ НИЖЕГОРОДСКОГО УФАС РОССИИ О ВКЛЮЧЕНИИ ИНФОРМАЦИИ О ПОБЕДИТЕЛЕ ЗАКУПКИ В РНП, ПОСКОЛЬКУ ПОСЛЕДНИЙ НЕ СМОГ ПОДПИСАТЬ КОНТРАКТ В СВЯЗИ С ИЗМЕНИВШИМИСЯ ЭКОНОМИЧЕСКИМИ УСЛОВИЯМИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, В ТОМ ЧИСЛЕ, ХАРАКТЕРИЗОВАВШИЕСЯ ПОВЫШЕНИЕМ КЛЮЧЕВОЙ СТАВКИ БАНКА РОССИИ¹



В настоящем деле судами было отмечено, что антимонопольный орган при вынесении решения о включении общества в РНП ограничился формальной констатацией факта отказа организации от заключения договора, не установив связанные с ним фактические обстоятельства, в том числе, анализ фактического поведения участника закупки, предшествовавшего дате подписания договора.

Согласно постановлению Правительства РФ от 09.08.2022 № 1397 «О независимых гарантиях, предоставляемых в качестве обеспечения заявки на

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/8c79aa5f-77d3-432f-bfa4-ffd1c40a9ac5/42575c69-6097-4243-b1cd-144f9ac952a4/A43-15234-2022__20220825.pdf?isAddStamp=True.

участие в конкурентной процедуре...» Правила № 1211 (Правила ведения реестра недобросовестных поставщиков) дополнены п. 9(1), в соответствии с которым сведения о недобросовестном поставщике не включаются в реестр в случае, если в результате проведения проверки, предусмотренной п. 8 указанных Правил № 1211, выявлено, что надлежащее исполнение договора оказалось невозможным вследствие обстоятельств непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при этих условиях обстоятельств, в том числе в связи с введением политических или экономических санкций иностранными государствами, совершающими недружественные действия в отношении Российской Федерации, граждан Российской Федерации или российских юридических лиц, и (или) введением иностранными государствами, государственными объединениями и (или) союзами и (или) государственными (межгосударственными) учреждениями иностранных государств или государственных объединений и (или) союзов мер ограничительного характера.

Таким образом, воля законодателя направлена на исключение ответственности исполнителя вследствие вышеуказанных обстоятельств.

7. СУД РАЗЪЯСНИЛ, ЧТО ЕСЛИ ПОСТАВЩИК ПО ДОГОВОРУ, ЗАКЛЮЧЕННОМУ В РАМКАХ 223-ФЗ, НЕ ИСПОЛНИЛ СВОИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО СВОЕВРЕМЕННОЙ СДАЧЕ НАЛОГОВОЙ ОТЧЕТНОСТИ И УПЛАТЕ НАЛОГОВ В БЮДЖЕТ, И ТАКОЕ НЕИСПОЛНЕНИЕ ПРИВЕЛО К ВОЗНИКНОВЕНИЮ У ЗАКАЗЧИКА УБЫТКОВ, ЗАКАЗЧИК ВПРАВЕ ВЗЫСКАТЬ ЭТИ УБЫТКИ В СУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ¹



В результате неправомерных действий поставщика заказчик понес убытки, которые возникли по вине поставщика. Общество несмотря на выставленный в составе цены товаров НДС, не уплатило сумму налога в бюджет.

Применение такой меры гражданско-правовой ответственности как взыскание убытков в судебном порядке допустимо при любом умалении имущественной сферы участника гражданского оборота, в том числе выразившемся в увеличении его налогового бремени по обстоятельствам, которые не должны были возникнуть при надлежащем (добросовестном)

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/c95fd94c-c7a5-438c-a3f6-c730d9df3f8d/30a32b4c-e65d-42b0-bea9-504788785736/A56-111254-2021__20221223.pdf?isAddStamp=True.

исполнении обязательств другой стороной договора. Поставщик, преследовавший при заключении договора цель получения оплаты выполненных работ, но допустивший нарушения при ведении своей деятельности, не должен ставить заказчика в такое положение, при котором последний не сможет реализовать права, предусмотренные законодательством о налогах и сборах.

8. СУД РАЗЪЯСНИЛ, ЧТО ПОЛОЖЕНИЯ 223-ФЗ НЕ ПРЕДУСМАТРИВАЮТ ВОЗМОЖНОСТЬ УЧАСТНИКОВ ЗАКУПКИ ДОПОЛНИТЕЛЬНО ПРЕДОСТАВЛЯТЬ В АДРЕС ЗАКУПОЧНОЙ КОМИССИИ И ОРГАНИЗАТОРА ЗАКУПКИ КАКИЕ-ЛИБО ДОКУМЕНТЫ ПОСЛЕ ИСТЕЧЕНИЯ СРОКА ПОДАЧИ ЗАЯВОК НА УЧАСТИЕ В ЗАКУПКЕ¹



В случае, принятия и рассмотрения закупочной комиссией дополнительных документов, представленных участниками закупки после окончания срока подачи заявок, действия членов комиссии нарушат п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции (совершение действий заказчиком или организатором торгов по созданию преимущественных условий для каких-либо участников), так как в такой ситуации участники закупки, подавшие такие документы, ставятся в преимущественное положение по отношению к другим участникам закупки.

¹ https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/2e32a5cd-76f5-46ce-87dc-21500ea5c503/9a68c70e-2416-48f1-a413-fd7abd197dfd/A71-4278-2022_20220729_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

ПОЗИЦИИ ВЫСШИХ СУДОВ В СФЕРЕ ЗАКУПОК ПО 223-ФЗ И В СФЕРЕ РАЗМЕЩЕНИЯ ЗАКАЗОВ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД (44-ФЗ)

1. УСТАНОВЛЕНИЕ В КОНКУРСНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ ТРЕБОВАНИЯ К ПОРЯДКУ ОЦЕНКИ СОПОСТАВЛЕНИЯ ЗАЯВОК, СОГЛАСНО КОТОРОМУ В СЛУЧАЕ, ЕСЛИ СРЕДИ ДОПУЩЕННЫХ ЗАЯВОК ИМЕЮТСЯ ЗАЯВКИ УЧАСТНИКОВ ЗАКУПКИ, ПРИМЕНЯЮЩИХ УПРОЩЕННЫЙ РЕЖИМ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ, ТО СРАВНЕНИЕ ЦЕН ЗАЯВОК ПРОВОДИТСЯ БЕЗ УЧЕТА НАЛОГА НА ДОБАВЛЕННУЮ СТОИМОСТЬ (НДС)¹



Установление такого требования фактически приводит к необходимости увеличения размера цены, предложенной участником закупки, применяющим УСНО, помимо его воли и вопреки сформированному им ценовому предложению и ставит такого участника в менее благоприятное положение в сравнении с остальными участниками закупки, которые используют общую систему налогообложения и ценовые предложения которых принимаются заказчиком без корректировки в сторону увеличения.

Данное требование, указанное заказчиком в конкурсной документации, приводит к нарушению принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупочной процедуры. Эта правовая позиция изложена в определении Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 23.04.2021 № 307-ЭС20-21065.

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/6f9128e2-98a4-4b7f-aafc-f6eb96248ff1/f9d6ef6e-ead5-4cc2-8c52-010024868b2f/A40-42974-2021__20220117.pdf?isAddStamp=True.

- 2. ЕСЛИ ЗАКАЗЧИК ОДНОСТОРОННЕМ ПОРЯДКЕ ОТКАЗАЛСЯ ОТ ИСПОЛНЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРАКТА В СВЯЗИ С НЕОБХОДИМОСТЬЮ ВНЕСЕНИЯ ИЗМЕНЕНИЙ В ПРОЕКТНУЮ ДОКУМЕНТАЦИЮ, ТО У ПОДРЯДЧИКА (ИСПОЛНИТЕЛЯ) ЕСТЬ ПРАВО ВЗЫСКАТЬ С ЗАКАЗЧИКА УБЫТКИ В РАЗМЕРЕ СУММЫ, УПЛАЧЕННОЙ В ВИДЕ КОМИССИИ ЗА ВЫДАЧУ БАНКОВСКОЙ ГАРАНТИИ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ТАКОГО КОНТРАКТА¹**



ВС РФ поддержал эту позицию в определении от 13.01.2022 № 303-ЭС21-25808 не стал пересматривать дело и согласился с судом округа, который ранее оставил в силе решение суда первой инстанции.

- 3. НЕУСТОЙКА, ПРЕДУСМОТРЕННАЯ ПОДП. 3 Ч. 2 СТ. 45 44-ФЗ, ЯВЛЯЕТСЯ СОБСТВЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ ГАРАНТА, ОНА НАЧИСЛЯЕТСЯ НЕ В СВЯЗИ С НЕИСПОЛНЕНИЕМ (НЕНАДЛЕЖАЩИМ ИСПОЛНЕНИЕМ) ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПОСТАВЩИКОМ ПО ГОСУДАРСТВЕННОМУ КОНТРАКТУ И, СЛЕДОВАТЕЛЬНО, ПО ОБЩЕМУ ПРАВИЛУ НЕ ВХОДИТ В СУММУ ГАРАНТИИ²**



Собственная ответственность гаранта, в том числе в виде начисляемой ему неустойки, не ограничена суммой, на которую выдана гарантия. Иное может быть предусмотрено в банковской гарантии и только при соблюдении общих ограничений свободы договора. Данная позиция ранее нашла отражение в п. 6 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением норм ГК РФ о банковской гарантии (информационное письмо

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/8332c27f-87ba-48a7-9049-fc8695a53436/bf61b2a7-46c2-4cd6-a8ba-d3d3f477fcd3/A04-8433-2020__20220113.pdf?isAddStamp=True.

² https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/8d089688-ee93-4e40-91c6-1ebe0060c8a4/5717487b-af22-4dae-97be-712ce564e69c/A40-108060-2020__20220118.pdf?isAddStamp=True.

Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 № 27) и сохраняет практикообразующее значение (определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 11.06.2020 № 305-ЭС19-25839).

Если по условиям гарантии размер неустойки не ограничен, неустойка будет начисляться гаранту за неисполнение им обязанности выплатить заказчику соответствующую сумму денежных средств до того дня, пока гарант (банк) не исполнит требование третьего лица (заказчика).

В связи с этим претензии заказчика к подобной гарантии будут необоснованными, а признание победителя закупки уклонившимся от заключения контракта в связи с якобы неправильно оформленной банковской гарантией и включение информации о нем в РНП будут являться незаконными.

К такому выводу пришел ВС РФ в определении от 18.01.2022 № 305-ЭС21-18234.

4. ПРИ КВАЛИФИКАЦИИ НЕСКОЛЬКИХ СОВЕРШЕННЫХ ПОСЛЕДОВАТЕЛЬНО ДОГОВОРОВ КАК ЕДИНОЙ СДЕЛКИ ПОДЛЕЖИТ УЧЕТУ ПЕРИОД СОВЕРШЕНИЯ УКАЗАННЫХ СДЕЛОК, ИДЕНТИЧНОСТЬ ЛИБО ОДНОРОДНОСТЬ ПРИОБРЕТАЕМЫХ ТОВАРОВ, А ТАКЖЕ ЦЕЛЬ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ТАКИХ ДОГОВОРОВ — ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУБЪЕКТА, ОБЯЗАННОГО РУКОВОДСТВОВАТЬСЯ ПОЛОЖЕНИЯМИ 44-ФЗ, НАПРАВЛЕННОСТЬ НА ДОСТИЖЕНИЕ РЕЗУЛЬТАТА ПРИОБРЕТЕНИЯ¹



ВС РФ в определении от 19.01.2022 № 309-ЭС21-26288 не стал пересматривать дело и согласился с нижестоящими судами, которые признали незаконным решение УФАС, не усмотревшего в действиях заказчика признаков дробления закупки на более мелкие лоты для заключения прямых договоров с единственным поставщиком (подрядчиком) по п. 4 ч. 1 ст. 93 44-ФЗ без проведения конкурентных процедур. Спорные договоры были заключены в один день для достижения единой хозяйственной цели, сторонами по ним являлись одни и те же лица, имеющие обоюдный интерес.

При этом судами учтено, что доказательств, подтверждающих исключительность ситуации, при которой заключение контрактов с единственным поставщиком является единственно возможным и целесообразным, заказ-

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/e2ecc595-15be-4395-9e49-b806e0a2ed78/e5eb9965-3478-415a-ab7c-ce3b7b34f106/A07-30809-2020__20220119.pdf?isAddStamp=True.

чиком не было представлено, препятствий для своевременного проведения конкурентных процедур не имелось.

5. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКУПКИ НА ОСНОВАНИИ ПОЛОЖЕНИЯ О ЗАКУПКЕ В РЕДАКЦИИ, НЕ РАЗМЕЩЕННОЙ В ЕИС, ПРОТИВОРЕЧИТ ПРИНЦИПУ ИНФОРМАЦИОННОЙ ОТКРЫТОСТИ, ГЛАСНОСТИ И ПРОЗРАЧНОСТИ ЗАКУПОК, ЯВЛЯЕТСЯ ЗЛУПОТРЕБЛЕНИЕМ ПРАВОМ СО СТОРОНЫ ЗАКАЗЧИКА¹



Если решение о размещении заказа у единственного поставщика принято заказчиком в период, когда положение о закупках действовало в предыдущей редакции и не предусматривало случаев осуществления закупки у единственного поставщика, ссылкой на которые данное решение обосновано, то такое решение вынесено на основании нелегитимного акта и нарушает ч. 1 ст. 2 № 223-ФЗ.

К такому выводу пришел ВС РФ в определении от 29.12.2021 № 310-ЭС21-24887.

6. ТРЕБОВАНИЕ ОРГАНИЗАТОРА ТОРГОВ ПО 223-ФЗ ОТ УЧАСТНИКА ЗАКУПОЧНОЙ ПРОЦЕДУРЫ ЗАПРОСИТЬ У ПРОИЗВОДИТЕЛЯ ОТНОСЯЩИЕСЯ К ТОВАРУ ДОКУМЕНТЫ ОБРЕМЕНЯЕТ ТАКОГО УЧАСТНИКА НЕОБХОДИМОСТЬЮ ЗАБЛАГОВРЕМЕННОГО ПРИОБРЕТЕНИЯ ТОВАРА И СВИДЕТЕЛЬСТВУЕТ ОБ ИЗБЫТОЧНОСТИ УКАЗАННОГО ТРЕБОВАНИЯ²



На момент подачи заявки организатор торгов не вправе требовать документы, которыми участник закупочной процедуры не может обладать до

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/85d8b788-ce12-4442-b968-6c880ea61500/5354a99b-3cd1-4082-8cd5-8c3f2c04b3d7/A83-13785-2020__20211229.pdf?isAddStamp=True.

² https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/2e71e084-9468-4a9f-93b8-5108798c2a27/7c29a618-46bb-4982-ba92-0c4d47afa252/A56-24303-2020__20220127.pdf?isAddStamp=True.

приобретения товара у производителя, в том числе паспорт на поставляемую продукцию. В указанных действиях организатора торгов установлены нарушения ч. 1 ст. 2, п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 9 ст. 3.2, п. 2 ч. 10 ст. 4 223-ФЗ, что выразилось в нарушении требований положения о закупке, несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также в нарушении, допущенном путем неправомерного установления в п. 3.1 технического задания дискриминационного и необоснованно ограничивающего конкуренцию требования к участникам закупки о предоставлении в составе заявки копий паспортов на предлагаемую продукцию.

7. ВКЛЮЧЕНИЕ В ОДИН ЛОТ ЗАКУПКИ СТРОИТЕЛЬСТВА ДВУХ САМОСТОЯТЕЛЬНЫХ ОБЪЕКТОВ НЕДВИЖИМОСТИ (ЖИЛЫХ МНОГОКВАРТИРНЫХ ДОМОВ), В ТОМ ЧИСЛЕ НА РАЗНЫХ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКАХ, НЕ ОТВЕЧАЕТ КРИТЕРИЯМ, ОПРЕДЕЛЯЮЩИМ ФУНКЦИОНАЛЬНУЮ И ТЕХНОЛОГИЧЕСКУЮ ВЗАИМОСВЯЗЬ, И ОГРАНИЧИВАЕТ КРУГ УЧАСТНИКОВ ЗАКУПКИ, НАРУШАЕТ СТ. 8 И 33 44-ФЗ, СТ. 17 135-ФЗ¹



Предметом закупки фактически являлось приобретение квартир посредством строительства «под ключ» (выполнение проектно-изыскательских работ и работ по строительству) двух жилых многоквартирных домов на смежных земельных участках в г. Южно-Сахалинске. При этом суд признал необоснованными доводы заказчика о том, что предметом закупки были работы, а не квартиры, о том, что имелась экономическая целесообразность объединения строительства двух объектов в один лот, что планировалось объединение земельных участков застройки в один, и отклонил ссылку на социальную значимость закупки, так как они направлены на переоценку доказательств по делу (определение ВС РФ от 03.02.2022 № 303-ЭС21-27462).

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/34628975-2e72-4736-b132-f8dd198fe938/0f3cc7b7-6c50-421e-bdfa-9c075c852088/A59-230-2021__20220203.pdf?isAddStamp=True.

8. ЗАКЛЮЧЕНИЕ МУНИЦИПАЛЬНОГО КОНТРАКТА НА БЕСПЛАТНОЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ПОСТАВЩИКОМ ГРАЖДАНАМ ПУТЕВОК НА ОЗДОРОВЛЕНИЕ ДЕТЕЙ В ТО ЖЕ ВРЕМЯ ПОВЛЕКЛО НАВЯЗЫВАНИЕ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ УСЛУГ ПО ПЕРЕВОЗКЕ ДЕТЕЙ ДО ОЗДОРОВИТЕЛЬНОГО УЧРЕЖДЕНИЯ И ОБРАТНО ЗА ПЛАТУ, ВНОСИМУЮ НЕПОСРЕДСТВЕННО ПЕРЕВОЗЧИКУ НАЛИЧНЫМИ ДЕНЕЖНЫМИ СРЕДСТВАМИ БЕЗ ОФОРМЛЕНИЯ НЕОБХОДИМЫХ РАСЧЕТНЫХ ДОКУМЕНТОВ. ПРИ ЭТОМ БЕЗ ПРИОБРЕТЕНИЯ УСЛУГ ПО ПЕРЕВОЗКЕ ГРАЖДАНАМ ОТКАЗЫВАЛОСЬ В ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ПУТЕВКИ ЛИБО, В СЛУЧАЕ ПОЛУЧЕНИЯ ПУТЕВКИ И САМОСТОЯТЕЛЬНОГО ПРОЕЗДА ДО ОЗДОРОВИТЕЛЬНОГО УЧРЕЖДЕНИЯ, В ПРИЕМЕ И РАЗМЕЩЕНИИ ДЕТЕЙ В ОЗДОРОВИТЕЛЬНОМ УЧРЕЖДЕНИИ¹



Со стороны администрации (заказчика) были созданы условия, благодаря которым перевозчик получил возможность реализовывать услуги по перевозке детей в нарушение требований Закона 44-ФЗ, а также принуждать граждан к приобретению данных дополнительных услуг. Это выразилось в информировании граждан — получателей услуг посредством официальных средств информации о необходимости оплаты трансферта при получении путевок; организации выдачи путевок вопреки требованиям административного регламента не сотрудниками администрации и ее уполномоченными подразделениями, а работниками перевозчика. Установленные по делу обстоятельства свидетельствовали о достижении и реализации соглашения, подразумевающего использование публично-властных полномочий администрации в целях создания перевозчику преимущественных условий для реализации услуг по перевозке детей к месту проведения отдыха и лечения в ГАУЗ и обратно, что нарушает ч. 4 ст. 16 Закона 135-ФЗ.

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/4fdb2a1d-f77a-4c2e-8f45-0495a465fd92/798ca46c-4330-4e21-ada8-2723b64f400b/A60-44228-2020__20220208.pdf?isAddStamp=True.

**9. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВС РФ ОТ 14.03.2022 № 303-ЭС22-571:
ЕСЛИ НАРУШЕНИЕ СРОКОВ ВЫПОЛНЕНИЯ РАБОТ
ПО Контракту ЗАКЛЮЧЕННОМУ В РАМКАХ 44-ФЗ
НА ВЫПОЛНЕНИЕ РАБОТ ПО КАПИТАЛЬНОМУ РЕМОНТУ ЗДАНИЯ,
ОБУСЛОВЛЕНО НЕДОСТАТКАМИ ПРОЕКТНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ,
КОТОРАЯ ПОЛУЧИЛА ПОЛОЖИТЕЛЬНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ, ТО ЕСТЬ НЕЗАВИСЯЩИМИ
ОТ ПОДРЯДЧИКА ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМИ, УСТАНОВЛЕННЫМИ
В ХОДЕ ПРОВЕДЕНИЯ ПО ДЕЛУ ТЕХНИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ,
ТО У ЗАКАЗЧИКА НЕТ ОСНОВАНИЙ ДЛЯ ОДНОСТОРОННЕГО
ОТКАЗА ОТ ИСПОЛНЕНИЯ ТАКОГО КОНТРАКТА И ВКЛЮЧЕНИЯ
ИНФОРМАЦИИ О ПОДРЯДЧИКЕ В РНП¹**



В ходе выполнения работ подрядчиком выявлены несоответствия (ошибки) в проектно-сметной документации, которая получила положительное заключение государственной экспертизы. Ввиду невозможности исполнения условий контракта подрядчиком предложено заказчику согласовать дополнительный объем работ, срок их выполнения, а также устранить ошибки проекта. Отказ заказчика в изменении условий договора послужил основанием для принятия обществом решения о приостановлении работ, что в свою очередь послужило основанием для решения заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта в связи с якобы существенным нарушением подрядчиком сроков исполнения обязательств. Считая такой односторонний отказ необоснованным, подрядчик обратился к заказчику с претензией об отмене принятого решения. В ходе выполнения работ по контракту были выявлены несоответствия проектной документации, что не была предусмотрена расценка по применению строительных лесов, о чем заказчик неоднократно уведомлялся. Необходимость применения строительных лесов была подтверждена и заключением экспертизы. Суды отметили, что подрядчик действовал добросовестно и принял все меры для надлежащего исполнения обязательств, вины подрядчика в нарушении сроков выполнения работ не имеется, в связи с чем у заказчика отсутствовали основания для одностороннего отказа от исполнения контракта.

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/07270eb4-020e-4b7f-b206-4ae7b881e049/35cc92ff-9577-4344-a603-8874a859ab04/A24-4068-2020__20220314.pdf?isAddStamp=True.

10. НЕЛЬЗЯ ОБЪЕДИНЯТЬ В ОДИН ПРЕДМЕТ ЗАКУПКИ ВЫПОЛНЕНИЕ СТРОИТЕЛЬНЫХ РАБОТ И ПОСТАВКУ НЕМОНТИРУЕМОГО МЕДИЦИНСКОГО ОБОРУДОВАНИЯ, ТО ЕСТЬ ОБОРУДОВАНИЯ, ТЕХНОЛОГИЧЕСКИ И ФУНКЦИОНАЛЬНО НЕ СВЯЗАННОГО С ОБЪЕКТОМ СТРОИТЕЛЬСТВА¹



Неправомерно объединять в один предмет закупки выполнение работ и поставку медицинского оборудования, т. к. указанные товары и работы образуют разные товарные рынки, не обладают какими-либо родовыми, однородными признаками, не имеют функциональной и технологической связи между собой, и их объединение в один предмет закупки приведет к необоснованному ограничению количества участников закупки.

Суды отметили, что заказчик в данном случае вправе был объединить в один лот выполнение строительных работ, поставку оборудования и его монтаж, только если закупалось бы оборудование, которое неразрывно связано с объектом строительства, то есть, когда поставка и установка оборудования не могли быть выполнены без изменения объекта строительства после того, как строительство завершится.

В рассматриваемом случае речь идет о поставке оборудования в соответствии со сметным расчетом, большая часть которого является немонтируемым, то есть технологически и функционально не связана с объектом строительства (определение ВС РФ от 21.02.2022 305-ЭС21-29007).

11. ЕСЛИ КОНТРАКТ ПО 44-ФЗ С ПОБЕДИТЕЛЕМ ЗАКУПКИ НЕ БЫЛ ЗАКЛЮЧЕН ПО ПРИЧИНЕ НЕСООТВЕТСТВИЯ ВЫДАННОЙ ГАРАНТИИ ТРЕБОВАНИЯМ ЗАКОНА, И ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО ГАРАНТИИ НЕ ВОЗНИКЛИ, ТО У БАНКА ОТСУТСТВУЮТ ОСНОВАНИЯ УДЕРЖАНИЯ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ, УПЛАЧЕННЫХ ПОБЕДИТЕЛЕМ ЗАКУПКИ В КАЧЕСТВЕ КОМИССИИ ЗА ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ БАНКОВСКОЙ ГАРАНТИИ И ТАКИЕ ДЕНЕЖНЫЕ СРЕДСТВА ДОЛЖНЫ БЫТЬ ВОЗВРАЩЕНЫ ПОБЕДИТЕЛЮ ЗАКУПКИ, Т. К. ОНИ ЯВЛЯЮТСЯ НЕОСНОВАТЕЛЬНЫМ ОБОГАЩЕНИЕМ БАНКА²

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/d041b7f2-99e8-476a-b275-4efefbcc597e/5c98775f-e974-4c38-85eb-7390cc21050a/A40-262159-2020__20220221.pdf?isAddStamp=True.

² https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/e1f47d8c-6a73-414f-be89-ed20f67e34b0/fc578b02-7357-4e31-bdfd-ff5681431628/A40-102220-2020__20220316.pdf?isAddStamp=True.



ВС РФ в определении от 16.03.2022 № 305-ЭС21-27454: финансовая услуга выдачи банковской гарантии заключается не просто в передаче гарантии, а в принятии банком-гарантом на себя всех рисков и обязательств обеспечивать обязанность принципала перед бенефициаром в течение всего срока действия гарантии. Значение банковской гарантии заключается именно в пользовании ею и сохранении обязательств по ней после даты ее выдачи. Положения ст. 368 ГК РФ не могут толковаться как устанавливающие обязанность принципала выплатить вознаграждение гаранту лишь за факт выдачи гарантии, и, следовательно, как дающие право гаранту взимать вознаграждение за период, когда обязательство банка из выдачи банковской гарантии прекратило свое действие. Существенным условием гарантийного обязательства в силу ст. 368 ГК РФ является его обеспечительная функция, в отсутствие которой банковская гарантия теряет юридическую силу.

12. БАНК, ВЫДАВАЯ ПОБЕДИТЕЛЮ ЗАКУПКИ ПО 44-ФЗ БАНКОВСКУЮ ГАРАНТИЮ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ КОНТРАКТА, СВОЕОБРАЗНО ИЗЛОЖИЛ ЕЕ ТЕКСТ ДЛЯ ЦЕЛЕЙ ПОСЛЕДУЮЩЕГО ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ВОЗЛОЖЕННОЙ НА НЕГО ОБЯЗАННОСТИ ПУТЕМ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СИНТАКСИЧЕСКИХ И ПУНКТУАЦИОННЫХ НЕДОСТАТКОВ ТЕКСТА ГАРАНТИИ: НЕ ПОСТАВИЛ ЗАПЯТУЮ ТАМ, ГДЕ ДОЛЖЕН БЫЛ. ВЕРХОВНЫЙ СУД РФ, ОДНАКО, ЗАЩИТИЛ БЕНЕФИЦИАРА¹



Недостатки текста гарантии не могут быть истолкованы в пользу составителя, позволяя ему освободиться от исполнения гарантийного обязательства при наличии у бенефициара разумных ожиданий относительно существования данного обязательства (см. п. 2 Обзора судебной практики

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/3ba4917d-fe8f-4d01-8ac4-60fc4beba3ca/c0c7b92f-1d09-4ebd-80b2-41a3628f8bce/A12-119-2021__20220322.pdf?isAddStamp=True.

разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии, утв. Президиумом ВС РФ 05.06.2019). Спорная фраза звучала так: «Гарантия обеспечивает исполнение Принципалом его обязательств перед Бенефициаром по контракту, срок исполнения которых наступает в период действия гарантии обязательств по уплате неустоек (пеней, штрафов), предусмотренных Контрактом, начисленных с момента возникновения у Бенефициара права на их начисления». Запятая должна была стоять после слова «гарантии», но ее там не оказалось. Арбитражные суды не защитили истца, но Верховный Суд РФ во многом восстановил справедливость, направив дело на новое рассмотрение (определение ВС РФ от 22.03.2022 № 306-ЭС21-23099).

13. О РАСЧЕТЕ СРОКОВ ПО 223-ФЗ: СУДЫ ТРЕХ ИНСТАНЦИЙ И УФАС ОШИБЛИСЬ В РАСЧЕТЕ СРОКА ДЛЯ ДАЧИ РАЗЪЯСНЕНИЙ НА ЗАПРОС УЧАСТНИКА ЗАКУПКИ ПО 223-ФЗ, ОДНАКО ВЕРХОВНЫЙ СУД РФ ДАЛ РАЗЪЯСНЕНИЕ НА ЭТОТ СЧЕТ¹



Ни УФАС, ни суды трех инстанций не посчитали корректно срок для дачи заказчиком разъяснений положений документации о конкурентной закупке (запрос котировок в электронной форме для СМП) и размещении их в ЕИС. Верховный суд РФ напомнил, что любой участник конкурентной закупки вправе направить заказчику в порядке, предусмотренном законом и положением о закупке, запрос о даче разъяснений положений извещения об осуществлении закупки и (или) документации о закупке. В течение трех рабочих дней с даты поступления запроса заказчик осуществляет разъяснение положений документации о конкурентной закупке и размещает их в ЕИС с указанием предмета запроса, но без указания участника такой закупки, от которого поступил указанный запрос. При этом заказчик вправе не осуществлять разъяснение положений документации о конкурентной закупке в случае, если соответствующий запрос участника поступил позднее чем за три рабочих дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке. Приведенное законопо-

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/a2f148ae-094d-48cf-a67c-e3944eb671e4/7f2abdf3-b7d4-4d81-9207-f567cf70ad4f/A76-51526-2020__20220401.pdf?isAddStamp=True(закупка%20№ 32009624360.

ложение содержит условие, при соблюдении которого участником закупки у заказчика возникает обязанность разместить в ЕИС соответствующие разъяснения. Напротив, если такое условие о сроке не соблюдается, у заказчика не возникает названная выше обязанность, неисполнение которой не станет, соответственно, нарушением закона. Участник закупки направил запрос заказчику 01.11.2020 (воскресенье), дата окончания срока подачи заявок на участие в закупке была 05.11.2020, на период между указанными датами приходилось два рабочих дня: 02.11.2020 и 03.11.2020, так как 4 ноября являлось нерабочим праздничным днем (ч. 1 ст. 112 ТК РФ). Следовательно, в этом случае запрос поступил позднее чем за три рабочих дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке, поэтому у заказчика не было обязанности дать соответствующее разъяснение на указанный запрос участника закупки (определение ВС РФ от 01.04.2022 № 309-ЭС21-23588).

14. ЕСЛИ ПРИЧИНОЙ НЕСОБЛЮДЕНИЯ ПОДРЯДЧИКОМ ГРАФИКА ВЫПОЛНЕНИЯ РАБОТ, СОГЛАСОВАННОГО ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ КОНТРАКТА, ЯВИЛОСЬ НЕСВОЕВРЕМЕННОЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ПРИГОДНОЙ ДЛЯ ВЫПОЛНЕНИЯ РАБОТ СТРОИТЕЛЬНОЙ ПЛОЩАДКИ И КОРРЕКТНОЙ ПРОЕКТНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ, ТО У ЗАКАЗЧИКА НЕТ ОСНОВАНИЙ ДЛЯ ОДНОСТОРОННЕГО ОТКАЗА ОТ ИСПОЛНЕНИЯ КОНТРАКТА¹



Как указал ВС РФ в определении от 28.03.2022 № 307-ЭС22-2005, подобное решение заказчика будет признано недействительным по иску подрядчика в арбитражном суде. Для этого, предварительно, подрядчик должен направить заказчику претензию, в которой написать, что просит заказчика внести изменения в проектно-сметную документацию, в которой не были учтены выявленные подрядчиком работы (не учтенные в ПСД, но необходимые для исполнения контракта в целом), и если заказчик это не сделает, то подрядчик приостановит работы по исполнению контракта в связи непредоставлением заказчиком откорректированной проектно-сметной документации, прошедшей государственную экспертизу.

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/dd9b0bb0-6089-442d-9d30-59223feb24b0/c68170eb-c245-4aac-999b-6adff1b3a352/A44-5289-2020__20220328.pdf?isAddStamp=True.

15. ГАРАНТИЙНОЕ ПИСЬМО НА ОПЛАТУ ТОВАРОВ, РАБОТ УСЛУГ НЕ ОСВОБОЖДАЕТ ЗАКАЗЧИКА И ПОДРЯДЧИКА (ИСПОЛНИТЕЛЯ, ПОСТАВЩИКА) ОТ НЕОБХОДИМОСТИ СОБЛЮДЕНИЯ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ В ЧАСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ КОНТРАКТА ПО РЕЗУЛЬТАТАМ КОНКУРСНЫХ ПРОЦЕДУР, А, СЛЕДОВАТЕЛЬНО, ПО ТАКОМУ ПИСЬМУ НЕЛЬЗЯ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ ПЛАТЕЖИ И ТРЕБОВАТЬ ОПЛАТЫ ПОСТАВЛЕННЫХ ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ¹



Гарантийное письмо не является заверением об обстоятельствах в смысле, придаваемом п. 1 ст. 431.2 ГК РФ. Руководствуясь положениями ст. 72 БК РФ, ст. 10, 15, 431.2 ГК РФ, Закона 44 ФЗ, разъяснениями, изложенными в постановлении Пленума ВС РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ о заключении и толковании договора», суды отказали в удовлетворении требований об оплате товара, поставленного заказчику без контракта по 44-ФЗ по гарантийному письму (определение ВС РФ от 21.03.2022 № 303-ЭС22-1569).

16. ВЕРХОВНЫЙ СУД РФ УСТАНОВИЛ НАРУШЕНИЯ В ЗАКУПКЕ РЕГИОНАЛЬНОГО ФСС НА ПОСТАВКУ ПРОТЕЗОВ С ЗАВЫШЕНИЕМ ПРЕДЕЛЬНЫХ МАКСИМАЛЬНЫХ ЗНАЧЕНИЙ НЕСТОИМОСТНОГО КРИТЕРИЯ ОЦЕНКИ ЗАЯВОК, СВЯЗАННОГО С ОПЫТОМ ИСПОЛНЕНИЯ КОНТРАКТОВ, ЧТО ОГРАНИЧИВАЛО ПРАВА УЧАСТНИКОВ ЗАКУПОК (ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВС РФ ОТ 01.04.2022 № 308-ЭС21-27916)²



Установленные заказчиком предельные максимальные значения по приведенным показателям, в несколько раз увеличенные по отношению к со-

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/94023e9d-670b-4f9b-8485-9a3e2b7bfc15/c925a3c2-579a-4ef1-b1b4-f53c1122b159/A51-7962-2021__20220321.pdf?isAddStamp=True.

² https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/bcd9881e-ec12-482a-9b1f-e661b77b514e/03b7077d-a514-4f5c-9289-ee3cfec84a24/A20-5207-2020__20220401_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True.

ответствующим показателям предмета закупки, являются избыточными и необъективными, не могут являться критериями опыта сопоставимого характера, ограничивают потенциальный круг участников торгов.

Подобные нарушения имели место и ранее. Например, при проведении одного из конкурсов предлагался к заключению контракт для изготовления 52 штук протезов, стоимостью 6 млн руб., а в подтверждение опыта работы участнику необходимо было представить контракты за 3 года на выполнение 260 штук протезов, стоимостью более 30 млн руб.

Таким образом, при оценке заявок участников конкурса предъявляемые заказчиками требования к опыту работы были увеличены в пять раз как в части опыта, исчисляемого в количестве изготовленных протезов, так и в части общей стоимости исполненных контрактов, что автоматически делало единственным участником и победителем проводимых торгов одно крупное предприятие, так как только оно имело указанный опыт необходимый для оценки заявок и победы в торгах (постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20.10.2021 № Ф08-9594/21 по делу № А20-5207/2020).

17. ПРОДЛЕНИЕ ДОГОВОРА АРЕНДЫ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА, НАХОДЯЩЕГОСЯ В ГОСУДАРСТВЕННОЙ ИЛИ МУНИЦИПАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ, НА НОВЫЙ СРОК ВОЗМОЖНО ТОЛЬКО ПО РЕЗУЛЬТАТАМ ТОРГОВ (АУКЦИОНА). СЛЕДОВАТЕЛЬНО, НЕ МОЖЕТ БЫТЬ ПРОДЛЕН (ВОЗОБНОВЛЕН) НА НЕОПРЕДЕЛЕННЫЙ СРОК ДОГОВОР АРЕНДЫ, СРОК КОТОРОГО ИСТЕК. ЕСЛИ МЭРИЯ (АДМИНИСТРАЦИЯ) НЕ БУДЕТ СОБЛЮДАТЬ УКАЗАННОЕ ТРЕБОВАНИЕ И ЗАКЛЮЧИТ С ПРЕДЫДУЩИМ АРЕНДАТОРОМ НОВЫЙ ДОГОВОР АРЕНДЫ НА НЕОПРЕДЕЛЕННЫЙ СРОК, ССЫЛАЯСЬ НА П. 2 СТ. 621 ГК РФ, ТО В ДЕЙСТВИЯХ РАБОТНИКОВ МЭРИИ (АДМИНИСТРАЦИИ) БУДУТ УСМОТРЕНЫ НАРУШЕНИЯ Ч. 1 СТ. 15 135-ФЗ В СЛУЧАЕ ПОДАЧИ ЗАЯВЛЕНИЯ В УФАС¹



Случаи, при которых допускается заключение нового договора аренды без проведения торгов, с 01.03.2015 урегулированы п. 3 ст. 39.6 ЗК РФ, а условия реализации такого права — п. 4 данной статьи. Таким образом, положения ч. 3 ст. 39.6 и ч. 15 ст. 39.8 ЗК РФ, по смыслу вышеуказанных

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/313b9c8c-c7ba-4751-900b-a3bf21741ab9/059d947e-6982-48b4-9641-08c25c83e072/A45-23976-2020__20220407.pdf?isAddStamp=True.

норм права в их совокупности, а также правовой позиции ВС РФ, изложенной в Определении от 12.09.2017 № 306-КГ17-4881, устанавливают, что после 01.03.2015 продление договора аренды земельного участка на новый срок возможно только по результатам торгов (аукциона).

Следовательно, не может быть продлен (возобновлен) на неопределенный срок договор аренды, срок которого истек после 01.03.2015. Соответственно, по истечении срока, определенного в договоре аренды земельного участка, такое соглашение прекращает свое действие. В связи с этим положения ст. 621 ГК РФ о наличии преимущественного права арендатора на заключение договора аренды на новый срок не применяются с 01.03.2015 не зависимо от того, когда был заключен договор (до 01.03.2015 или позднее), за исключением случая, если арендатор изначально имел право на предоставление земельного участка вне процедуры торгов в соответствии с действующими нормами ЗК РФ (ч. 2 ст. 39.6 ЗК РФ).

Так, согласно п. 10 ч. 2 ст. 39.6 ЗК РФ договор аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, заключается без проведения торгов в случае предоставления земельного участка, на котором расположены объекты незавершенного строительства, однократно для завершения их строительства собственникам объектов незавершенного строительства в случаях, предусмотренных п. 5 данной статьи.

18. ЕСЛИ УЧАСТНИКУ ЗАКУПКИ БАНК ВЫДАЛ НЕЗАВИСИМУЮ ГАРАНТИЮ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАЯВКИ (А РАВНО, КАК И ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ КОНТРАКТА) С НАРУШЕНИЕМ ТРЕБОВАНИЙ СТ. 368 ГК И СТ. 45 ЗАКОНА № 44-ФЗ И ТАКУЮ ГАРАНТИЮ ЗАКАЗЧИК ПРИЗНАЛ НЕСООТВЕТСТВУЮЩЕЙ И ИЗ-ЗА ЭТОГО ОТКЛОНИЛ ЗАЯВКУ УЧАСТНИКА ЗАКУПКИ ИЛИ ПРИЗНАЛ ПОБЕДИТЕЛЯ ЗАКУПКИ УКЛОНИВШИМСЯ ОТ ЗАКЛЮЧЕНИЯ КОНТРАКТА, ТО У ТАКОГО УЧАСТНИКА (ПОБЕДИТЕЛЯ) ЗАКУПКИ ЕСТЬ ПРАВО НА ВОЗВРАТ КОМИССИИ УПЛАЧЕННОЙ БАНКУ ЗА ВЫДАЧУ И ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ НЕНАДЛЕЖАЩЕЙ НЕЗАВИСИМОЙ ГАРАНТИИ – ЧЕРЕЗ АРБИТРАЖНЫЙ СУД¹



Об этом ВС РФ указал в определении от 16.03.2022 № 305-ЭС21-27454.

Финансовая услуга выдачи банковской гарантии заключается не просто в передаче гарантии, а в принятии банком-гарантом на себя всех рисков

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/e1f47d8c-6a73-414f-be89-ed20f67e34b0/fc578b02-7357-4e31-bdfd-ff5681431628/A40-102220-2020__20220316.pdf?isAddStamp=True.

и обязательств обеспечивать обязанность принципала перед бенефициаром в течение всего срока действия гарантии. Значение банковской гарантии заключается именно в пользовании ею и сохранении обязательств по ней после даты ее выдачи. Положения ст. 368 ГК РФ не могут толковаться, как устанавливающие обязанность принципала выплатить вознаграждение гаранту лишь за факт выдачи гарантии, и, следовательно, как дающие право гаранту взимать вознаграждение за период, когда обязательство банка из выдачи банковской гарантии прекратило свое действие. Существенным условием гарантийного обязательства в силу ст. 368 ГК РФ является его обеспечительная функция, в отсутствие которой банковская гарантия теряет юридическую силу.

Предоставление банковской гарантии, не соответствующей требованиям закона, невозможность ее использования участником закупки для обеспечения заявки или обеспечения заключения государственного контракта по 44-ФЗ, являются достаточным основанием для расторжения договора предоставления банковской гарантии и взыскания с банка суммы уплаченной за нее комиссии.

**19. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВС РФ ОТ 21.04.2022 № 303-ЭС21-6415:
ЕСЛИ ЗАКАЗЧИК НАМЕРЕННО ВКЛЮЧИЛ В СОСТАВ
ЗАКУПОЧНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ ПО 223-ФЗ
БЛОКИРУЮЩИЕ ПОЗИЦИИ, В ТОМ ЧИСЛЕ ОБЪЕДИНИВ
В ОДИН ЛОТ РАЗНЫЕ УСЛУГИ, ТО В ДЕЙСТВИЯХ
ТАКОГО ЗАКАЗЧИКА СОДЕРЖАТСЯ ПРИЗНАКИ
НАРУШЕНИЯ П. 1 Ч. 1 СТ. 17 ЗАКОНА О ЗАЩИТЕ
КОНКУРЕНЦИИ¹**



Обязательным условием, свидетельствующим о совершении действий, подпадающих под признаки нарушения п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, является установление антимонопольной службой того факта, что определенные действия приводят или могут привести к ограничению конкуренции. Антимонопольный орган установил, что победитель и единственный участник закупки до ее проведения состоял в переписке с заказчиком и обсуждал технические характеристики закупаемого товара, что

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/10885fdd-82bc-4054-89ad-f8b25f04f54f/947a999a-c138-4aed-ae76-acddd5de1f69/A73-4941-2020__20220421.pdf?isAddStamp=True.

явилось достаточным доказательством согласования технического задания аукционной документации с потенциальным исполнителем аукциона и нарушения п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Также было установлено, что единственный участник закупки использовал единую электронную почту, единый номер телефона и один IP-адрес с обществом, у которого купил палатки, и заявка победителя торгов была подана с указанного IP-адреса.

Кроме этого, у победителя и его поставщика палаток был один и тот же учредитель. Другим нарушением стало незаконное объединение в один лот разных, самостоятельных видов услуг и работ: оказание услуг по питанию, проживанию, организации работы и обеспечению инфраструктуры палаточного лагеря. Указанные обстоятельства свидетельствовали о наличии в аукционной документации барьера для иных добросовестных потенциальных участников закупки. При этом заказчик формировал НМЦД, направляя запросы о ценовой информации по трем разным видам услуг и работ.

Одним из доказательств указанных нарушений стал протокол допроса, полученный антимонопольным органом в порядке межведомственного взаимодействия со следственным управлением, что является допустимым доказательством согласно ст. 45.1 Закона о защите конкуренции.

Доказательствами по делу о нарушении антимонопольного законодательства могут служить и полученные в установленном законом порядке доказательства по уголовным делам, переданные в антимонопольный орган. При этом необходимо иметь в виду, что материалы (копии материалов) уголовных дел могут использоваться в качестве доказательств по делам о картелях вне зависимости от наличия или отсутствия приговора по уголовному делу, поскольку в рамках производства по антимонопольному делу устанавливается факт наличия или отсутствия нарушения антимонопольного законодательства, а не факт совершения преступления или виновность/невиновность лица в совершении преступления.

Включение заказчиком торгов «блокирующих» позиций в составе закупочной документации привело к ограничению доступа к участию в торгах иным участникам рынка, которые утрачивали интерес к участию в торгах, либо не имели возможности принять в них участие. Отсутствие иных заявок на участие в аукционе подтверждает реализацию участниками торгов заключенного устного соглашения, которое могло привести к ограничению конкуренции при проведении спорного аукциона, что образует состав правонарушения, предусмотренного п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции. При этом состав данного антимонопольного правонарушения является формальным, в связи с чем наличие или угроза наступления негативных последствий в результате заключения такого соглашения презюмируется и не требует доказывания.

20. ПРИ ПРЕДОСТАВЛЕНИИ УЧРЕДИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ В СОСТАВЕ СВЕДЕНИЙ ДЛЯ УЧАСТИЯ В АУКЦИОНЕ В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ УЧАСТНИКИ ЗАКУПКИ ОБЯЗАНЫ ПРЕДСТАВИТЬ КОПИИ УЧРЕДИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ В ДЕЙСТВУЮЩЕЙ РЕДАКЦИИ ЛИБО ПРИЛОЖИТЬ ВСЕ ИЗМЕНЕНИЯ К УЧРЕДИТЕЛЬНЫМ ДОКУМЕНТАМ С ОТМЕТКОЙ (ЗАПИСЬЮ) РЕГИСТРИРУЮЩЕГО ОРГАНА, ПОДТВЕРЖДАЮЩЕЙ ФАКТ РЕГИСТРАЦИИ СООТВЕТСТВУЮЩИХ ИЗМЕНЕНИЙ (ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВС РФ ОТ 05.05.2022 № 301-ЭС22-6303)¹



Срок окончания подачи заявок по электронному аукциону был назначен на 09.12.2020. Заказчик 16.12.2020 принял решение о несоответствии заявки участника закупки требованиям документации по причине непредставления устава, поскольку представленная копия устава не содержит отметки о его государственной регистрации.

Участник закупки обжаловал решение заказчика в УФАС. УФАС отменило итоговый протокол. Заказчик обжаловал решение УФАС в суд. Суд отменил решение УФАС, руководствуясь следующим:

- › устав (с отметкой) получен участником закупки на бумажном носителе от регистрирующего органа 30.04.2020 и добавлен участником закупки в ЕИС 18.12.2020 — в день размещения протокола подведения итогов по указанному аукциону, спустя 9 дней после окончания подачи заявок в аукционе;
- › участник закупки должен был соизмерить свои возможности по предоставлению в составе заявки надлежащих документов до окончания срока подачи заявок на участие в аукционе;
- › электронный образ устава участника закупки, представленный в допустимом формате на момент рассмотрения вторых частей заявок, не содержал отметки регистрирующего органа и имел открепленную цифровую подпись, которую заказчик не смог проверить на предмет достоверности в виду использования формата электронной цифровой подписи, не предусмотренного для ЕИС и отсутствия необходимого программного обеспечения;
- › на момент подведения итогов электронного аукциона со стороны участника закупки не была представлена актуальная редакция устава, имеющая надлежащую отметку регистрирующего органа, которая мог-

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/40172494-918c-4033-90e4-8022694f6d4b/07113386-b602-4f0c-9fa1-881686fa9625/A82-885-2021__20220505.pdf?isAddStamp=True.

ла бы быть принята аукционной комиссией в качестве надлежащего учредительного документа.

21. ЗАКОНОМ О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ НЕ ПРЕДУСМОТРЕНЫ ОГРАНИЧЕНИЯ ПО ВКЛЮЧЕНИЮ В АУКЦИОННУЮ ДОКУМЕНТАЦИЮ ТРЕБОВАНИЙ К ТОВАРУ (СЛУХОВОЙ АППАРАТ ДЛЯ РЕБЕНКА-ИНВАЛИДА), ЯВЛЯЮЩЕГОСЯ ЗНАЧИМЫМ ДЛЯ ЗАКАЗЧИКА¹



Требование заказчика о наличии у участника закупки лицензии на производство и техническое обслуживание медицинской техники соответствует положениям законодательства о лицензировании и связано с обеспечением инвалидов медицинской техникой с последующим гарантийным обслуживанием. Данное требование относится ко всем хозяйствующим субъектам, имеющим намерение принять участие в подобных закупках, и не может привести к необоснованному ограничению количества участников (определение ВС РФ от 19.05.2022 № 310-ЭС22-7694).

22. ДЕЙСТВИЯ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ЗАКУПКИ ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ У ЕДИНСТВЕННОГО ПОСТАВЩИКА НЕ МОГУТ БЫТЬ РАССМОТРЕНЫ НА ПРЕДМЕТ НАРУШЕНИЯ СТ. 17 ЗАКОНА О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ²



Правила ст. 17 Закона о защите конкуренции применяются к конкурентным закупкам товаров, работ, услуг, осуществляемым в соответствии с Законом о закупках.

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/65861be3-fd90-4937-8f67-06c250494f05/f1970042-3341-441c-bc08-9fe889656fed/A83-20371-2020__20220519.pdf?isAddStamp=True.

² https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/38080e1f-0f9c-413d-bbba-a27cef401558/1f0833fc-65d4-4e90-86ff-877715b149df/A40-97169-2021__20220426.pdf?isAddStamp=True.

Иные торги, проведенные с нарушением положений, установленных законом, к сфере антимонопольного контроля по правилам ст. 17 135-ФЗ не относятся, что, однако не исключает предъявление заинтересованными лицами исков о признании таких торгов и сделок, заключенных по их результатам, недействительными, и о применении последствий недействительности таких сделок (договоров) (например, на основании п. 1 ст. 449 ГК РФ, ст. 61.8 и 139 Закона о несостоятельности (банкротстве) (п. 37 постановления Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2).

Торги по продаже имущества в деле о банкротстве, проведенные в соответствии со ст. 110 и 139 Закона о несостоятельности (банкротстве), не могут являться предметом антимонопольного контроля, установленного ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

23. ОДОБРЕНИЕ ЗАКАЗЧИКОМ ЗАКЛЮЧЕНИЯ КОНТРАКТА С ЗАРАНЕЕ ОПРЕДЕЛЕННЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ В ОБОД КОНКУРЕНТНЫХ ПРОЦЕДУР ЯВЛЯЕТСЯ АНТИКОНКУРЕНТНЫМ И СОДЕРЖИТ ПРИЗНАКИ НАРУШЕНИЯ П. 4 СТ. 16 ЗАКОНА О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ (ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВС РФ ОТ 10.03.2022 № 302-ЭС22-411)¹



Указанные действия заказчика обеспечили обществу необоснованный приоритетный вход на смежный рынок по информационно-технологическому взаимодействию при совершении операций с использованием сервиса «Карта школьника», поскольку именно программное обеспечение (программный комплекс) общества использовался общеобразовательными учреждениями города для организации безналичных расчетов за питание учеников. Используя договорные обязательства, муниципальное предприятие, общество-1 и общество-2 при содействии заказчика фактически навязали соответствующие услуги общеобразовательным учреждениям, исключив для последних возможность самостоятельно организовать систему безналичной оплаты школьного питания посредством создания более выгодной кооперации с иными хозяйствующими субъектами.

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/b1b3e0e6-8d30-43b7-a38a-b2da090e2e43/a33b10e1-fd38-40cf-a965-fbea1cd5af1/A33-36957-2020__20220310.pdf?isAddStamp=True.

24. СДЕЛКИ, ЗАКЛЮЧЕННЫЕ С НАРУШЕНИЕМ СТ. 295 ГК РФ, ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА ОТ 14.11.2002 № 161-ФЗ «О ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ УНИТАРНЫХ ПРЕДПРИЯТИЯХ», И БЕЗ СОГЛАСОВАНИЯ С СОБСТВЕННИКОМ ИМУЩЕСТВА (ПРЕДМЕТА СДЕЛКИ) — ЯВЛЯЮТСЯ НИЧТОЖНЫМИ¹



В п. 71 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» разъяснено, что оспоримая сделка может быть признана недействительной, если она нарушает права или охраняемые законом интересы лица, оспаривающего сделку, в том числе повлекла неблагоприятные для него последствия (абз. 2 п. 2 ст. 166 ГК РФ). При этом не требуется доказывания наступления указанных последствий в случаях оспаривания сделки по основаниям, указанным в ст. 173.1 ГК РФ, когда нарушение прав и охраняемых законом интересов лица заключается соответственно в отсутствии согласия, предусмотренного законом.

Нарушение требований законодательства о защите конкуренции расценивается как нарушение публичных интересов. В настоящем деле цены в договорах были установлены сторонами произвольно, без какого-либо экономического обоснования. Кроме того, в результате отсутствия конкурентной процедуры была утрачена возможность снижения цены к более выгодной для бюджета. Государственный (муниципальный) контракт, заключенный с нарушением требований Закона о контрактной системе и влекущий, в частности, нарушение принципов открытости, прозрачности, а также ограничение конкуренции, необоснованное ограничение числа участников закупки, и, следовательно, посягающий на публичные интересы и (или) права и законные интересы третьих лиц, является ничтожным.

В ч. 2 ст. 8 Закона о контрактной системе, содержится явно выраженный законодательный запрет на совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям 44-ФЗ, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности, к необоснованному ограничению числа участников закупок.

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/a18e4e8a-f525-4123-99e4-f02f713d2d41/8b6094b2-4760-4f2f-92eb-12eef58a5076/A45-1142-2021__20220524.pdf?isAddStamp=True.

Договоры, при заключении которых было допущено нарушение законодательства о закупках, привели к ограничению конкуренции, обходу закона с противоправной целью, что свидетельствует о ничтожности сделок.

Согласно п. 1 ст. 167 ГК РФ недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения. В силу п. 4 ст. 167 ГК РФ суд вправе не применять указанные последствия недействительности сделки, если их применение будет противоречить основам правопорядка или нравственности.

Согласно правовой позиции, изложенной в постановлении Президиума ВАС РФ от 28.05.2013 № 18045/12, выполнение работ в целях удовлетворения государственных нужд без государственного контракта не порождает у исполнителя права требовать оплаты соответствующего предоставления. Никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения (ст. 1 ГК РФ).

Соответственно, в настоящем деле стороны не имели законных оснований на заключение спорных сделок. При этом стороны, в силу закона, не могли не знать о незаконности своих действий. Таким образом, спорные сделки правомерно в силу п. 2 ст. 168 ГК РФ подлежат признанию ничтожными (определение ВС РФ от 24.05.2022 № 304-ЭС22-2489).

25. УСТАНОВЛЕНИЕ В ДОКУМЕНТАЦИИ О ЗАПРОСЕ ПРЕДЛОЖЕНИЙ ДИСКРИМИНАЦИОННОГО ПОРЯДКА ОЦЕНКИ И СОПОСТАВЛЕНИЯ ЗАЯВОК ПО КРИТЕРИЮ «ОПЫТ УЧАСТНИКОВ», СОГЛАСНО КОТОРОМУ ПОКАЗАТЕЛИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЧЛЕНОВ КОЛЛЕКТИВНОГО УЧАСТНИКА НЕ СУММИРУЮТСЯ, А К РАСЧЕТУ ПРИНИМАЕТСЯ НАИБОЛЬШЕЕ ИЗ ЗНАЧЕНИЙ ОТДЕЛЬНОГО ЧЛЕНА КОЛЛЕКТИВНОГО УЧАСТНИКА, НАРУШАЕТ П. 2 Ч. 1 СТ. 3, Ч. 9 СТ. 3.2, П. 14 Ч. 10 СТ. 4 ЗАКОНА О ЗАКУПКАХ¹



Если участником закупки выступает несколько лиц (группа лиц), требования, указанные в документации о закупке, должны предъявляться к такой группе лиц в совокупности, а не к отдельно взятому ее участнику. Обратное не отвечает цели коллективного участия в закупке несколькими лицами в составе группы лиц и ставит эту группу лиц в неравное положение с отдельным участком закупки, показатели опыта работ которого суммируются (определение ВС РФ от 22.02.2022 № 307-ЭС21-29019).

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/10b743ee-7750-430f-8674-5f9b782b2969/ea1ae14c-3d9e-45c8-bd84-6085be533cdd/A56-96757-2020__20220222.pdf?isAddStamp=True.

26. ЕСЛИ В ХОДЕ ПОСЛЕ ИСПОЛНЕНИЯ КОНТРАКТА НА ПОСТАВКУ ЛЕКАРСТВЕННОГО ПРЕПАРАТА ПРОИЗОШЛА ОТМЕНА ЕГО ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ МИНЗДРАВОМ РФ, ТО ПОСТАВЩИК НЕ МОЖЕТ НЕСТИ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕВОЗМОЖНОСТЬ ОТПУСКА ТАКОГО ПРЕПАРАТА (ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВС РФ ОТ 31.05.2022 № 310-ЭС21-28870)¹



Отмена государственной регистрации лекарственного препарата в настоящем деле произошла вследствие действий третьих лиц, не зависящих от поставщика, и на которые он не смог бы повлиять.

Кроме этого, судами было установлен факт неэффективного планирования закупки указанного лекарственного препарата заказчиком, т. к. после его получения от поставщика в декабре 2015 г., данный препарат оказался невостребованным и находился на складе до истечения срока годности в январе 2020 г. После этого заказчик должен был уничтожить указанную партию лекарств, но решил взыскать ее стоимость с поставщика с целью компенсации убытков, чем злоупотребил своим правом.

27. ВЕРХОВНЫЙ СУД РФ РАЗЪЯСНИЛ, ВПРАВЕ ЛИ ПОДРЯДЧИК ПО 44-ФЗ ВЗЫСКАТЬ С ЗАКАЗЧИКА ЗАТРАТЫ НА ПОСТАВЛЕННЫЙ ТОВАР, СТОИМОСТЬ КОТОРОГО СУЩЕСТВЕННО ПРЕВЫШАЕТ СТОИМОСТЬ, УКАЗАННУЮ В ПРОЕКТНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ (ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВС РФ ОТ 29.06.2022 № 301-ЭС22-9861)²



Если стоимость закупленного подрядчиком товара существенно превышает стоимость товара, указанную в проектной документации, и отсут-

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/cd8c021e-e4b8-4986-b201-a995c7fa0664/51e0fc65-48f4-4695-acf8-721d07576acc/A83-1189-2020__20220531.pdf?isAddStamp=True.

² https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/f73b6fd4-95a4-44fa-ac8e-b7db3d15a9f9/5acdfc34-0216-4d20-ac10-4d70486d5747/A79-1710-2021__20220629.pdf?isAddStamp=True.

ствуют доказательства некачественности товара, то взысканию с заказчика подлежит стоимость такого товара.

По итогам закупки стороны заключили контракт на благоустройство набережной и согласовали цену контракта в размере 59 491 159 руб. 45 коп., которую в последующем дополнительным соглашением изменили до 58 390 109 руб. 84 коп. Работы по контракту были выполнены в полном объеме и оплачены заказчиком.

В ходе дополнительных работ подрядчиком были поставлены заказчику две емкости накопительные Favorit-ЕН 15, 15 куб м, стоимость которых в коммерческом предложении превысила 10% от цены заключенного контракта и составила 697 700 руб. с учетом НДС. Данные емкости были поставлены подрядчиком заказчику, установлены на объекте и использовались по назначению.

Вместе с тем было установлено, что приобретенные и установленные емкости по своим техническим характеристикам не соответствуют условиями контракта, не имеют необходимого дополнительного оборудования, указанного в контракте.

Данные емкости из пояснений продавца могли быть приобретены подрядчиком за 513 000 руб. с учетом НДС, что свидетельствует о значительном завышении подрядчиком стоимости товара.

Вместе с тем с учетом баланса интересов сторон, отсутствия доказательств некачественности товара, его использования заказчиком в соответствии с целями контракта, фактической приемки емкостей, суды посчитали обоснованным требование подрядчика о взыскании стоимости указанных двух емкостей накопительных, монтажных работ с учетом поправочных коэффициентов контракта.

28. ВС РФ РАЗЪЯСНИЛ УСЛОВИЯ ПРИНЯТИЯ РЕШЕНИЯ О ВКЛЮЧЕНИИ ИНФОРМАЦИИ В ОТНОШЕНИИ ПОСТАВЩИКА ТОВАРА ПО 44-ФЗ В РНП (ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВС РФ ОТ 27.06.2022 № 303-ЭС22-9383)¹



Решение антимонопольного органа правомерно, если в ходе исполнения контракта на поставку товара:

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/70e1f9c0-8cba-47d3-9995-5ae4e392ad48/40dd6d28-cb3a-46f5-941d-587302295f52/A73-1817-2021__20220627.pdf?isAddStamp=True.

- › заказчик не получил результата, на который правомерно рассчитывал при заключении контракта;
- › первоначально поставщик поставил товар, не отвечающий условиям контракта по характеристикам, качеству и комплектности;
- › поставщику неоднократно продлевались сроки для поставки надлежащего товара;
- › поставщик не проявил намерения устранить выявленные недостатки товара, трижды предъявлял для проверки один и тот же товар, не соответствующий требованиям заказчика;
- › товар со всеми необходимыми документами, с характеристиками и в комплектности, предусмотренной условиями контракта, поставщиком фактически не поставлен.

29. ВЕРХОВНЫЙ СУД РФ РАЗЪЯСНИЛ, ЧТО ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ НЕДОСТОВЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ УЧАСТНИКОМ ТОРГОВ ОБ ОПЫТЕ РАБОТ ВЛЕЧЕТ НЕОБОСНОВАННОЕ ПРИЗНАНИЕ ТАКОГО УЧАСТНИКА ПОБЕДИТЕЛЕМ, ТАК КАК ПРИ ПРЕДСТАВЛЕНИИ ДОСТОВЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ РЕЗУЛЬТАТ ТОРГОВ БЫЛ БЫ ИНЫМ. УКАЗАННОЕ НЕДОБОРОСОВОСТНОЕ ПОВЕДЕНИЕ УЧАСТНИКА ТОРГОВ ПРИВОДИТ К ОГРАНИЧЕНИЮ КОНКУРЕНЦИИ, ПОДОБНЫЕ ДЕЙСТВИЯ ПРЕДСТАВЛЯЮТ СОБОЙ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ, ПОЭТОМУ СПОРНЫЕ ДОГОВОРЫ (КОНТРАКТЫ), ЗАКЛЮЧЕННЫЕ ПРИ ПОДОБНОЙ ЗАКУПКЕ, ЯВЛЯЮТСЯ НИЧТОЖНЫМИ (ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВС РФ ОТ 05.10.2022 № 302-ЭС22-12881)¹



В п. 70 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» разъяснено, что сделанное в любой форме заявление о недействительности сделки и о применении последствий недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность лицо действует недобросовестно, в частности, если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки (п. 5 ст. 166 ГК РФ).

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/f63854a1-c3db-49ca-b9f2-f067de294e2e/3e944107-9d95-4793-93a7-bf328179049d/A19-13783-2020__20221005.pdf?isAddStamp=True.

Указанными нормами в действующем гражданском законодательстве закреплена конструкция эстоппеля, существо которой фактически сводится к запрету на противоречивое поведение участника гражданского оборота. Положения названной нормы являются важной конкретизацией принципа добросовестности, закрепленного в ст. 1 ГК РФ. Недобросовестными предлагается считать действия лица (прежде всего — стороны сделки), которое вело себя таким образом, что не возникало сомнений в действительности заключенной между сторонами сделки, порождающей между сторонами соответствующие права и обязанности.

Суды отметили, что в настоящем деле умысел участника закупки был направлен на победу в торгах за счет предоставления ложной информации о наличии у него необходимого опыта выполнения работ в целях получения незаконной прибыли.

30. ЕСЛИ НА УЧАСТИЕ В АУКЦИОНЕ ПО 44-ФЗ УЧАСТНИКОМ ЗАКУПКИ ПОДАНА ЗАЯВКА В СОСТАВЕ КОТОРОЙ БЫЛА НЕДЕЙСТВУЮЩАЯ ВЫПИСКА ИЗ РЕЕСТРА ЧЛЕНОВ САМОРЕГУЛИРУЕМОЙ ОРГАНИЗАЦИИ (ДАЛЕЕ — СРО), НО КОТОРАЯ ДЕЙСТВОВАЛА НА ДАТУ НАЧАЛА ПОДАЧИ ЗАЯВОК, ТО У ЗАКУПОЧНОЙ КОМИССИИ НЕТ ОСНОВАНИЙ ДЛЯ ПРИЗНАНИЯ ТАКОЙ ЗАЯВКИ НЕСООТВЕТСТВУЮЩЕЙ ТРЕБОВАНИЯМ АУКЦИОННОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ¹



Требование о предоставлении в составе заявки такого документа как выписка из реестра членов СРО не носит самостоятельный характер, а является следствием соответствующего требования к участнику закупки.

Закупочная комиссия проверила сведения о соответствии участника закупки требованиям, указанным в п. 1 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе посредством официального общедоступного источника и получила подтверждение того, что участник закупки является действующим членом саморегулируемой организации.

При таких обстоятельствах у закупочной комиссии отсутствовали основания для признания заявки участника закупки несоответствующей требованиям, закупочной документации (определение ВС РФ от 23.05.2022 № 307-ЭС22-6599).

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/e64ad5c2-4d60-4319-a2f8-a772f9b5e908/12e2a96e-8231-48d0-905e-cb242b9641c3/A42-9600-2020__20220523.pdf?isAddStamp=True.

31. ЖАЛОБА НА ПОЛОЖЕНИЯ ДОКУМЕНТАЦИИ О ЗАКУПКЕ, НАПРАВЛЕННАЯ ДО ОКОНЧАНИЯ СРОКА ПОДАЧИ ЗАЯВОК ЛИЦОМ, НЕ ПОДАВАВШИМ ЗАЯВКУ НА УЧАСТИЕ В НЕЙ, ПОДЛЕЖИТ РАССМОТРЕНИЮ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБОЙ, ЕСЛИ НАРУШАЮТСЯ ПРАВА И ЗАКОННЫЕ ИНТЕРЕСЫ ТАКОГО ПОТЕНЦИАЛЬНОГО УЧАСТНИКА¹



Возможность обращения с жалобой лица, не подавшего заявку на участие в торгах, определяется наличием реального (а не мнимого) нарушения или действительной угрозы правам или законным интересам конкретного лица, обратившегося с жалобой, которые могут быть ущемлены или нарушены в результате несоблюдения порядка организации и проведения торгов. В связи с этим жалоба такого лица должна содержать фактическое обоснование возникновения у него права обратиться в антимонопольную службу с такой жалобой за защитой конкретных нарушенных прав, поскольку круг таких лиц законодателем ограничен.

¹ https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/e66c4f7b-8069-4139-be48-b1565b11740a/a94481a8-201d-4db3-9bd1-212b0afa5298/A56-75312-2021__20221201.pdf?isAddStamp=True.

**ОБЗОР АКТУАЛЬНОЙ ПРАКТИКИ
РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ О ВКЛЮЧЕНИИ
В РЕЕСТР НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ
ПОСТАВЩИКОВ И ОДНОСТОРОННЕМ
РАСТОРЖЕНИИ ДОГОВОРОВ
ЗАКАЗЧИКАМИ В РАМКАХ ЗАКУПОЧНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА (ФЕДЕРАЛЬНЫЙ
ЗАКОН ОТ 05.04.2013 № 44-ФЗ
«О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ
В СФЕРЕ ЗАКУПОК ТОВАРОВ,
РАБОТ, УСЛУГ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ
ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ
НУЖД» И ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН
ОТ 18.07.2011 № 223-ФЗ «О ЗАКУПКАХ
ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ ОТДЕЛЬНЫМИ
ВИДАМИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ»)
С ПРАКТИЧЕСКИМИ КОММЕНТАРИЯМИ**

ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА МОСКОВСКОГО ОКРУГА ОТ 08.02.2023 № Ф05-94/2023 ПО ДЕЛУ № А40-101857/2022

Аннотация. Термин «уклонение от заключения контракта» предполагает не только формальное нарушение требований законодательства, но и отсутствие реального намерения заключить контракт, в связи с чем для включения в реестр недобросовестных поставщиков по данному основанию, помимо факта нарушения, необходимо установить направленность воли и недобросовестный характер поведения участника закупочной процедуры. Признавая организацию уклонившейся от заключения контракта (договора), должен быть доказан факт осуществления последней каких-либо умышленных действий, направленных на уклонение от заключения контракта (договора), либо факт недобросовестного поведения.

СУТЬ ДЕЛА

Судами рассмотрена жалоба Общества на заключение Московского УФАС России о включении организации в реестр недобросовестных поставщиков (РНП). Антимонопольный орган признал доказанным факт уклонения Общества от заключения договора.

Суды с позицией УФАС не согласились.

ПРЕДЫСТОРИЯ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В АНТИМОНОПОЛЬНОМ ОРГАНЕ

Заказчик опубликовал извещение о проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание комплекса услуг в области охраны труда по проведению специальной оценки условий труда, инструментальных измерений в рамках программы производственного контроля за соблюдением санитарных правил и выполнением санитарно-противоэпидемических мероприятий, оценки профессиональных рисков на рабочих местах с учетом и оценкой человеческого фактора (личностных качеств сотрудников) на базе собственного программного обеспечения, разработанного исполнителем.

Общество было признано победителем закупки, однако не подписало проект договора в установленные сроки.

Антимонопольный орган отметил, что, реализуя право на участие в закупочной процедуре, Общество подало соответствующую заявку, согласившись на условия проведения закупки. При таких обстоятельствах, исходя из положений ст. 5 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (Закон о закупках), заключение договора является обязанностью Общества. Вместе с тем Общество не проявило должной степени заботливости и осмотрительности, которая требовалась от него по характеру обязательств, что привело к незаключению договора, а, следовательно, и к нарушению нормального (обычного) режима функционирования заказчика.

Таким образом, УФАС, рассмотрев представленные документы и сведения, пришло к выводу о том, что факт уклонения Общества от заключения договора, а равно наличие в действиях последнего признаков недобросовестности, подтверждены.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ СУДОМ

По итогам рассмотрения жалобы Общества суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу о наличии совокупности необходимых условий для удовлетворения заявленных Обществом требований о признании заключения УФАС недействительным, руководствуясь следующим.

Условиями документации о закупке предусмотрено представление обеспечения исполнения договора. В связи с этим Общество заранее начало прорабатывать вопрос, связанный с выпуском банковской гарантии, и вело активное взаимодействие с финансовыми организациями для ее получения.

Вместе с тем в день, когда проект договора был опубликован на площадке, Общество узнало о блокировке всех его расчетных счетов по предписанию УФНС.

Факт наложения ограничений на счета Общества был подтвержден решениями Межрайонной ИФНС.

Суды указали, что Общество в обоснование заявленных требований ссылалось на то, что уплатить комиссию за выпуск банковской гарантии не представлялось возможным, поскольку по требованиям банка оплата должна производиться исключительно принципалом (в данном случае — Обществом). В связи с тем, что обеспечение не было представлено, электронная площадка не дала возможность подписать проект договора. Более того, банком также отслеживались данные, связанные с платежеспособностью Общества, для которого выпускалась банковская гарантия, а наличие блокировки расчетных счетов негативно сказывается на принятии решения о непосредственном выпуске банковской гарантии.

Судами также было установлено, что Общество уже произвело работу, связанную с выпуском банковской гарантии, получен ее проект. В установленный законом срок, отведенный для подписания проекта договора,

решить вопрос, связанный с блокировкой расчетных счетов, объективно было невозможно для Общества.

Кроме того, Общество обращалось к Заказчику с письмом, в котором сообщило, что не имеет намерений уклоняться от заключения договора, сообщило о попытках решить вопрос, связанный с блокировкой расчетных счетов, направило два подписанных проекта договора на бумажном носителе, а также просило приостановить процедуру заключения договора со вторым участником закупки.

Ответа на указанное письмо от Заказчика не поступило.

Суды установили, что у Общества не имелось намерений умышленно уклоняться от заключения договора, поскольку с данным Заказчиком у него имеется многолетний и успешный опыт работы, а договор по данной закупке представляет для Общества коммерческий интерес.

Соглашаясь с позициями нижестоящих инстанций Арбитражный суд Московского округа отметил, что термин «уклонение от заключения контракта» предполагает не только формальное нарушение требований законодательства, но и отсутствие реального намерения заключить контракт (договор), в связи с чем для включения в РНП по данному основанию, помимо факта нарушения, необходимо установить направленность воли и недобросовестный характер поведения участника закупочной процедуры.

Включение Общества в РНП в данном случае не может рассматриваться в качестве необходимой меры ответственности, поскольку не обеспечивает реализацию целей, как ведения такого реестра, так и закупочного законодательства, а также является несоразмерным характеру осуществленных действий.

Кассационная инстанция также отметила, что, признавая организацию уклонившейся от заключения договора, должен быть доказан факт осуществления последней каких-либо умышленных действий, направленных на такое уклонение, либо факт недобросовестного поведения. Между тем указанное не было доказано антимонопольным органом.

Таким образом, заключение антимонопольного органа о необходимости включения Общества в РНП было обоснованно признано неправомерным.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



С. Беляев

Сергей Беляев,

директор Научно-методического центра
«Высшая школа тарифного регулирования»
РЭУ им. Г.В. Плеханова



О. Москвитин



А. Березгов

Олег Москвитин,

адвокат, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, директор Центра «Тарифное регулирование» ВШТР РЭУ им. Г.В. Плеханова, руководитель Комитета по тарифному регулированию, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Алим Березгов,

юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

На практике часто встречаются дела по рассмотрению вопроса о включении хозяйствующего субъекта в Реестр недобросовестных поставщиков по основаниям, предусмотренным действующим законодательством:

- > уклонение от заключения контракта (договора);
- > непредставление обеспечения исполнения контракта (договора);
- > расторжение контракта (договора) по решению суда из-за нарушения его условий поставщиком (подрядчиком, исполнителем);
- > отказ заказчика в одностороннем порядке от контракта (договора) в связи с нарушением его условий поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Вместе с тем не исключены и случаи, когда заказчик необоснованно признает участника закупки уклонившимся от заключения контракта (договора)¹.

В таком случае представляется существенно важным исследовать все обстоятельства дела, установить все причины, следствием которых явилось уклонение хозяйствующего субъекта от заключения контракта (договора). В связи с этим антимонопольные органы и суды придерживаются единообразной позиции относительно вопросов доказывания добросовестности/недобросовестности участника экономических отношений.

Исходя из правовой позиции Пленума ВС РФ, изложенной в постановлении от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, со-

¹ Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 02.10.2019 № Ф02-4755/2019, Ф02-4892/2019 по делу № А10-5687/2018; постановление Арбитражного суда Московского округа от 15.07.2021 № Ф05-16202/2021 по делу № А40-194037/2020; постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 15.09.2022 № Ф08-7341/2022 по делу № А63-14791/2021 и др.

действующего ей, в том числе в получении необходимой информации. По общему правилу п. 5 ст. 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное.

По смыслу положений ч. 7 ст. 104 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (Закон о контрактной системе), Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утв. постановлением Правительства РФ от 30.06.2021 № 1078 при проведении проверки информации и документов, полученных от заказчика, об одностороннем отказе заказчика от исполнения контракта, и решении вопроса об обоснованности включения лица в реестр недобросовестных поставщиков, антимонопольный орган должен проверить обстоятельства добросовестности или недобросовестности поставщика (подрядчика, исполнителя) при исполнении им контракта, а не ограничиваться формальной констатацией ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта или соблюдением заказчиком установленной законом процедуры расторжения контракта в одностороннем порядке.

Важно также обратить внимание на то обстоятельство, что согласно положениям п. 1 ст. 401 ГК РФ следует, что лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

В настоящем деле суды правомерно указали, что в гражданском законодательстве закреплена презумпция добросовестности участников гражданских правоотношений, о чем также отмечено в постановлении Президиума ВАС РФ от 06.03.2012 № 12505/11 по делу № А56-148/10, соответственно, при отсутствии иных доказательств недобросовестности Общества недопустимо было бы полагать, что в его действиях присутствовала недобросовестность.

В данном случае хозяйствующий субъект предпринял действия, явно свидетельствующие о его намерении заключить и исполнить договор. Кроме того, при наступлении объективной невозможности внесения обеспечения исполнения договора Общество уведомило об этом Заказчика, однако последний на данное письмо не отреагировал. Помимо прочего, заключение и исполнение договора в данном случае являлось коммерчески рентабельным для Общества.

Приведенные обстоятельства в своей совокупности свидетельствуют о добросовестности хозяйствующего субъекта. Заказчику также необходимо было учитывать, что между ним и Обществом сложился опыт успешного взаимодействия, что, в частности, может являться дополнительным аргументом в пользу добросовестности и надежности Общества.

Подобные обстоятельства нередко учитываются в правоприменительной практике при рассмотрении вопросов о добросовестности/недобросовестности хозяйствующих субъектов.

Так, например, в решении от 05.07.2022 по делу № АЯ-04/8500 Татарстанское УФАС России установило, что хозяйствующий субъект предпринимал действия, направленные на заключение контракта, однако ввиду отсутствия технической возможности не смогло подписать документ в установленные сроки:

«ИП... в ходе заседания... пояснил, что намерений уклониться от заключения контракта не было. Направленный заказчиком контракт не был подписан в установленный законом срок по причине того, что произошла поломка электронной цифровой подписи. В качестве подтверждения был представлен скриншот. Также исполнитель связывался с <...>, который выдавал электронную подпись.

...

Изучив представленные материалы, Комиссия Татарстанского УФАС России решила, что сведения в отношении ИП... включению в реестр недобросовестных поставщиков... не подлежат ввиду того, что в действиях ИП отсутствует недобросовестное поведение, достаточное для включения в реестр».

Отметим, что санкция в виде включения в реестр недобросовестных поставщиков является мерой ответственности за совершаемые недобросовестными участниками закупок правонарушения. В связи с этим правоприменительным органам следует тщательно подходить к рассмотрению вопросов о включении хозяйствующего субъекта в РНП, поскольку попадание туда добросовестного участника конкурентных отношений не отвечает принципам юридического равенства, несоразмерно защищаемым Конституцией РФ целям и ценностям¹.

Таким образом, при рассмотрении вопроса о признании участника закупок уклонившимся от заключения контракта (договора) уполномоченный орган исполнительной власти не должен ограничиваться формальным установлением факта нарушения действующего законодательства и обязан всесторонне исследовать все обстоятельства дела, дать оценку существенности нарушения, степени вины участника, ущербу, нанесенному заказчику.

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30.07.2001 № 13-П; постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.10.2022 № 15АП-14786/2022 по делу № А53-8614/2022; Кудрявцев Д. Использование банковских гарантий в закупках. Проблемы и перспективы // Банковское обозрение. Приложение FinLegal. 2020. № 2. С. 26-29.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА ОТ 15.03.2023 № Ф01-291/2023 ПО ДЕЛУ № А43-6961/2022

Аннотация. Для включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков не допустимо ограничиваться лишь констатацией того, что отказ от исполнения государственного (муниципального) контракта вызван причинами поставщика (подрядчика, исполнителя). Размещение сведений в реестре возможно только при наличии обстоятельств, свидетельствующих о направленности действий поставщика (подрядчика, исполнителя) на несоблюдение контракта или уклонение от его исполнения.

СУТЬ ДЕЛА

Судебные инстанции признали недействительным решение Нижегородского УФАС России о включении реставрационного объединения в реестр недобросовестных поставщиков (РНП).

По мнению судов, объединение выполнило часть работ по государственному контракту, уведомляло заказчика о недостатках проектно-сметной (научно-проектной) документации и до разрешения этой проблемы приостановило работы. Таким образом, объединение продемонстрировало заинтересованность в завершении работ, но эти обстоятельства не получили оценки со стороны антимонопольного органа.

Суд кассационной инстанции согласился с нижестоящими инстанциями. Поскольку в оспариваемом решении отсутствовала оценка действий реставрационного объединения и заказчика в их хронологии, постольку суды правильно признали его недействительным.

ПРЕДЫСТОРИЯ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В АНТИМОНОПОЛЬНОМ ОРГАНЕ

В феврале 2021 г. региональное управление государственной охраны объектов культурного наследия (управление) разместило извещение об электронном аукционе на право заключения контракта на реставрацию объекта культурного наследия. По результату был заключен контракт с реставрационным объединением, которое, в свою очередь, работы к установленному

сроку не завершило. В октябре 2021 г. управление направило уведомление об одностороннем отказе от контракта и обратилось за внесением реставрационного объединения в РНП.

Нижегородское УФАС процедуру расторжения контракта признало соблюденной. Также им было установлено, что реставрационное объединение приступило к выполнению работ, но не завершило их. В результате было принято решение о включении сведений о реставрационном объединении в РНП.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ СУДОМ

Суды сослались на ст. 95 и 104 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», п. 5.3.4 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331, а также Правила ведения реестра недобросовестных поставщиков, утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2021 № 1078, и заключили, что при рассмотрении вопроса о включении информации в РНП не допустимо ограничиваться формальным установлением факта нарушения контракта и необходимо исследовать все обстоятельства дела, давать оценку существенности нарушения, степени вины нарушителя, ущерба, нанесенного государственному заказчику.

Размещение сведений в РНП допустимо только в случае, когда антимонопольный орган в результате проведенной проверки выявит обстоятельства, свидетельствующие о направленности действий нарушителя на несоблюдение условий контракта или уклонение от исполнения (определение Верховного Суда от 19.02.2015 № 301-КГ15-632).

Суды на основании представленных доказательств установили, что реставрационное объединение выполнило часть работ по контракту, после чего по правилам ч. 1 ст. 716 ГК РФ уведомило заказчика о наличии в научно-проектной документации недостатков, которые угрожают годности (прочности) результата работ. Данное уведомление препятствовало продолжению работ, поэтому реставрационное объединение правомерно приостановило работы до устранения недостатков либо указания заказчика о продолжении работ по имеющимся документам (ч. 1 ст. 719 ГК РФ).

В свою очередь, управление государственной охраны объектов культурного наследия на уведомление не ответило, хотя переслало замечания авторскому надзору.

Судами также исследован ответ авторского надзора, который по сути подтвердил верность высказанных реставрационным объединением замечаний и признал необходимость корректировки документации, чего, однако, управление так и не сделало.

При этом был отклонен довод управления о том, что объединение на этапе торгов не высказывало замечаний к документации. Суды на это отметили, что выявленные уже в процессе производства скрытые работы объективно не могли быть известны реставрационному объединению, равно как любому другому участнику, на момент участия в торгах.

Изложенные обстоятельства, по заключению кассационного суда, не были исследованы и в оспариваемом решении УФАС им не дана была оценка, антимонопольный орган не оценил действия реставрационного объединения на наличие признаков недобросовестности (ст. 10 ГК РФ), не устанавливал обстоятельств, свидетельствующих о направленности его действий на нарушение контракта и (или) злостное уклонение от его исполнения.

В результате решение антимонопольного органа признано недействительным.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



И. Белик

Илья Белик,

начальник корпоративно-правового департамента ООО «НХТК»,
член Ассоциации антимонопольных экспертов

Отметил бы в данном деле не самый главный и вскользь упомянутый судами вопрос о процессуальных возможностях антимонопольного органа по доказыванию законности оспариваемого решения. Из контекста судебных актов усматривается, что как только суды стали погружаться в обстоятельства нарушения реставрационным объединением сроков работ, антимонопольный орган попытался расширить перечень оснований, приведших его к оспариваемому решению. В дополнение к сугубо формальным обстоятельствам он попытался привести дополнительные аргументы, например, про документацию как условие торгов и отсутствие замечаний о ней со стороны контрагента, тем самым, продемонстрировать суду полноту выполненной проверки.

Однако, как верно возразили суды, судебный контроль направлен не на повторное рассмотрение фактических обстоятельств, а на проверку законности и обоснованности состоявшегося административного акта. В этой связи судебный контроль строго связан доказательствами, которые исследовал антимонопольный орган, и, что еще важнее, выводами, к которым он пришел по результату оценки именно таких доказательств.

Поскольку выводы фиксируются только в решении УФАС, то умолчание в нем относительно тех или иных доказательств должно толковаться исключительно в пользу того, что антимонопольный орган эти доказательства не исследовал. Соответствующие новые доводы УФАС на стадии судебного контроля приниматься не должны.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА ВОСТОЧНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА ОТ 13.03.2023 № Ф02-102/2023 ПО ДЕЛУ № А33-15638/2022

Аннотация. Государственный (муниципальный) контракт считается расторгнутым через десять дней с даты уведомления поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта. При наличии на стороне поставщика (подрядчика, исполнителя) препятствий уведомление считается полученным по истечении тридцати дней с даты размещения решения заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта в Единой информационной системе.

СУТЬ ДЕЛА

Судебные инстанции признали недействительным решение Красноярского УФАС России об отказе во включении в реестр недобросовестных поставщиков (РНП) сведений о проектно-строительной корпорации.

По мнению судов, поскольку в оспариваемом решении иных мотивов, кроме нарушения процедуры расторжения муниципального контракта, не приводится, в то время как такового (нарушения) тоже не установлено, антимонопольный орган формально подошел к рассмотрению обращения. Необходимое в таком случае исследование фактического поведения сторон при исполнении и расторжении контракта, а также выяснение причины соответствующего поведения не проведено.

Суд кассационной инстанции согласился с нижестоящими инстанциями.

ПРЕДЫСТОРИЯ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В АНТИМОНОПОЛЬНОМ ОРГАНЕ

В мае 2021 г. по результатам электронного аукциона заключен муниципальный контракт между казенным учреждением и проектно-строительной корпорацией на строительство объекта.

Проведенный за месяц до даты завершения работ осмотр показал, что корпорация к работам не приступала. Кроме того, корпорация не представила учреждению ни одного промежуточного акта выполненных работ.

29 сентября учреждением было принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, 1 октября оно размещено в Единой инфор-

мационной системе (ЕИС). Дополнительно учреждение направило уведомления по почтовому и электронным адресам корпорации.

По данным отслеживания почтовых отправлений, уведомление 6 октября прибыло в место вручения адресата, однако за 12 ноября имелось две противоречивые записи «возвращено отправителю по иным обстоятельствам» и «вручение адресату». Иной информации о самом вручении управление не получило.

12 ноября в ЕИС учреждение разместило информацию о расторжении контракта и о статусе контракта как «исполнение прекращено» с указанием даты расторжения контракта 11 ноября.

Красноярское УФАС при рассмотрении вопроса о включении сведений о проектно-строительной корпорации в РНП исследовало непосредственно само извещение, которое сопровождало почтовое отправление с уведомлением учреждения с отметкой о том, что 8 ноября отправление фактически было возвращено за истечением срока хранения. На этом основании антимонопольный орган посчитал, что датой уведомления корпорации следовало считать 8 ноября и, значит, решение учреждения об одностороннем отказе от исполнения контракта вступило в силу и контракт был расторгнут только 19 ноября.

Ввиду нарушения установленного в ст. 95 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (Закон о контрактной системе) срока для размещения информации в ЕИС, антимонопольный орган не усмотрел оснований для включения сведений о корпорации в РНП.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ СУДОМ

Суды сослались на ст. 95 и 104 Закона о контрактной системе, п. 15 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков, утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2021 № 1078, а также п. 16 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017, и заключили, что уведомление об одностороннем отказе заказчика от исполнения контракта должно быть совершено как посредством извещения непосредственно исполнителя наиболее оперативным образом, так и посредством размещения решения в ЕИС.

При невозможности получения указанных подтверждений либо информации о судьбе почтового или иного уведомления датой надлежащего уведомления об одностороннем отказе от контракта признается дата по истечении тридцати дней с даты размещения решения заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта в ЕИС.

По мнению судов, учреждение не располагало информацией:

- 1) ни о дате вручения корпорации уведомления об одностороннем отказе от исполнения контракта;

- 2) ни об отсутствии корпорации по адресу. Следовательно, за дату надлежащего уведомления учреждение правомерно приняло дату по истечении тридцати дней с даты размещения в ЕИС решения об одностороннем отказе от исполнения контракта (31 октября).

Кассационный суд дополнительно отметил, что поскольку оспариваемое решение мотивировано исключительно обстоятельствами нарушения срока размещения информации в ЕИС, суд не вправе оценивать иные обстоятельства, не упомянутые в нем. При этом антимонопольный орган формально подошел к рассмотрению вопроса установления оснований для включения в РНП, ограничившись проверкой соблюдения процедуры уведомления, без исследования фактического поведения сторон при исполнении и расторжении контракта.

В результате решение антимонопольного органа признано недействительным.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



И. Белик



А. Садунова

Илья Белик,

начальник корпоративно-правового департамента ООО «НХТК», член Ассоциации антимонопольных экспертов

Ася Садунова,

лаборант Центра «Тарифное регулирование» Научно-методического центра «Высшая школа тарифного регулирования» РЭУ им. Г. В. Плеханова

В деле обсуждается достаточно интересный вопрос, связанный с ожидаемым от государственного (муниципального) заказчика поведением по доставке юридически значимого сообщения контрагенту. В частности, в случае сомнений в том, было ли сообщение доставлено, должен ли заказчик обременять себя устранением этих сомнений? Суды в данном деле единогласно посчитали, что не должен.

И действительно, если сведения о решении по отказу от исполнения контракта заказчик разместил в общедоступном месте (ЕИС) и сверх этого уведомил контрагента, то переносить на заказчика риски «обрыва» дополнительного адресного уведомления выглядит чрезмерно, особенно когда этот обрыв связан с работой почтового отделения на стороне контрагента. Это почтовое отделение выбрал контрагент и, значит, в силу большей близости к источнику риска должен принять на себя последствия ошибок этого отделения, перекладывать их на заказчика было бы неразумно.

В любом случае всегда можно получить сведения о решениях государственного (муниципального) заказчика через ЕИС, соответственно, контрагент не остается в полном неведении и имеет возможность своевременно возразить и защищаться.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОТ 18.01.2022 № 305-ЭС21-18234 ПО ДЕЛУ № А41-95103/2019

Аннотация. Верховный Суд РФ в данном деле разделил понятия суммы денежных средств, на которую выдана банковская гарантия, и неустойки гаранта за ненадлежащее исполнение обязательств по выплате данных денежных средств. Неустойка в таких банковских гарантиях обеспечивает автономную защиту интересов бенефициара (заказчика по государственному контракту), которые не зависят от воли и поведения принципала (исполнителя по государственному контракту), а связаны исключительно с исполнением или неисполнением обязательств со стороны гаранта. Следует разделять правоотношения на уровне принципал-бенефициар и гарант-бенефициар: для обеспечения первых выдается банковская гарантия на определенную сумму, а для обеспечения вторых в самой гарантии предусмотрен институт неустойки.

СУТЬ ДЕЛА

Заказчик по государственному контракту и впоследствии Управление ФАС России по г. Москве неверно толковали содержание банковской гарантии, полагая, что она прекращает свое действие с уплатой суммы гарантии и, таким образом, не покрывает собой сумму неустойки, которая может быть начислена. В результате возможен риск невыплаты неустойки при выплате гарантом основной суммы обязательства. Данный вывод неверен, на что и указали суды первой и апелляционной инстанции. С этим, однако, не согласился Арбитражный суд Московского округа, вставший на сторону заказчика по государственному контракту. Верховный Суд РФ согласился с позицией судов первой и апелляционной инстанции, отменив постановление Арбитражного суда Московского округа.

ПРЕДЫСТОРИЯ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В АНТИМОНОПОЛЬНОМ ОРГАНЕ

Предпосылками к данному разбирательству являются следующие последовательные события:

1. Государственное казенное учреждение города Москвы (Заказчик) 14.02.2020 опубликовало извещение о проведении электронного аук-

циона на выполнение работ по капитальному ремонту здания и прилегающей территории.

2. Общество с ограниченной ответственностью (Подрядчик) было признано победителем электронного аукциона, о чем свидетельствовал протокол торгов от 26.02.2020.
3. 03.03.2020 Заказчик разместил в электронной системе проект контракта (договора) для заключения с Подрядчиком. Контракт был изменен по согласованию между Сторонами и предложен в окончательной версии для 13.03.2020.
4. 17.03.2020 контракт был подписан Подрядчиком. До этого момента никаких споров между Сторонами не было.
5. К подписанному Подрядчиком контракту прилагалось требуемое Заказчиком обеспечение исполнения контрактных обязательств в форме банковской гарантии от 16.03.2020. Заказчика не устроило содержание банковской гарантии, и он отказал в заключении контракта с Подрядчиком и признал его уклонившимся от заключения контракта.

В связи с несоответствием, по мнению Заказчика, представленной банковской гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки, приглашении принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документации о закупке, проекте контракта, который заключается с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), комиссией Заказчика на основании ч. 9 ст. 31 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» принято решение, оформленное протоколом от 20.03.2020, об отказе от заключения государственного контракта с Подрядчиком и признании его уклонившимся от заключения контракта.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по городу Москве как контролирующий орган в сфере закупок поступила жалоба Подрядчика на действия Заказчика при проведении электронного аукциона, мотивированная несогласием с размещением протокола признания участника уклонившимся от заключения контракта на основании предоставления обеспечения исполнения контракта в форме банковской гарантии, не соответствующей требованиям аукционной документации и положениям законодательства в сфере закупок для государственных (муниципальных) нужд. По результатам рассмотрения жалобы управлением принято решение от 27.03.2020 по делу № 077/06/57-5480/2020 о признании жалобы общества на действия заказчика необоснованной. Не согласившись с ненормативным правовым актом антимонопольного органа, Подрядчик обратился в арбитражный суд с заявлением о признании его незаконным.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ СУДОМ

Решением Арбитражного суда города Москвы от 02.11.2020, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.02.2021, заявленное Подрядчиком требование удовлетворено. Арбитражный суд Московского округа постановлением от 23.06.2021 названные судебные акты отменил, в удовлетворении заявления отказал.

Не согласившись с постановлением суда округа, Подрядчик обратился в Верховный Суд Российской Федерации с кассационной жалобой, в которой просил отменить его, ссылаясь на существенное нарушение судом норм материального и процессуального права. В отзывах на кассационную жалобу антимонопольный орган и учреждение города Москвы просили оставить обжалуемый судебный акт без изменения.

Позиция Верховного Суда Российской Федерации основана на следующих положениях. На основании ч. 1 и 3 ст. 96 Закона о контрактной системе заказчик обязан установить требование обеспечения исполнения контракта. Исполнение контракта может обеспечиваться, в том числе, предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям ст. 45 Закона. Согласно ч. 2 ст. 45 Закона банковская гарантия должна быть безотзывной и согласно подп. 3 данной части должна содержать обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки. Несотответствие банковской гарантии упомянутому условию согласно ч. 6 ст. 45 Закона о контрактной системе является одним из оснований для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком.

С учетом положений п. 2 ст. 377 Гражданского кодекса РФ и разъяснений, данных в п. 19 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.1998 № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами», вышеназванная неустойка является видом ответственности гаранта перед заказчиком за нарушение гарантом срока уплаты третьему лицу. Бенефициар вправе требовать ее уплаты от гаранта, необоснованно уклонившегося или отказавшегося от выплаты суммы по гарантии либо просрочившего ее уплату вместо процентов, предусмотренных ст. 395 Гражданского кодекса.

Таким образом, неустойка, предусмотренная подп. 3 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе, является собственной ответственностью гаранта, она начисляется не в связи с неисполнением (ненадлежащим исполнением) обязательств подрядчиком по государственному контракту и, следовательно, по общему правилу, не входит в сумму гарантии.

При этом, по общему правилу, собственная ответственность гаранта, в том числе в виде начисляемой ему неустойки, не ограничена суммой, на

которую выдана гарантия. Иное может быть предусмотрено в банковской гарантии и только при соблюдении общих ограничений свободы договора. Данная позиция нашла отражение в п. 6 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии (информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15.01.1998 № 27) и сохраняет практикообразующее значение (определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 11.06.2020 № 305-ЭС19-25839).

В данном случае, как было установлено судами первой и апелляционной инстанций, по условиям гарантии (п. 9) размер неустойки не ограничен, неустойка будет начисляться гаранту за неисполнение им обязанности выплатить Заказчику соответствующую сумму денежных средств до того дня, пока гарант (банк) не исполнит требование третьего лица (Заказчика).

Как правомерно было указано в связи с этим судами первой и апелляционной инстанций, противоречия между п. 16.1 и 9 гарантии отсутствуют, поскольку прекращение гарантии в случае уплаты гарантом заказчику суммы, указанной в п. 2 гарантии, будет означать, что закончился срок для начисления гаранту неустойки, предусмотренной п. 9. Как таковое условие п. 16.1 гарантии о прекращении ее действия с уплатой суммы гарантом бенефициару суммы, на которую выдана гарантия, воспроизводит текст подп. 1 п. 1 ст. 378 Гражданского кодекса и, следовательно, не может считаться противоречащим закону.

При таких обстоятельствах суды первой и апелляционной инстанций пришли к правильному выводу о соответствии закону гарантии, представленной Подрядчиком, неправомерности отказа Заказчика от заключения государственного контракта с Подрядчиком и признания его уклонившимся от заключения контракта, неправомерности оспариваемого решения антимонопольного органа, которым жалоба Подрядчика на решение Заказчика была признана необоснованной. Выводы арбитражного суда кассационной инстанции об обратном являются ошибочными.

Принимая во внимание изложенное, Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации пришла к выводу о том, что при разрешении спора судами первой и апелляционной инстанций правильно применены нормы материального и процессуального права, исследованы все обстоятельства, входящие в предмет доказывания, и у суда кассационной инстанции не имелось оснований для отмены судебных актов нижестоящих инстанций. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.06.2021 подлежало отмене на основании ч. 1 ст. 291.11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации как принятое с существенными нарушениями норм материального и процессуального

права, повлиявшими на исход дела, а решение суда первой инстанции от 02.11.2020 и постановление суда апелляционной инстанции от 08.02.2021 — оставлению в силе.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



А. Корниенко



А. Гаджиева

Александр Корниенко,

к. э. н., заместитель декана по административной и финансовой работе, доцент департамента публичного права факультета права НИУ ВШЭ

Альбина Гаджиева,

заместитель декана, директор Института исследований национального и сравнительного права, доцент департамента публичного права факультета права НИУ ВШЭ



А. Касаткина

Александра Касаткина,

к. ю. н., доцент, заместитель руководителя департамента правового регулирования бизнеса факультета права НИУ ВШЭ

Факт признания лица уклонившимся от заключения контракта сам по себе вредит репутации лица, так как подлежит опубликованию для всеобщего сведения и символизирует низкую надежность Подрядчика на рынке. Это стимулирует ответственных лиц оспаривать необоснованные, на их взгляд, отказы в заключении контрактов для восстановления деловой репутации.

Не согласившись с Заказчиком, Подрядчик обратился в антимонопольный орган. Жалоба не была удовлетворена. Дальнейшие судебные разбирательства касались оспаривания данного отказа УФАС России. Суды первой и апелляционной инстанций встали на сторону Подрядчика, суд кассационной инстанции — на сторону Заказчика, а Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ поддержала мнение судов первой и апелляционной инстанций.

Претензия Заказчика в данном деле сводилась к толкованию содержания п. 9 и 16.1 банковской гарантии:

- › в п. 9 банковской гарантии установлено, что в случае неисполнения надлежащим образом представленного письменного требования бенефициара об уплате денежной суммы по гарантии в установленный срок гарант обязуется уплатить бенефициару неустойку в размере 0,1 процента от указанной в требовании суммы, подлежащей уплате, за каждый календарный день просрочки, начиная с календарного дня, следующего за днем истечения установленного гарантийей срока оплаты требования, по дату исполнения гарантом требования;

- › в п. 16.1 банковской гарантии предусмотрены случаи, когда гарантия прекращает свое действие, в том числе в случае уплаты гарантом бенефициару суммы, указанной в п. 2 гарантии, то есть всей суммы гарантии.

Заказчик и впоследствии управление антимонопольной службы неверно толковали содержание банковской гарантии, полагая, что она прекращает свое действие с уплатой суммы гарантии и, таким образом, не покрывает собой сумму неустойки, которая может быть начислена согласно п. 9. В результате возможен риск невыплаты неустойки при выплате гарантом основной суммы обязательства. Данный вывод неверен, на что и указали суды первой и апелляционной инстанции и с чем впоследствии согласился Верховный Суд РФ.

Следует поддержать позицию Верховного Суда РФ по следующим причинам:

1. Статья 377 ГК РФ состоит из двух пунктов, в первом из которых закреплено, что «предусмотренное независимой гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром ограничено уплатой суммы, на которую выдана гарантия». Данное положение полностью текстуально воспроизводит содержание ст. 16.1 оспариваемой банковской гарантии. Это означает, что наличие данного пункта в банковской гарантии полностью соответствует действующему закону, не является диспозитивным, то есть не может быть изменено или как-то улучшено по соглашению Сторон. Включение данного пункта гарантом и принципалом (Подрядчиком) в текст гарантии основано на воспроизведении норм ГК РФ и не может считаться попыткой неисполнения обязательств в отношении Заказчика. Практика применения данной статьи однозначно свидетельствует о том, что банковская гарантия в принципе выдается на определяемую сумму покрытия (обеспечения) обязательств. Гарантии без указания денежной суммы, подлежащей выплате, являются нехарактерным явлением в деловой практике и возлагают труднопрогнозируемые и труднооцениваемые риски на гаранта. Система государственных торгов на заключение контрактов не может требовать выдачи таких гарантий, которые не могут быть в реальности предоставлены банковскими организациями.
2. Пункт 2 ст. 377 ГК РФ закрепляет, что «ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии не ограничена суммой, на которую выдана гарантия, если в гарантии не предусмотрено иное». Это положение соответствует содержанию п. 9 оспариваемой банковской гарантии, где предусмотрена обязанность гаранта выплатить неустойку в случае неисполнения требования бенефициара. Данное

положение закона разграничивает понятия выплаты по банковской гарантии суммы гарантированного обязательства и ответственности самого гаранта за ненадлежащее исполнение гарантийных обязательств. Поскольку в гарантии не предусмотрено ограничение ответственности гаранта перед бенефициаром (нет такого положения), то можно сделать вывод, что неустойка должна быть выплачена гарантом сверх суммы гарантийного обязательства независимо от момента выплаты суммы по гарантии бенефициару. Это означает, что претензии Заказчика в данном случае не основаны на нормах ст. 377 ГК РФ, а отказ в заключении контракта был неправомерен.

3. Подпункт 1 п. 1 ст. 378 ГК РФ так же, как и п. 1 ст. 377 ГК РФ устанавливает, что «обязательство гаранта перед бенефициаром по независимой гарантии прекращается уплатой бенефициару суммы, на которую выдана независимая гарантия». Данное положение закона является стандартным для банковских гарантий, и Заказчик в данном случае не может требовать от Подрядчика предоставления такой гарантии, которая бы изменяла данное положение закона.
4. В комментируемом определении Верховного Суда РФ также указано, что «комиссия Заказчика при толковании условий спорной банковской гарантии (п. 2 о сумме гарантии и п. 16.1 об ограниченности выплаты гарантийного обеспечения суммой гарантии), приняв во внимание буквальное значение содержащихся в ней слов и выражений, пришла к выводу, что в случае наступления одновременно гарантийных обязательств, требующих выплаты всей суммы обеспечения, и неустойки, предусмотренной в банковской гарантии, заказчик лишается возможности взыскания средств в полном объеме в связи с предусмотренным условием о прекращении действия гарантии». Данная ситуация, на самом деле, невозможна, так как обязательство по выплате неустойки возникает, согласно п. 9 гарантии, только в случае ненадлежащего исполнения обязательств гарантом, а будучи возникшей и начисленной, неустойка подлежит выплате. В случае, если недобросовестный гарант решит оплатить сумму денежных средств по гарантии и уклониться при этом от выплаты ранее начисленной неустойки, у него это не получится, так как предел выплаты основной суммы денежного обязательства по гарантии установлен размером, на которую она выдана, а предел неустойки в гарантии не указан. Неустойка в данном случае является самостоятельным средством обеспечения исполнения обязательств гаранта перед бенефициаром и существует помимо обязательств принципала (Подрядчика) перед бенефициаром (Заказчиком), удостоверенных гарантией и ограниченных ее суммой.

Верховный Суд РФ в данном деле сделал верные выводы и разделил понятия суммы денежных средств, на которую выдана банковская гарантия, и неустойки гаранта за ненадлежащее исполнение обязательств по выплате данных денежных средств. Неустойка в таких банковских гарантиях обеспечивает автономную защиту интересов бенефициара, которые не зависят от воли и поведения принципала, а связаны исключительно с исполнением или неисполнением обязательств со стороны гаранта. Следует разделять правоотношения на уровне принципал-бенефициар и гарант-бенефициар: для обеспечения первых выдается банковская гарантия на определенную сумму, а для обеспечения вторых в самой гарантии предусмотрен институт неустойки.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОТ 14.03.2022 № 303-ЭС22-571 ПО ДЕЛУ № А24-4068/2020

Аннотация. Заведомо слепое следование положениям ненадлежащего муниципального контракта, содержащего ошибки в проектной и сметной документации, не является примером добросовестного и законного поведения. Подрядчик обязан приостановить в таком случае работы и требовать внесения исправлений в документацию и оплаты дополнительных работ независимо от способа заключения контракта (на торгах) и субъектного состава правоотношения (контракт с муниципальным учреждением).

В обратном случае в России сложилась бы правовая реальность, в которой государственные и муниципальные контракты, основанные на ошибочной проектно-сметной документации, исполнялись бы независимо от последствий, что привело бы к появлению двойных стандартов в строительстве, низкому качеству государственных и муниципальных зданий, строений и сооружений, рискам обрушения и гибели людей как во время строительных работ, так и при дальнейшей эксплуатации результатов строительства и ремонта.

СУТЬ ДЕЛА

Суть спора состоит в ответе на несколько вопросов:

- › имеет ли право Подрядчик приостановить работы по договору в случае наличия недостатков в проектной документации, за содержание которой отвечает Заказчик, даже если ранее подрядчик согласился заключить контракт на условиях этой проектной документации?
- › несет ли Подрядчик ответственность за просрочку выполнения работ по контракту, если в проектной документации выявлены недостатки, не предусмотрена оплата части работ, проведение которых является обязательным для исполнения контракта и безопасного выполнения строительных работ?

Верховный Суд РФ отметил, что в ходе выполнения работ по контракту выявлены несоответствия проектной документации, не предусмотрена рас-

ценка по применению строительных лесов, о чем Заказчик неоднократно уведомлялся и необходимость применения которых подтверждена заключением экспертизы. Суды отметили, что Подрядчик действовал добросовестно и принял все меры для надлежащего исполнения обязательств, вины Подрядчика в нарушении сроков выполнения работ не имеется, в связи с чем у Заказчика отсутствовали основания для одностороннего отказа от исполнения контракта.

ПРЕДЫСТОРИЯ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В АНТИМОНОПОЛЬНОМ ОРГАНЕ

Предпосылками к данному разбирательству являются следующие последовательные события:

1. 16.10.2019 муниципальным учреждением (Заказчик) и обществом с ограниченной ответственностью (Подрядчик) заключен контракт на выполнение работ по капитальному ремонту.
2. В ходе выполнения работ Подрядчиком были выявлены несоответствия (ошибки) в проектно-сметной документации. Ввиду невозможности исполнения условий контракта Подрядчиком предложено Заказчику согласовать дополнительный объем работ, срок их выполнения, а также устранить ошибки проекта.
3. Заказчик отказал в согласовании дополнительного объема работ, и 03.02.2020 Подрядчик приостановил работы.
4. В ответ на приостановление работ Заказчик принял решение об одностороннем отказе от исполнения контракта в связи с существенным нарушением Подрядчиком сроков исполнения обязательств.
5. Подрядчик обратился к Заказчику с претензией об отмене принятого решения, с требованием о расторжении контракта по соглашению сторон с компенсацией фактически понесенных расходов.
6. Отказ в удовлетворении претензии со стороны Заказчика послужил основанием для Подрядчика обратиться за судебной защитой.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ СУДОМ

Исследовав и оценив представленные в материалы дела доказательства, в том числе результаты проведенной по делу технической экспертизы, суды всех инстанций, включая Верховый Суд РФ, поддержали позицию Подрядчика. Судебные инстанции исходили из доказанности Подрядчиком обстоятельств того, что нарушение сроков выполнения работ по контракту обусловлено недостатками проектной документации, то есть независящими от него обстоятельствами. Суды отметили, что Подрядчик действовал добросовестно и принял все меры для надлежащего исполнения обязательств, вины Подрядчика в нарушении сроков выполнения работ не имеется, в свя-

зи с чем у Заказчика отсутствовали основания для одностороннего отказа от исполнения контракта.

По мнению Верховного Суда РФ, оснований не согласиться с выводами нижестоящих судов не имеется, суды исходили из оценки совокупности представленных доказательств и установленных фактических обстоятельств.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



А. Корниенко



А. Гаджиева

Александр Корниенко,

к. э. н., заместитель декана по административной и финансовой работе, доцент департамента публичного права факультета права НИУ ВШЭ

Альбина Гаджиева,

заместитель декана, директор Института исследований национального и сравнительного права, доцент департамента публичного права факультета права НИУ ВШЭ



А. Касаткина

Александра Касаткина,

к. ю. н., доцент, заместитель руководителя департамента правового регулирования бизнеса факультета права НИУ ВШЭ

Следует поддержать позицию Верховного Суда РФ по следующим причинам:

1. Согласно ст. 740 ГК РФ «по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок ... выполнить ... строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену». Таким образом, на Заказчике лежит обязанность по созданию необходимых условий для выполнения работ и по уплате цены работ.
2. Согласно ст. 741 ГК РФ «риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, составляющего предмет договора строительного подряда, до приемки этого объекта заказчиком несет подрядчик», а это значит, что в случае недостатков в проектной документации, которые влияют на безопасность работ и результат ремонта, Подрядчик несет несоизмерную ответственность за небезопасную деятельность, что противоречит его законным интересам и является основанием для приостановления работ.
3. Согласно п. 1 ст. 716 ГК РФ «подрядчик обязан немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний приостановить работу при обнаружении непригодности или недоброкачества предоставленных заказчиком материала, оборудования, технической

документации или переданной для переработки (обработки) вещи; возможных неблагоприятных для заказчика последствий выполнения его указаний о способе исполнения работы; иных не зависящих от подрядчика обстоятельств, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок». Именно такие обстоятельства имели место в рассматриваемом деле, а значит Подрядчик **обязан** был в силу закона приостановить работы по контракту и ожидать исправлений в технической документации и новых указаний Заказчика.

4. Согласно п. 3 ст. 743 ГК РФ «подрядчик, обнаруживший в ходе строительства не учтенные в технической документации работы и в связи с этим необходимость проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства, обязан сообщить об этом заказчику. При неполучении от заказчика ответа на свое сообщение в течение десяти дней, если законом или договором строительного подряда не предусмотрен для этого иной срок, подрядчик обязан приостановить соответствующие работы с отнесением убытков, вызванных простоем, на счет заказчика. Заказчик освобождается от возмещения этих убытков, если докажет отсутствие необходимости в проведении дополнительных работ». Поскольку отсутствие недостатков в проектно-сметной документации Заказчиком не доказано, а Подрядчик с помощью экспертизы смог доказать обратное, позиция судов в данном деле обоснована.

Верховный Суд РФ при разрешении споров в области государственных и муниципальных закупок ориентируется на положения гражданского законодательства при толковании содержания контрактных правоотношений сторон. В данном деле ключевое значение имело обстоятельство, является ли заключенный муниципальный контракт неизменяемым и недополняемым договором в случае, если, будучи договором строительного подряда, при его последующем исполнении были выявлены недостатки в проектно-сметной документации, которые должны быть исправлены Заказчиком?

Отвечая на этот вопрос, Верховный Суд РФ руководствуется положениями ГК РФ и законными интересами общества, для которого качество и безопасность выполнения строительных работ являются весомой ценностью, а заведомо «слепое» следование положениям ненадлежащего муниципального контракта, содержащего ошибки в проектной и сметной документации, не является примером добросовестного и законного поведения. Подрядчик обязан приостановить в таком случае работы и требовать внесения исправлений в документацию и оплаты дополнительных работ независимо от способа заключения контракта (на торгах) и субъектного состава правоотношения (контракт с муниципальным учреждением).

В обратном случае в России, как отмечалось выше, сложилась бы правовая реальность, в которой государственные и муниципальные контракты, основанные на ошибочной проектно-сметной документации, исполнялись бы независимо от последствий, что привело бы к появлению двойных стандартов в строительстве, низкому качеству государственных и муниципальных зданий, строений и сооружений, рискам обрушения и гибели людей как во время строительных работ, так и при дальнейшей эксплуатации результатов строительства и ремонта.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА ОТ 30.01.2023 № Ф01-8410/2022 ПО ДЕЛУ № А38-1916/2022

Аннотация. Отсутствие импортного сырья, а также невозможность заводов-производителей, поставщиков и дистрибьютеров отгрузить товар вследствие введения внешнеэкономических санкций и (или) мер ограничительного характера являются обстоятельствами непреодолимой силы и должны рассматриваться как основание для принятия антимонопольным органом решения об отказе во включении информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) в РНП.

СУТЬ ДЕЛА

Судами рассмотрена жалоба Общества на решение Марийского УФАС России о включении организации в реестр недобросовестных поставщиков (РНП). Антимонопольный орган признал доказанным факт уклонения ООО «ОС» от заключения контракта, поскольку у Общества имелась реальная возможность подписать контракт, уважительных причин, препятствующих подписанию контракта, Управлением не установлено. Не согласившись с решением антимонопольного органа, Общество обратилось в суд.

ПРЕДЫСТОРИЯ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В АНТИМОНОПОЛЬНОМ ОРГАНЕ

По результатам подведения итогов определения поставщика победителем аукциона на право заключения контракта на поставку бумаги для офисной техники признан участник закупки № 111440891, заявка которого соответствовала требованиям, установленным в извещении об осуществлении закупки, и который предложил по результатам проведения процедуры подачи предложений о цене контракта наиболее низкую цену контракта. Однако победитель закупки уклонился от заключения контракта.

В соответствии с п. 1 ч. 7 ст. 51 Закона о контрактной системе Заказчик направил проект контракта для подписания в адрес участника аукциона, заявке которого присвоен второй номер, — ООО «ОС».

Однако в сроки, установленные ч. 5 ст. 51 Закона о контрактной системе, ООО «ОС» не подписало проект контракта, в связи с чем Заказчиком был

сформирован протокол признания участника уклонившимся от заключения контракта, сведения в отношении ООО «ОС» в соответствии с ч. 5 ст. 104 Закона о контрактной системе были представлены в антимонопольный орган для решения вопроса о включении Общества в РНП.

Согласно представленным в ходе рассмотрения дела пояснениям ООО «ОС» Общество уклонилось от заключения контракта вследствие повышения цен на бумагу, а также в целом невозможности поставки офисной бумаги класса «А» в связи с отсутствием такого товара у поставщиков. В обоснование своей позиции Общество представило уведомления об отсутствии у поставщиков указанного товара.

Вместе с тем Комиссия Марийского УФАС России пришла к выводу, что доводы ООО «ОС» не обоснованы, по мнению антимонопольного органа, по следующим причинам.

Основанием для включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) является такое уклонение лица от заключения контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им действий (бездействий) в противоречие требованиям Закона о контрактной системе, в том числе приведших к невозможности заключения контракта с этим лицом, как с признанным победителем закупки, и, как следствие, нарушающих права заказчика относительно условий и срока исполнения контракта, которые связаны, прежде всего, с эффективным использованием бюджетных средств, что приводит к нарушению обеспечения публичных интересов в указанных правоотношениях.

В силу ч. 3 ст. 401 ГК РФ лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

Согласно п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» к таким обстоятельствам не относятся, в частности, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

Кроме того, Управлением установлен ряд поставщиков, у которых имелась возможность приобрести товар, удовлетворяющий требованиям закупочной документации.

Также в ходе рассмотрения дела УФАС отметило, что Общество могло частично исполнить контракт: согласно информации, представленной на сайте Общества, в период направления заказчиком контракта у ООО «ОС» в наличии имелась бумага DATA COPY класса «А» в количестве 195 пачек.

При таких обстоятельствах Комиссия Марийского УФАС России пришла к выводу о том, что факт уклонения Общества от заключения контракта на поставку бумаги для офисной техники, а равно наличие в действиях последнего признаков недобросовестности подтверждены, следовательно, сведения в отношении ООО «ОС» необходимо включить в реестр недобросовестных поставщиков.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЗАЯВЛЕНИЯ СУДОМ

Не согласившись с выводами Управления, Общество обратилось в арбитражный суд с требованием о признании решения Комиссии Марийского УФАС России недействительным.

Арбитражный суд, изучив материалы дела, исследовав доказательства и выслушав объяснения сторон, пришел к выводу, что решение антимонопольного органа не соответствует Закону о контрактной системе и нарушает права Общества ввиду следующего.

Порядок включения сведений в РНП регулируется ст. 104 Закона о контрактной системе.

В п. 41 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017, разъяснено, что нарушение участником закупки своих обязательств при отсутствии у него намерения уклониться от заключения контракта и предпринявшего меры для его заключения не может являться основанием для включения сведений о таком лице в реестр недобросовестных поставщиков.

С 23.03.2022 п. 15 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков предусматривает возможность принятия решения об отказе во включении информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) (если основанием для направления обращения является расторжение контракта в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта) в РНП, если в результате проведения проверок, предусмотренных подп. «а» п. 13 Правил, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) представлены информация и документы, подтверждающие, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие обстоятельств непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств, в том числе в связи с введением политических или экономических санкций иностранными государствами, совершающими недружественные действия в отношении Российской Федерации, граждан Российской Федерации или российских юридических лиц, и (или) введением иностранными государствами, государственными объединениями и (или) союзами и (или) государственными (межгосударственными) учреждениями

иностранных государств или государственных объединений и (или) союзов мер ограничительного характера.

Согласно позиции суда указанная норма может быть учтена и при принятии решения об отказе во включении информации о поставщике в РНП в ситуации его уклонения от заключения контракта по причине введения политических и экономических санкций, повлиявших на изменение ситуации на товарных рынках.

Исходя из пояснений и представленных ООО «ОС» доказательств, Общество предпринимало неоднократные попытки приобрести необходимый к поставке соответствующий условиям контракта товар. В ответ на запросы Общества производители офисной бумаги и оптовые поставщики сообщали, что производство бумаги марки «А» приостановлено из-за отказа европейских поставщиков отгружать необходимые для производства химикаты в связи со сложившейся политической и экономической ситуацией в стране, вследствие чего офисная бумага марки «А» в продаже отсутствует.

При таких обстоятельствах суд пришел к выводу, что ООО «ОС», не подписав проект контракта, направленный заказчиком, исходило из факта существенного изменения обстоятельств, а именно невозможности отгрузки бумаги заводами-производителями в связи с отсутствием импортного сырья и введением санкций и ограничительных мер.

Также судом было отмечено, что неподписание контракта в рассматриваемом случае нельзя квалифицировать как недобросовестное поведение: «следствием подписания указанного проекта контракта неизбежно явилось бы неисполнение Обществом своих обязательств».

Довод Управления о возможности приобретения бумаги марки «А» у ряда поставщиков был отклонен судом, поскольку эти сведения получены Марийским УФАС России при мониторинге цен на офисную бумагу до возможной даты заключения контракта.

Таким образом, суд пришел к выводу, что недобросовестность Общества не доказана, и, соответственно, ООО «ОС» необоснованно включено в РНП. При вынесении решения судом были учтены, в частности, следующие обстоятельства:

- › изменение экономической и политической ситуации в период заключения и исполнения контракта (апрель 2022 г.);
- › короткий срок исполнения контракта (10 рабочих дней с даты заключения контракта);
- › объем поставки (2470 пачек);
- › общеизвестность ситуации с дефицитом офисной бумаги по причине применения импортных технологических химикатов при ее производстве;
- › оказанность отсутствия бумаги у поставщиков ООО «ОС»;

- › положительную репутацию Общества как участника системы государственных закупок.

По вышеизложенным причинам решение УФАС о включении сведений в отношении ООО «ОС» в РНП было признано не соответствующим положениям ст. 104 Закона о контрактной системе. В целях восстановления нарушенного права арбитражный суд своим решением обязал Управление исключить сведения об Обществе из реестра недобросовестных поставщиков.

Позиция суда первой инстанции была поддержана судами апелляционной и кассационной инстанций, решение оставлено без изменения.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



Е. Наумова



Э. Хуранова

Евгения Наумова,

юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Элина Хуранова,

юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»



Н. Елбаева

Наталья Елбаева,

к. ю. н., член Ассоциации антимонопольных экспертов, член оргкомитета Академии ААЭ, доцент департамента международного и публичного права Финансового университета при Правительстве РФ, антимонопольный комплаенс-менеджер ООО «УК "НефтеТрансСервис"»

Включение информации в реестр недобросовестных поставщиков не носит автоматического характера и должно осуществляться при проверке антимонопольным органом всех обстоятельств в каждом конкретном случае.

При этом невозможность исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) контракта, возникшая вследствие введения политических или экономических санкций иностранными государствами и (или) мер ограничительного характера является безусловным обстоятельством для отказа во включении информации о таком поставщике (подрядчике, исполнителе) в РНП.

Отметим, что к вышеуказанным обстоятельствам не относится отказ поставщика (подрядчика, исполнителя) от исполнения контракта по причине введения санкций в отношении заказчика.

Соответственно, если введение санкций или ограничительных мер повлекло невозможность исполнения участником закупки условий контракта-

та, такому хозяйствующему субъекту необходимо доказывать отсутствие оснований для включения сведений в отношении него в РНП, представив документы и сведения, позволяющие установить причинно-следственную связь между санкциями и невозможностью надлежащего исполнения контракта.

Одними из самых надежных и устоявшихся в практике доказательств в подобной ситуации согласно Обзору практики по рассмотрению обращений о включении в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) организаций, с которыми расторгнут контракт в одностороннем порядке в связи с неисполнением контракта по причине наступления обстоятельств непреодолимой силы (декабрь 2022 г.), подготовленному Управлением контроля размещения государственного заказа ФАС России, являются:

- › письма, направленные в адрес заказчика о невозможности исполнить контракт вследствие введения экономических санкций иностранными государствами и (или) ограничительных мер;
- › официальные ответы от поставщиков (дистрибьютеров) о невозможности выполнения заказа, например, из-за существенного удорожания продукции или ее отсутствия на рынке в силу действующих санкционных ограничений;
- › информация о предпринимаемых попытках найти на территории Российской Федерации альтернативный вариант, удовлетворяющий условиям контракта, и отсутствии такого на внутреннем российском рынке.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА ВОСТОЧНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА ОТ 28.02.2023 № Ф02-622/2023 ПО ДЕЛУ № А33-1508/2022

Аннотация. При рассмотрении вопроса о законности решения антимонопольного органа о включении лица в РНП нельзя ограничиться только формальной констатацией ненадлежащего исполнения хозяйствующим субъектом тех или иных требований без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи. Антимонопольный орган при принятии решения о включении в РНП должен установить обстоятельства недобросовестного поведения хозяйствующего субъекта.

СУТЬ ДЕЛА

Общество в ходе исполнения контракта по итогам закупки ГБУЗ (Заказчик) поставило товар, не соответствующий требованиям спецификации. Несмотря на неоднократные требования Заказчика Общество отказалось поставлять товар, указанный в спецификации, и просило Заказчика принять уже поставленный товар, поскольку он, якобы, лучше товара, указанного в спецификации.

Заказчик отказался от исполнения контракта и направил сведения об Обществе в антимонопольный орган для их включения в РНП. Антимонопольный орган отказал во включении поставщика в РНП, поскольку, по его мнению, поставленный Обществом товар во всем мире признан лучшим и является улучшенной версией товара, который указан в спецификации. Однако указанные доводы не были подтверждены документально ни антимонопольным органом, ни Обществом.

Суды всех трех инстанций согласились с неправомерностью принятого Красноярским УФАС решения об отказе во включении сведений в РНП.

ПРЕДЫСТОРИЯ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В АНТИМОНОПОЛЬНОМ ОРГАНЕ

По результатам проведения электронного аукциона на поставку реагентов для Заказчика был заключен контракт с Обществом (в данном случае — Поставщик). В соответствии с контрактом Поставщик обязался поставить

Заказчику реагенты в соответствии со спецификацией, являющейся неотъемлемой частью контракта.

Поставке подлежал следующий товар: набор реагентов и связанных с ними материалов, предназначенный для качественного скрининга на скрытую кровь (гемоглобин) за короткое время по сравнению со стандартными лабораторными процедурами исследований. Характеристика товара: набор мембранный иммунотест для селективного выявления скрытой крови в количестве 40 нг/мл.

Антимонопольным органом установлено, что Общество указанные положения документации и спецификации не оспаривало.

В ходе приемки товара Заказчик обнаружил несоответствие товара условиям спецификации в части порога обнаружения (аналитической чувствительности прибора). Фактически был поставлен товар с порогом обнаружения не менее 50 нг/мл, тогда как спецификация предусматривала 40 нг/мл.

В ходе рассмотрения дела в УФАС было установлено, что Заказчиком был составлен акт о проведении экспертизы поставленных товаров. По результатам экспертизы было сделано заключение о несоответствии товара условиям контракта.

Общество отметило, что, по его мнению, условия контракта не нарушены, поставленный набор реагентов полностью соответствуют условиям контракта.

Антимонопольный орган посчитал, что Общество не имело намерения уклоняться от исполнения обязательств по поставке товара. По мнению УФАС, поставщиком был поставлен и передан товар по товарным накладным, а Заказчиком не представлены доказательства невозможности удовлетворения его потребностей поставленным товаром, а также того, что товар с представленными характеристиками (50 нг/мл) является худшей версией реагента.

На основании изложенного антимонопольный орган пришел к выводу об отсутствии со стороны Общества недобросовестного поведения и отказался включать его в РНП.

Заказчик обратился с жалобой на решение УФАС в суд.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ СУДОМ

Суды пришли к выводу, что поставленный товар не соответствует контракту и не имеет необходимой аналитической чувствительности, что делает его непригодным для использования в учреждении здравоохранения.

Также суды обратили внимание, что между Заказчиком и Обществом был подписан контракт на поставку **определенного** набора реагентов для лабораторных исследований.

Поддерживая позиции нижестоящих судов арбитражный суд кассационной инстанции отметил, что основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое уклонение лица от исполнения условий контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение. При рассмотрении вопроса о законности решения антимонопольного органа о включении лица в РНП нельзя ограничиться только формальной констатацией ненадлежащего исполнения хозяйствующим субъектом тех или иных требований без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи. Антимонопольный орган при принятии решения о включении в РНП должен устанавливать обстоятельства недобросовестного поведения хозяйствующего субъекта.

Судами также было установлено, что в рассматриваемом случае антимонопольный орган не установил значимость для Заказчика дополнительных характеристик товара, приведенных в спецификации, являющейся неотъемлемой частью контракта и аукционной документации. Соответствующие пояснения при рассмотрении обращения антимонопольным органом у Заказчика не запрашивались.

УФАС при рассмотрении обращения Заказчика не установило и в оспариваемом решении не отразило, какие доказательства подтверждают добросовестное поведение Общества при поставке товара с характеристиками, отличающимися от заявленных в спецификации к контракту.

В свою очередь судами было установлено, что Заказчик определил для себя оптимальное среднее значение порога определения, удовлетворяющее его потребности в целях скрининга и диагностики заболевания с учетом наличия на рынке тестов с наивысшей чувствительностью с пороговым значением в 30 нг/мл и менее чувствительных систем с пороговым значением в 50 нг/мл.

Также суды приняли во внимание переписку между Заказчиком и Поставщиком по исполнению заключенного контракта, в которой Заказчик неоднократно указывал на несоответствие контракту характеристик поставленного товара и необходимость его замены, а Общество, отказываясь производить замену, предлагало Заказчику принять уже поставленный товар, ссылаясь на необоснованность заявления Заказчиком дополнительных характеристик — аналитической чувствительности теста 40 нг/мл.

Антимонопольному органу в ходе рассмотрения вопроса о включении Общества в РНП необходимо было исследовать все вышеизложенные обстоятельства в совокупности, а также удостовериться посредством истребования и исследования документальных доказательств в преимуществах и недостатках поставленного товара, подтверждающих или опровергающих наличие преимуществ/недостатков поставленного товара по сравнению с товаром, указанным в спецификации.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



И. Капитонов



О. Москвитин

Иван Капитонов,

к. э. н., заместитель директора Научно-методического центра «Высшая школа тарифного регулирования» РЭУ им. Г. В. Плеханова

Олег Москвитин,

член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, партнер Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», директор Центра «Тарифное регулирование» ВШТР РЭУ им. Г. В. Плеханова, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ



Н. Кулясов

Николай Кулясов,

к. э. н., ведущий научный сотрудник центра «Экономика замкнутого цикла», Научно-методического центра «Высшая школа тарифного регулирования»

В рассматриваемом случае мы видим, что антимонопольный орган не провел надлежащим образом анализ фактического поведения Поставщика в ходе закупки при рассмотрении вопроса о его включении в реестр недобросовестных поставщиков.

Как уже было указано выше в настоящем обзоре, для вывода о добросовестности/недобросовестности лица необходимо установить не только формальное нарушение требований законодательства, но и отсутствие реального намерения заключить и (или) исполнить контракт, в связи с чем для включения в РНП по данному основанию, помимо факта нарушения, необходимо установить направленность воли и недобросовестный характер поведения участника закупочной процедуры¹.

В данном случае антимонопольным органом, в том числе, должен был быть доказан факт осуществления Обществом умышленных действий, направленных на ненадлежащее исполнение Обществом требований спецификации к контракту.

Как следует из проанализированных актов, Общество было ознакомлено с содержанием спецификации и не имело возражений относительно указанных в нем характеристик товара. При этом Общество недобросовестно не приняло необходимые меры для поставки товара, отвечающего требованиям спецификации, а также в принципе не обосновало невозможность поставки в адрес Заказчика необходимого товара. В этой свя-

¹ См. например: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 08.02.2023 № Ф05-94/2023 по делу № А40-101857/2022; *Кислов С. С.* Как избежать включения в РНП за неподписание проекта контракта? // *Строительство: бухгалтерский учет и налогообложение.* 2022. № 11. С. 66–70 и др.

зи сложно не согласиться с позицией судов о факте поставки Обществом товара ненадлежащего качества и о необходимости включения такого поставщика в РНП.

Антимонопольный орган не должен был ограничиваться формальной констатацией того «факта» что поставленные Обществом реагенты якобы были признаны лучшими в мире и способны удовлетворить все потребности Заказчика, ему следовало установить значимость конкретно установленного в спецификации товара для Заказчика, как это сделали суды.

Важно еще раз отметить, что включение поставщика в РНП не должно производиться без должной проверки и установления обстоятельств недобросовестного поведения хозяйствующего субъекта. В данном случае необходимо было провести исследование фактических обстоятельств дела в целях установления причин и ответственности сторон за нарушение условий контракта и выяснения, были ли действия поставщика недобросовестными и нанесли ли они вред заказчику.

Включение в реестр недобросовестных поставщиков может иметь серьезные последствия для бизнеса, так как это влечет за собой запрет на участие в государственных закупках. Чтобы избежать подобной участи, поставщикам необходимо обеспечить соблюдение требований закона и контрактов, а также активно реагировать на любые обоснованные жалобы и претензии заказчиков. В случаях, когда включение в реестр считается несправедливым или неоправданным, поставщики могут оспорить это решение в суде. Однако важно отметить, что бремя доказывания лежит на поставщике, который должен продемонстрировать свое соответствие требованиям и отсутствие недобросовестности, и суд тщательно изучит доказательства и аргументы, представленные обеими сторонами. Поэтому поставщикам рекомендуется обратиться к специалистам и подготовить надежную стратегию защиты, когда они сталкиваются с подобными обвинениями.

РЕШЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА РОСТОВСКОЙ ОБЛАСТИ ОТ 21.10.2022 ПО ДЕЛУ № А53-24034/2022

Аннотация. Не является основанием для включения в РНП существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении контракта (договора). Подобные обстоятельства могут быть основаниями для изменения или расторжения контракта (договора), если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа. Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

СУТЬ ДЕЛА

Между Заказчиком и Обществом был заключен контракт, по условиям которого поставщик обязан доставить подсолнечное масло Заказчику в объемах, сроки и по адресам, указанным в заказе на доставку товара.

Общество не поставило товар в оговоренный срок. В результате Заказчик в одностороннем порядке принял решение расторгнуть контракт. Антимонопольный орган принял решение о включении Общества в РНП.

ПРЕДЫСТОРИЯ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В АНТИМОНОПОЛЬНОМ ОРГАНЕ

В ходе разбирательства в антимонопольном органе было установлено, что поставщик (Общество) обязуется поставить Заказчику товар (подсолнечное масло) по цене 101,45 руб. за литр.

Сторонами были согласованы два адреса для поставки предмета контракта.

Общество ссылалось на то, что невыполнение условий контракта было обусловлено сложившейся экономической и политической ситуацией в стране и значительным повышением отгрузочных цен производителей поставляемого товара, что существенно изменяет обстоятельства, из которых стороны исходили при заключении контракта.

Несмотря на указанные обстоятельства, антимонопольным органом было принято решение о включении Общества в РНП.

Не согласившись с указанным решением, Общество обратилось с жалобой в суд.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ СУДОМ

В ходе рассмотрения дела судом было установлено, что для урегулирования возникшей проблемы Общество направило в адрес Заказчика несколько писем с просьбой о пересмотре существенных условий контракта, которые были оставлены Заказчиком без ответа.

Общество в указанных письмах также ссылалось на Федеральный закон от 08.03.2022 № 46-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», в соответствии с которым допускается изменение существенных условий контрактов (при возникновении обстоятельств, из-за которых невозможно исполнить контракт).

Поставщик просил Заказчика рассмотреть возможность увеличения цены контракта на 25% в связи со значительным ростом цен на предмет контракта. Данное письмо также не нашло ответа со стороны Заказчика.

Обществом были предприняты все необходимые меры, направленные на исполнение контракта, а также на предупреждение Заказчика о возникших обстоятельствах, препятствующих исполнению контракта. Суд отметил, что положительный или отрицательный ответ со стороны Заказчика о согласовании и приведении заключенного контракта в соответствие с изменившимися обстоятельствами и значительным ростом цен, а также с учетом обстоятельств непреодолимой силы не последовал.

Кроме того, несмотря на значительное повышение цен, Обществом были предприняты все возможные попытки к максимально эффективному выполнению всех условий и обязательств по заключенному ранее контракту. Однако отпускные цены производителей на ранее согласованные проекты до 11.02.2022 в части ценообразования полностью утратили свою актуальность.

Арбитражный суд отметил, что указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что Общество с учетом факторов, напрямую не зависящих от него, не уклонялось от исполнения контракта, а предпринимало все действия для решения возникших вопросов. Следовательно, у антимонопольного органа отсутствовали основания для включения Поставщика в РНП. Суд также обратил внимание на то, что существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора (контракта), является основанием для его изменения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа. Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

На основании представленных доказательств суд пришел к выводу, что решение антимонопольного органа нарушило права и интересы Общества, а следовательно, требование об исключении информации о нем и его учредителе из реестра недобросовестных поставщиков должно быть удовлетворено.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



И. Капитонов



О. Москвитин

Иван Капитонов,

к. э. н., заместитель директора Научно-методического центра «Высшая школа тарифного регулирования» РЭУ им. Г. В. Плеханова

Олег Москвитин,

член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, партнер Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», директор Центра «Тарифное регулирование» ВШТР РЭУ им. Г. В. Плеханова, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ



Н. Кулясов

Николай Кулясов,

к. э. н., ведущий научный сотрудник центра «Экономика замкнутого цикла», Научно-методического центра «Высшая школа тарифного регулирования»

Относительно включения информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) в РНП в связи с решением заказчика в одностороннем порядке отказаться от исполнения контракта, контрольный орган в сфере закупок принимает решение на основании всех обстоятельств дела и документов и доказательств, предоставленных заказчиком. Об этом говорится в письме ФАС России от 12.03.2019 № ИА/18794/19 о рассмотрении заявок на включение сведений об участниках закупок в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Дополнительно, согласно п. 5 ч. 15 ст. 99 Закона о контрактной системе, контрольный орган в сфере закупок проводит внеплановую проверку при получении запроса о включении сведений об участнике закупки или о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр недобросовестных поставщиков.

Если в ходе проверки будет установлено какое-либо из вышеуказанных обстоятельств (нарушение обязательств поставщиком не было существенным, поставщик устранил нарушение своих обязательств, послужившее основанием для одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта, факт нарушения обязательств поставщиком установлен не был), контролирующий орган принимает решение об отказе во включении информации о поставщике в РНП. Однако, если нарушение обязательств поставщиком является существенным и не было устранено, и факт такого нарушения был установлен в ходе проверки, контролирующий орган принимает решение о включении информации о поставщике в реестр недобросовестных поставщиков в установленном порядке.

В данном случае антимонопольный орган не проводил внеплановую проверку, что, в том числе, способствовало неполному исследованию вопроса

и установления факта добросовестности/недобросовестности Общества. Указанное повлекло необоснованное включение добросовестного лица в РНП.

Важно также обратить внимание и на положения п. 15 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков, согласно которым орган контроля принимает решение об отказе во включении информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) (если основанием для направления обращения является расторжение контракта в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением поставщиком (подрядчиком, исполнителем), условий контракта) в реестр, если в ходе проведения проверок, предусмотренных подп. «а» п. 13 указанных Правил:

б) заказчиком не подтверждены факты существенного нарушения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта;

в) поставщиком (подрядчиком, исполнителем) представлены информация и документы, подтверждающие:

- › принятие им мер для надлежащего исполнения условия контракта;
- › надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие обстоятельств непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.
- › одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта.

Кроме того, согласно п. 41 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утв. Президиумом ВС РФ от 28.06.2017, установлено, что нарушение участником закупки своих обязательств при отсутствии у него намерения уклониться от заключения контракта и предпринявшего все меры для его заключения и исполнения, не может являться основанием для включения сведений о таком лице в РНП¹.

С учетом вышеизложенного включение Общества в РНП было бы неправомерным и не отвечающим принципам справедливости и соразмерности наказания совершенному правонарушению (чего в данном случае не было).



А. Крюков

Алексей Крюков,

заместитель начальника Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России, старший преподаватель базовой кафедры «Федеральная антимонопольная служба» юридического факультета Финансового университета при Правительстве Российской Федерации

¹ См. также: определение Верховного Суда РФ от 02.08.2018 № 304-КГ18-10665 по делу № А40-7510/2017; определение Верховного Суда РФ от 13.05.2022 № 308-ЭС22-7210 по делу № А53-29087/2021; определение Верховного Суда РФ от 11.10.2021 № 309-ЭС21-18238 по делу № А60-11483/2020 и др.

Оценка антимонопольным органом доводов всех заинтересованных лиц — залог обеспечения принятия обоснованного и, главное, понятного решения. Достаточно было бы обратить внимание в решении УФАС, что, участвуя в закупке, Общество заблаговременно было проинформировано о сроке исполнения контракта (10 дней), при подаче ценовых предложений оно должно было действовать осмотрительно, а, заключая контракт, принимало на себя риски, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности, и уже его (Общества) поведение начало бы казаться не таким уж и добросовестным.

Но, что еще более существенно, за «разрешением возникших вопросов» Общество обратилось к Заказчику через несколько дней после того, как контракт уже считался расторгнутым (что, вероятно, послужило мотивом для Заказчика не отвечать Обществу).

Доказательств того, что в период с 11.02.2022 по 21.02.2022 (именно этот период признан периодом, в котором существенным образом изменились условия, повлиявшие на возможность исполнения контракта) произошел столь значительный рост цен, что исполнение контракта стало невозможным (не невыгодным), Обществом не приведено.

Описание в решении УФАС всех произведенных Обществом действий и их оценка, отражение информации о проведении внеплановой проверки не позволило бы сделать вывод о том, что антимонопольный орган подошел к разрешению поставленной перед ним задачи формально, не исследовал и не отразил в решении существенных для принятого решения обстоятельств произошедшего и не установил недобросовестность поведения Общества при исполнении контракта.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО СУДА РФ ОТ 30.12.2022 № 305-ЭС22-24860 ПО ДЕЛУ № А40-216928/2021

РЕШЕНИЕ АС ГОРОДА МОСКВЫ ОТ 17.03.2022 ПО ДЕЛУ № А40-216928/2021

Аннотация. Если при осуществлении защиты исполнителя по контракту на заседании комиссии УФАС по включению информации об исполнителе в РНП (после одностороннего отказа Заказчика от исполнения контракта) оказывались услуги по договору на оказание юридической помощи и по итогам заседания принято решение не включать сведения в РНП, а расторжение контракта не оспаривалось в суде, то затраты исполнителя на юридические услуги не могут быть квалифицированы в качестве убытков, взыскание которых регламентируется ст. 12 и 15 ГК РФ (а представляют собой издержки, связанные с защитой прав и интересов при рассмотрении комиссией УФАС вопроса о включении сведений об исполнителе по контракту в РНП).

(Отметим, однако, что есть и обратная правоприменительная практика судов — см. комментарий экспертов к данному делу. Соответственно, исход дела может быть различным исходя из его обстоятельств и доказанности, обоснованности требований).

СУТЬ ДЕЛА

Арбитражный суд города Москвы рассмотрел дело, по спору Общества «П» против ФГКУ (Заказчик). Истец требовал взыскания убытков в размере 150 000 руб., процентов за пользование чужими денежными средствами в размере 1697 руб. 25 коп., а также расходы на юридические и почтовые услуги. Общество подало иск о взыскании с Заказчика вышеупомянутых убытков, которые последний не оплатил.

Обращение с иском было вызвано тем, что Общество выполнило свои обязательства по государственному контракту, заключенному им с ФГКУ, который был заключен после электронного аукциона № 007/03-ЕА-20. Однако Заказчик в одностороннем порядке принял решение расторгнуть контракт 22.04.2020 и попытался включить сведения об истце в РНП.

ПРЕДЫСТОРИЯ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В АНТИМОНОПОЛЬНОМ ОРГАНЕ

Суд привлек к делу УФАС России по г. Москве в соответствии со ст. 51 АПК РФ в качестве третьего лица. Суд не нашел оснований для удовлетворения заявленных требований. Выяснилось, что Общество выполнило свои обязательства по государственному контракту с ФГКУ, который был заключен 02.03.2010 посредством электронного аукциона. Однако 22.04.2020 ФГКУ приняло решение в одностороннем порядке отказаться от исполнения контракта.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ СУДОМ

Истец в целях защиты своих прав в ходе рассмотрения вопроса комиссией УФАС заключил договор на оказание юридической помощи. Стоимость данных услуг составила 150 000 руб.

Что касается заявления ответчика о включении истца в РНП, то ответчик следовал процедурам, изложенным в Правилах ведения реестра недобросовестных поставщиков. Однако УФАС России по г. Москве отказало во включении истца в реестр, поскольку сочла такое включение необоснованным.

Заказчик утверждал, что действовал добросовестно и соблюдал требования законодательства о закупках. Общество, оспаривая указанное утверждение, отметило, что расторжение контракта было односторонним и необоснованным, а действия ответчика причинили ему убытки в размере 150 000 руб. в виде юридических издержек по защите его прав.

При рассмотрении дела отмечалось, что решение УФАС не включать истца в реестр недобросовестных поставщиков может иметь отношение к спору, но не обязательно решает вопрос о том, было ли расторжение контракта ответчиком законным и причинило ли это истцу убытки.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд отметил следующее.

Общество не доказало незаконность поведения Заказчика, наличие и размер ущерба, а также причинно-следственную связь между данными обстоятельствами.

Ответчик не нарушал, по мнению суда, прав истца и не злоупотреблял своими правами, а наоборот, выполнил требования законодательства при подаче заявления о включении истца в реестр недобросовестных поставщиков.

Дополнительно суд отметил, что решение Московского УФАС России было вынесено в пользу истца, что свидетельствует о том, что истец не был ограничен в своих правах. Таким образом, по мнению суда, заявленные к взысканию расходы не могут рассматриваться как убытки в соответствии со ст. 12 и 15 ГК РФ, а скорее представляют собой расходы, связанные с защитой прав и интересов в ходе рассмотрения комиссией УФАС вопроса о включении информации об Обществе в реестр недобросовестных поставщиков.

Исходя из изложенного, Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации также не нашла каких-либо нарушений закона в решениях нижестоящих судов и отклонила кассационную жалобу Общества.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



И. Капитонов



Н. Кулясов

Иван Капитонов,

к. э. н., заместитель директора Научно-методического центра «Высшая школа тарифного регулирования» РЭУ им. Г. В. Плеханова

Николай Кулясов,

к. э. н., ведущий научный сотрудник центра «Экономика замкнутого цикла», Научно-методического центра «Высшая школа тарифного регулирования» РЭУ им. Г. В. Плеханова



А. Березгов

Алим Березгов,

юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Общество не смогло получить компенсацию своих расходов, поскольку не смогло доказать вину ответчика в возникновении предполагаемых убытков и причинно-следственную связь между действиями ответчика и причиненными убытками. Суды также приняли во внимание, что действия ответчика при обращении в антимонопольный орган были добросовестными и обусловлены действующим законодательством, а также не было нарушения прав компании, поскольку она не была включена в реестр недобросовестных поставщиков.

Важно отметить, что при взыскании убытков стороне необходимо доказать обстоятельства, на которые она ссылается¹. В обратном случае имеется вероятность исхода рассмотрения жалобы подобно комментируемому делу. Бремя доказывания лежит на стороне, предъявившей иск, и в данном случае истец не смог справиться с этим бременем.

Стоит обратить внимание, что в практике Верховного Суда РФ встречаются и противоположные позиции, отличные от приведенной в комментируемом деле. Так, например, в определении от 12.10.2018 № 309-ЭС18-15995 по делу № А50-23851/2017 ВС РФ поддержал позиции нижестоящих судов о взыскании убытков общества на оказание юридических услуг для представления интересов на заседании антимонопольного органа, которые удов-

¹ См. например: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 25.01.2001 № 1-П // СЗ РФ. 12.02.2001 № 7. Ст. 700; Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / А. В. Закарлюка, Л. М. Звягинцева, М. А. Куликова и др.; под ред. И. В. Решетниковой. 7-е изд., доп. и перераб. М: Норма, Инфра-М, 2021. 472 с. и др.

летворили требования организации в части. Поддерживая акты предыдущих инстанций, ВС РФ отметил, что «...[суды] руководствуясь положениями статей 12, 15 Гражданского кодекса РФ, Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», исходили из того, что заключение истцом договоров об оказании услуг по представлению его интересов в антимонопольном органе и оплата данных услуг являются следствием действий заказчика по направлению сведений в Реестр недобросовестных поставщиков в антимонопольный орган».

В приводимом примере судами также было установлено, что оснований для включения общества в РНП не имелось, что правомерно было отмечено антимонопольным органом. В связи с этим в результате действий заказчика общество было вынуждено понести убытки в форме расходов на оплату услуг представителя.

Возвращаясь к комментируемому акту, отметим, что исходя из вышеизложенного, при надлежащем доказывании обстоятельств дела и понесенных Обществом расходов на оплату юридических услуг суды могли бы удовлетворить заявленные им требования, поскольку недобросовестность Общества не была доказана, а следовательно, Заказчик неправоммерно принял одностороннее решение об отказе от исполнения контракта. Вследствие данного неправоммерного решения Заказчик направил сведения в антимонопольный орган, а Общество было вынуждено понести убытки.



А. Крюков

Алексей Крюков,

заместитель начальника Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России, старший преподаватель базовой кафедры «Федеральная антимонопольная служба» юридического факультета Финансового университета при Правительстве Российской Федерации

Ненадлежащее исполнение контракта — основание для его расторжения, которое в свою очередь влечет обязанность для заказчика по обращению в антимонопольный орган для рассмотрения вопроса о включении сведений о подрядчике (поставщике, исполнителе) в реестр недобросовестных поставщиков.

При этом важно отметить, что привлечение подрядчиком на платной основе каких-либо специалистов (юристов, экспертов) для представления в антимонопольном органе интересов подрядчика (поставщика, исполнителя) при рассмотрении вопроса о включении сведений о нем в РНП, при отсутствии доказательств противоправности поведения заказчика и наличия причинно-следственной связи между допущенными заказчиком правонарушениями и понесенными затратами, включая их размер, не дает оснований для признания таких затрат убытками и взыскания их в дальнейшем подрядчиком с заказчика.

АВТОРЫ

Белик И. А., член Ассоциации антимонопольных экспертов, начальник правового департамента ООО «НХТК».

Беляев С. Г., д. т. н., профессор, директор Научно-методического центра «Высшая школа тарифного регулирования» РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Березгов А. С., юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры».

Гаджиева А. О., заместитель декана, директор Института исследований национального и сравнительного права, доцент департамента публичного права факультета права НИУ ВШЭ.

Дорогов Н. И., д. э. н., профессор, заместитель директора Научно-методического центра «Высшая школа тарифного регулирования» РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Елбаева Н. А., к. ю. н., член Ассоциации антимонопольных экспертов, член оргкомитета Академии ААЭ, доцент департамента международного и публичного права Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, антимонопольный комплаенс-менеджер ООО «УК “НефтеТрансСервис”».

Капитонов И. А., к. э. н., доцент, заместитель директора Научно-методического центра «Высшая школа тарифного регулирования» РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Касаткина А. С., к. ю. н., доцент, заместитель руководителя департамента правового регулирования бизнеса факультета права НИУ ВШЭ.

Корниенко А. С., к. э. н., заместитель декана по административной и финансовой работе, доцент департамента публичного права факультета права НИУ ВШЭ.

Крюков А. С., заместитель начальника Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России, старший преподаватель базовой кафедры «Федеральная антимонопольная служба» юридического факультета Финансового университета при Правительстве Российской Федерации.

Кулясов Н. С., к. э. н., ведущий научный сотрудник центра «Экономика замкнутого цикла», Научно-методического центра «Высшая школа тарифного регулирования» РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Кулаков А. В., эксперт в государственных закупках, практикующий юрист, экономист, основатель Telegram-канала «Закупочная практика».

Москвитин О. А., адвокат, партнер, руководитель антимонопольной практики Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», директор Центра «Тарифное регулирование» ВШТР РЭУ им. Г. В. Плеханова, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, руководитель Комитета по тарифному регулированию, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов.

Наумова Е. А., юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры».

Садунова А. Г., лаборант Центра «Тарифное регулирование» Научно-методического центра «Высшая школа тарифного регулирования» РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Хуранова Э. Р., юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры».

СОДЕРЖАНИЕ

Вступительное слово	5
Практика применения законодательства о контрактной системе (44-ФЗ) (январь–декабрь 2022 г.)	7
Нарушения со стороны заказчиков по 44-ФЗ	9
Нарушения со стороны участников закупок (поставщиков, подрядчиков, исполнителей) по 44-ФЗ	38
Практика применения законодательства о закупках (223-ФЗ) (январь–декабрь 2022 г.)	53
Нарушения со стороны заказчиков по 223-ФЗ	55
Нарушения со стороны участников закупок (поставщиков, подрядчиков, исполнителей) по 223-ФЗ	67
Позиции высших судов в сфере закупок по 223-ФЗ и в сфере размещения заказов для государственных и муниципальных нужд (44-ФЗ)	74
Обзор актуальной практики рассмотрения споров о включении в реестр недобросовестных поставщиков и одностороннем расторжении договоров заказчиками в рамках закупочного законодательства (Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц») с практическими комментариями	101
Постановление Арбитражного суда Московского округа от 08.02.2023 № Ф05-94/2023 по делу № А40-101857/2022	103
Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15.03.2023 № Ф01-291/2023 по делу № А43-6961/2022	109
Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 13.03.2023 № Ф02-102/2023 по делу № А33-15638/2022	112
Определение Верховного Суда Российской Федерации от 18.01.2022 № 305-ЭС21-18234 по делу № А41-95103/2019	115

Определение Верховного Суда Российской Федерации от 14.03.2022 № 303-ЭС22-571 по делу № А24-4068/2020	123
Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 30.01.2023 № Ф01-8410/2022 по делу № А38-1916/2022	128
Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 28.02.2023 № Ф02-622/2023 по делу № А33-1508/2022	134
Решение Арбитражного суда Ростовской области от 21.10.2022 по делу № А53-24034/2022	139
Определение Верховного Суда РФ от 30.12.2022 № 305-ЭС22-24860 по делу № А40-216928/2021	144
Решение АС города Москвы от 17.03.2022 по делу № А40-216928/2021	144
Авторы	148



АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ

АССОЦИАЦИЯ АНТИМОНОПОЛЬНЫХ ЭКСПЕРТОВ
(учреждена в 2007 году) – профессиональная
площадка взаимодействия с ФАС России и
другими органами власти для формирования
консолидированной позиции по вопросам
развития конкуренции, совершенствования
антимонопольного законодательства
и практики его применения.

16 ЛЕТ АКТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

БОЛЕЕ 150 ЧЛЕНОВ

ПРОРАБОТКА ИНИЦИАТИВ
ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАКТИКИ

НЕЗАВИСИМАЯ ЭКСПЕРТИЗА В РАМКАХ
ВНУТРИВЕДОМСТВЕННОЙ АПЕЛЛЯЦИИ ФАС

АНТИМОНОПОЛЬНЫЕ ФОРУМЫ
И КОНФЕРЕНЦИИ

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКАЯ
И МЕТОДИЧЕСКАЯ РАБОТА

г. Москва
+7 (495) 720-95-47
competitionsupport@competitionsupport.com



Издательство «ПРОСПЕКТ»
(495) 651-62-62
e-mail: mail@prospekt.org
www.prospekt.org

