**ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

**Челябинское УФАС России**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**ОБОБЩЕНИЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПО ПРИМЕНЕНИЮ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАКУПКАХ ТОВАРОВ, РАБОТ И УСЛУГ**

**ОТДЕЛЬНЫМИ ВИДАМИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ**

**Челябинск**

**2015**

**СОДЕРЖАНИЕ**

Введение\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

*Козлова А.А., Рысева Е.Г.*

**Обзор судебной практики по применению Федерального Закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» за 2013 год\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

*Рысева Е.Г.*

**Обобщение судебной практики по применению Закона о закупках и ст.17 Закона о защите конкуренции за 2014 год\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

*Рысева Е.Г., Копылов С.А*.

**Обзор практики территориальных органов ФАС России по рассмотрению жалоб на порядок проведения торгов и заключения договора \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

*Рысева Е.Г., Ростовцева Ю.Г.*

**Обобщение судебной практики по применению Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в 2015 году\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**РУБРИКА: ВОПРОС-ОТВЕТ**

**ВВЕДЕНИЕ**

Уважаемые читатели, вашему вниманию представлен сборник, включающий в себя несколько обобщений судебной практики по применению законодательства о закупках отдельными юридическими лицами.

Сборник подготовлен специалистами Челябинского УФАС России и посвящен 25-летию антимонопольного регулирования в России.

Актуальность информации, изложенной в сборнике, объясняется тем, что Федеральный Закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными юридическими лицами» (далее по тексту - Закон о закупках или ФЗ № 223) новый и носит рамочный характер, а практика его применения только складывается.

Как известно, на антимонопольные органы возложен контроль за соблюдением этого закона путем рассмотрения жалоб участников закупок в порядке ст.18.1 Закона о защите конкуренции. Челябинским УФАС России за время действия Закона о закупках рассмотрено около 500 жалоб, наработан опыт применения указанного закона. Кроме того, Челябинское УФАС России является территориальным антимонопольным органом, одной из специализаций которого является обобщение практики применения Закона о закупках. В результате реализации специализации обобщается практика применения всеми территориальными антимонопольными органами и судами, делаются выводы и обозначаются проблемы применения закона.

Челябинским УФАС России за последние два года сделано уже четыре обобщения практики применения Закона о закупках и хотелось бы, чтобы эта информация была доступна не только для специалистов антимонопольных органов, но и для хозяйствующих субъектов как заказчиков, так и участников, и, конечно же, судей. Сборник содержит также ответы на наиболее часто поступающие вопросы в адрес Челябинского УФАС России по Закону о закупках.

Руководитель Челябинского

УФАС России А.А. Козлова

**КОЗЛОВА А.А. руководитель**

**Челябинского УФАС России,**

**РЫСЕВА Е.Г.**

**заместитель руководителя**

**Челябинского УФАС России**

**Обзор судебной практики по применению Федерального Закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» за 2013 год**

*Вашему вниманию предлагается обзор судебных решений, сформированный в результате обжалований решений территориальных органов по жалобам, поданным в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а также решений о признании нарушений статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» по делам, рассмотренным в порядке главы 9 данного Закона.*

1. Одновременная квалификация действий организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии и как нарушение требований Закона о закупках, и как нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции (в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции)

Дела А76-819/2012, № А76-8579/2012, № А76-20199/2011, А76-8794/2013, № А60-8616/2013

В практике антимонопольных органов, в том числе Челябинского УФАС России, при рассмотрении дел по жалобам на действия заказчиков присутствует одновременная квалификация действий заказчика, организатора торгов и по Закону о закупках, и по части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции (то есть без выделения в отдельное производство дел по части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции).

На сегодняшний день нет единой правовой позиции о правомерности (неправомерности) такой квалификации.

Однако анализ судебной практики Уральского Федерального округа позволяет прийти к выводу о том, что одновременная квалификация по Закону о размещении заказов, и по Закону о защите конкуренции, является допустимой (дела А76-819/2012, № А76-8579/2012, № А76-20199/2011).

Допустимой также суды Уральского Федерального округа считают и одновременную квалификацию по Закону о закупках, и по Закону о защите конкуренции.

Например, дело А76-8794/2013, в рамках которого оспаривалось решение антимонопольного органа, вынесенное по результатам рассмотрения жалобы, которым действия заказчика квалифицированы как нарушение частей 1, 6 статьи 3 Закона о закупках и части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В Челябинское УФАС России поступила жалоба участника закупок на действия заказчика, организатора торгов и конкурсной комиссии, выразившиеся в нарушении процедуры проведения конкурса.

По итогам рассмотрения указанной жалобы Челябинским УФАС России было принято решение, в соответствии с которым жалоба участника закупок признана обоснованной, действия организатора торгов, выразившиеся в нарушении порядка определения победителя конкурса признаны противоречащими частям. 1, 6 статьи 3 Закона о закупках и части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции. Предписание решено не выдавать в связи с заключение договора с победителем конкурса.

Суть нарушения выразилась в том, что заявка победителя закупок содержала противоречивые сведения о сумме коммерческого предложения, а именно: в заявке было отражено, что при цене одного часа услуги охраны 70 руб., полная стоимость услуг составляет 3 060 000 руб.

Путем арифметических операций Челябинским УФАС России было установило, что при стоимости одного часа охранных услуг 70 руб., полная стоимость услуг составляет 3 066 000 руб.

Указанная противоречивость содержащихся в заявке сведений, по мнению Управления, свидетельствует о наличии в заявке победителя закупки неоднозначных толкований, не позволяющих конкурсной комиссии оценить заявку в соответствии с требованиями законодательства.

Организатор торгов, не согласившись с указанным решением антимонопольного органа, обратился с соответствующим заявлением в суд.

Суды, проанализировав содержание заявки победителя, сделали вывод о наличии в приложении к ней расхождений в общей предлагаемой стоимости подлежащих оказанию услуг, а именно о том, что табличная часть заявки содержит цифровое значение такой стоимости – 3 066 000 руб., а приведенное ниже это же значение прописью отражено как «три миллиона шестьдесят тысяч рублей».

При этом суды указали, что арифметический подсчет значений, приведенных в заявке показателей, из которых складывается общая сумма стоимости услуг, позволяет прийти к выводу о фактической предложенной стоимость услуг в размере 3 066 000 руб. Этому же значению соответствует цена заключенного по итогам торгов договора от 29.12.2012.

На основании изложенного, суды обоснованно признали вывод антимонопольного органа в этой части правильным.

Между тем, суды сочли, что действия конкурсной комиссии по признанию победителя конкурса, совершены в соответствии с принципами, приведенными в частях 1 и 6 статьи 3 Закона о закупках и части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, указав, что определение итоговой общей стоимости услуг произведено с применением положений конкурсной документации, которыми установлено, что в случае расхождений показателей, изложенных цифрами и прописью, приоритет имеют написанные прописью. Применение единого для всех участников размещения заказа порядка определения победителя торгов не может быть признано ограничивающим конкуренцию.

Таким образом, одновременная квалификация действий организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии и как нарушение требований Закона о закупках, и как нарушение Закона о защите конкуренции, по мнению арбитражных судов различных инстанций Уральского округа, является правомерной.

2. Перечень оснований для обращения участников закупки с жалобами на действия (бездействие) заказчика в антимонопольный орган не исчерпывающий

Дело № А60-8616/2013

В Свердловское УФАС России поступила жалоба организации на неправомерные действия организатора торгов по отклонению заявки о проведении открытого запроса предложений на право заключения договора на возмездное оказание услуг пожарной охраны.

В обоснование жалобы указано, что предложение участника закупки соответствовало всем требованиям документации о закупке и отклонено заказчиком необоснованно.

По результатам рассмотрения данной жалобы принято решение о признании ее обоснованной; действия организатора торгов и комиссии признаны нарушающими п. 1 ч. 10 ст. 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), п. 4.8.2.4.2, 4.8.2.4.4 Положения о закупке.

Данный ненормативный акт антимонопольного органа был обжалован в арбитражный суд.

Удовлетворяя заявленные организатором торгов требования и признавая незаконным оспариваемое решение управления, суд первой инстанции исходил из того, что Законом о закупках предусмотрен исчерпывающий перечень оснований для обращения участников закупки с жалобами на действия (бездействие) заказчика в антимонопольный орган, а рассмотрение жалоб, поданных по иным основаниям, не отнесено Законом о закупках к компетенции антимонопольного органа.

Так, суд в своем решении указал, что поскольку жалоба участника закупки на действия заказчика не содержала ссылок на наличие оснований, предусмотренных в частью 10 статьи 3 Закона о закупках, то у антимонопольного органа не имелось оснований для рассмотрения жалобы общества и вынесения оспариваемого решения.

Однако суды апелляционной и кассационной инстанций пришли к иному выводу.

По мнению судов, Закон о защите конкуренции позволяет антимонопольному органу рассматривать жалобы участников закупки в тех случаях, когда жалоба подана не по основаниям, указанным в Законе о закупках, а содержит сведения о том, что организатор закупки нарушает требования антимонопольного законодательства.

При этом, свой вывод суды мотивировали тем, что действие Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, организации, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

Полномочия антимонопольного органа установлены статьей 23 Закона о защите конкуренции, среди которых частью 4.2 предусмотрено рассмотрение жалоб на нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, продажи государственного или муниципального имущества.

Статья 18.1 Закона о защите конкуренции регламентирует порядок рассмотрения антимонопольным органом жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров.

Судами установлено, что участник закупок в своей жалобе указал на то, что считает заказчика нарушившим часть 2 статьи 17, пункт 2 части 1 статьи 17, пункт 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, так как, ограничив ему доступ к проводимым торгам, создав другим участникам преимущественное положение, в итоге организатор закупок создал для указанного участника препятствия в целом к доступу на рынок услуг пожарной охраны.

При названных обстоятельствах суды пришли к обоснованному выводу о наличии у антимонопольного органа оснований для рассмотрения поступившей в его адрес указанной жалобы в порядке, предусмотренном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

3. Не участник закупки вправе подать жалобу на действия заказчика в порядке, предусмотренном ст. 18.1 Закона о закупках

Дело №А07-12265/2013

В Башкортостанское УФАС России поступила жалоба организации, которая не являлась участником закупок, на положения документации об аукционе, по результатам рассмотрения которой управлением принято решение о признании жалобы обоснованной и выдаче заказчику предписания об устранении выявленных нарушений.

Заказчиком объявлен открытый аукцион в электронной форме на право заключения договора на физическую охрану имущества и техническое обслуживание средств охраны.

В ходе рассмотрения жалобы антимонопольным органом установлено, что требование о представлении копии лицензии на установку средств охранно-пожарной сигнализации является неправомерным.

Решение антимонопольного органа обжаловано в судебном порядке.

Суды первых двух инстанций не поддержали позицию управления. Отменяя указанный ненормативный акт антимонопольного органа, пришли к выводу о том, что у организации отсутствовало право на подачу жалобы в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, а, следовательно, об отсутствии у управления оснований для рассмотрения такой жалобы по существу и принятия соответствующего решения.

Свой вывод суды мотивировали тем, что из положений части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции следует, что правом на обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в установленном этой нормой порядке наделены исключительно лица, подавшие заявки на участие в торгах. И лишь в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов или порядка подачи заявок на участие в торгах, правом на подачу соответствующей жалобы наделяются иные лица, права или законные интересы которых могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

При этом суды указали на то, что из мотивировочной части решения управления следует, что жалоба организации признана обоснованной в части неправомерного предъявления заказчиком в Информационной карте аукционной документации требования о представлении лицензии на установку средств охранно-пожарной сигнализации, тогда как необходимость лицензирования такого вида деятельности законом не предусмотрена.

Положениями Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» и Закона Российской Федерации от 11.03.1992 № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» установлена лишь обязанность лицензирования охранной деятельности, к которой относится, в том числе, осуществление работ по монтажу технических средств охраны.

Организация не подавала заявку на участие в аукционе в электронной форме в соответствии с извещением, жалоба указанного лица на действия организатора аукциона не содержит сведений о нарушении установленного порядка размещения информации о проведении торгов, либо порядка подачи заявок на участие в торгах. В связи с чем не имела права право на подачу жалобы в порядке, предусмотренном ст.18.1 Закона о защите конкуренции.

Тем не менее, суд кассационной инстанции, не согласился с выводами судов двух первых инстанций

Отменяя указанные судебные акты, суд указал, что норма части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции определяет круг лиц, управомоченных направлять жалобы в антимонопольный орган.

При этом в число таких лиц входят не только участники торгов, но и иные лица, чьи права или законные интересы могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Таким образом, Закон о защите конкуренции устанавливает, что лица, не подавшие заявки, имеют право обратиться с жалобой на торги в антимонопольный орган, если их права нарушены действиями (бездействием), которые воспрепятствовали им подать заявку, поскольку именно к такому результату приводят нарушения установленного порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах.

Лица, не подавшие заявки на торги, должны указать в жалобе на обстоятельства, свидетельствующие о нарушении установленного порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах.

Такие лица не должны доказывать нарушение их прав перечисленными действиями. Для принятия жалобы антимонопольным органом достаточно указания на нарушение порядка.

Делая вывод о недействительности решения управления, суды указали лишь на тот факт, что управлением по жалобе организации было выявлено включение в Информационную карту документации об аукционе положения о том, что в состав заявки участника должны входить копии документов, подтверждающих соответствие товаров, работ, услуг требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации: лицензии на осуществление частной охранной деятельности и лицензии на установку средств охранно-пожарной сигнализации.

Однако в рассматриваемом случае, как установлено управлением, жалоба организации кроме ссылки на установление в аукционной документации требования о наличии лицензии на установку средств охранно-пожарной сигнализации, тогда как необходимость лицензирования такого вида деятельности законом не предусмотрена, содержала указание на иные нарушения, допущенные организатором торгов. А именно - неуказание критериев оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, информации и расчетов по обоснованию начальной (максимальной) цены договора.

В силу того, что решение управления обжаловалось в полном объеме, то для вывода о наличии либо отсутствии оснований, предусмотренных частью 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, судам надлежало исследовать и дать оценку всем основаниям, содержащимся в жалобе Заявителя и в решении управления.

Поскольку в ходе рассмотрения спора по существу такие обстоятельства судами исследованы не были, оценка им в порядке, предусмотренном статьей 71 АПК РФ, не дана, то суд кассационной инстанции отменил данные судебные акты, дело направил на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

4. Требование представить отдельные документы в составе заявки при проведении закупки в электронной форме одновременно в электронной форме и на бумажном носителе недопустимо

Дело № А40-9514/2013

Московским УФАС России была рассмотрена жалоба участника торгов на действия заказчика при проведении закупки в электронной форме на оказание услуг по уборке служебных, производственных помещений и прилегающих территорий заказчика.

Антимонопольный орган вынес решение о признании заказчика нарушившим часть 4 статьи 3 Закона о закупках. Суть нарушения заключается в установлении необоснованного требования к претендентам о представлении документов на бумажном носителе.

На основании данного решения заказчику было выдано предписание  об устранении допущенного нарушения процедуры проведения торгов путем аннулирования процедуры закупки.

Заказчик, полагая, что ненормативные акты антимонопольного органа являются незаконными, обжаловал их в арбитражных судах трех инстанций.

Суды трех инстанций, отказывая заказчику в удовлетворении данных требований, пришли к выводу о законности и обоснованности решения и предписания Московского УФАС России по следующим основаниям.

На сайте электронной торговой площадки в сети «Интернет» заявителем заказчиком размещено извещение о проведении закупки в электронной форме на оказание услуг по уборке помещений и прилегающих территорий.

Во исполнение Закона о закупках постановлением Правительства Российской Федерации от 21.06.2012 № 616 утвержден Перечень товаров, работ, услуг, закупка которых осуществляется в электронной форме (далее – Перечень товаров), в соответствии с которым закупка услуг по уборке зданий должна проводиться в электронной форме.

Проводимая закупка согласно извещению осуществлялась в электронной форме при использовании электронной торговой площадки.

Регламент пользования системой электронных торгов SETonline в сети «Интернет», являющийся для участника торгов публичным договором присоединения, устанавливает электронный документооборот между участником закупки, заказчиком (организатором торгов) и электронной площадкой. Также установлено, что действие регламента прекращается в случае нарушения одной из сторон положений данного регламента.

Требования к закупке в электронной форме установлены регламентом, из системного толкования которого можно суды сделали вывод о том, что подача участником торгов заявки должна быть осуществлена в электронном виде посредством программно-технических средств электронной торговой площадки.

В извещении о проведении закупки установлен перечень документов, представляемый претендентом в подтверждение обязательных требований, который включает: опись документов с указанием номера закупки; письмо, подтверждающее соответствие претендента требованиям; выписку из ЕГРЮЛ или нотариально заверенную копию такой выписки; оригинал банковской гарантии.

При этом в соответствии с тем же извещением о проведении закупки указанные документы предоставляются непосредственно Заказчику (организатору торгов) на бумажном носителе.

В случае проведения закупки в электронной форме заказчик вправе самостоятельно определить в соответствии с утвержденным положением о закупке способ такой закупки (например: конкурс, аукцион, запрос котировок и др.).

Между тем, как указали суды, утвержденная в Законе о закупках и постановлении Правительства Российской Федерации от 21.06.2012 № 616 электронная форма подразумевает осуществление лицами, участвующими в закупке, в том числе организатора торгов всех действий при помощи электронных средств и таким образом исключает возможность использования бумажного документооборота.

Таким образом, по мнению судов, все связанные с проведением закупки в электронной форме документы и сведения направляются участником закупки либо размещаются на электронной площадке в форме электронных документов.

Проведение закупки в электронной форме исключает возможность установления требования о предоставлении документов в бумажной форме, а проведение закупки происходит при помощи электронных средств, применении электронного документооборота.

5. При проведении закупки в электронной форме аукционная заявка может состоять из двух частей: электронной и на бумажном носителе

Дело №А4018429/13

В Московское УФАС России поступила жалоба участника закупок на действия заказчика и организатора торгов при проведении аукциона в электронной форме.

Материалами дела установлено, что заказчик на официальном сайте разместил извещение о проведении открытого аукциона на право заключения договора по оказанию издательско-полиграфических услуг для нужд заказчика в 2013-2015 годы.

В соответствии с пунктом 3.1 документации об аукционе на бумажном носителе претендентами предоставляются оригинал обеспечения аукционной заявки и оригинал справки об исполнении налогоплательщиком обязанности по уплате налогов, сборов, страховых взносов, пеней и налоговых санкций в бумажном виде.

Согласно подпункту 1.5.1 пункта 1.5 документации об аукционе в качестве обеспечения аукционной заявки претендентом предоставляется банковская гарантия.

В соответствии с протоколом рассмотрения аукционных заявок, представленных для участия в открытом аукционе, поступили четыре заявки. Заявка подателя жалобы не допущена к участию в аукционе в связи с тем, что претендент не соответствует квалификационным требованиям и требованиям технического задания.

По результатам рассмотрения указанной жалобы антимонопольный орган сделал вывод о том, что при проведении закупки нарушена электронная форма, предусмотренная постановлением Правительства Российской Федерации от 21.06.2012 № 616 «Об утверждении перечня товаров, работ и услуг, закупка которых осуществляется в электронной форме», необоснованно установлены требования по предоставлению части документов на бумажном носителе. Жалоба была признана антимонопольным органом обоснованной в части неправомерного отказа в допуске к участию в аукционе в связи с несоответствием квалификационным требованиям. Выдано предписание о прекращении заказчиком и организатором торгов установленных нарушений при проведении аукциона.

По мнению антимонопольного органа, все связанные с проведением закупки в электронной форме документы и сведения направляются участником закупки либо размещаются на электронной площадке в форме электронных документов.

Антимонопольный орган установил, что техническое предложение, входящее в состав данной заявки, подготовленное в соответствии с техническим заданием документации об аукционе полностью соответствует техническому заданию.

Помимо этого Московским УФАС России было установлено, что в составе заявки участника закупки представлена форма приложения, содержащая сведения об административно-производственном персонале общества, в числе которых квалифицированный административно-производственный персонал в лице верстальщика и монтажиста отсутствовал, следовательно, организатор торгов правомерно отклонил данную заявку в части отсутствия необходимого в соответствии с документацией об аукционе квалифицированного административно производственного персонала.

Организатор торгов, не согласившись с решением и предписанием антимонопольного органа, обжаловал ненормативные акты Московского УФАС России в суд.

Удовлетворяя заявленные требования, суды трех инстанций сделали вывод о соответствии документации об аукционе требованиям Закона о закупках, постановлению Правительства Российской Федерации от 21.06.2012 № 616 «Об утверждении перечня товаров, работ и услуг, закупка которых осуществляется в электронной форме» и Положению о порядке размещения заказов на закупку товаров, выполнение работ, оказание услуг для осуществления основных видов деятельности заказчика.

Свой вывод суды обосновали следующими обстоятельствами.

При организации и проведении открытого аукциона организатор торгов руководствовался Законом о закупках, Положением о порядке размещения заказов на закупку товаров, выполнение работ, оказание услуг для осуществления основных видов деятельности.

В соответствии с пунктом 2 статьи 2 Закона о закупках Положение о закупке является документом, определяющим требования к закупке, порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки), а также условия их применения.

Согласно части 3 статьи 3 Закона о закупках определено, что в Положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. При этом заказчик обязан установить в Положении о закупке порядок закупки указанными способами.

Исходя из вышеизложенного, по мнению судов, Закон о закупках обязывает заказчика самостоятельно установить порядок проведения закупки. Каких-либо ограничений в данном Законе относительно порядка проведения закупки не установлено.

Кроме того, письмом ФАС России от 24.12.2012 № ИА/44025/12 «О направлении разъяснений по вопросам применения Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» установлено, что в случае закупки товаров, работ, услуг, перечисленных в перечне, утвержденном Постановлением № 616, способ осуществления такой закупки (конкурс, аукцион, запрос предложения и иные), а также порядок закупки указанным способом заказчик определяет самостоятельно в Положении о закупке.

Таким образом, Положением о закупке регламентирован порядок проведения открытого аукциона в электронной форме.

Согласно Положению о закупке, утвержденному организатором торгов, аукционная заявка состоит из двух частей: электронной и на бумажном носителе. Все части аукционной заявки предоставляются организатору в порядке, установленном в аукционной документации.

Аукционной документацией к открытому аукциону на право заключения договора по оказанию издательско-полиграфических услуг для нужд организатора торгов в 2013-2015 годах (далее - открытый аукцион) установлено, что в бумажном носителе претендентами предоставляются оригинал обеспечения аукционной заявки и оригинал справки об исполнении налогоплательщиком обязанности по уплате налогов, сборов, страховых взносов, пеней и налоговых санкций в бумажном виде.

Кроме того, согласно аукционной документации в качестве обеспечения аукционной заявки претендентом предоставляется банковская гарантия. При выборе обеспечения аукционной заявки заказчик исходил из того, что банковская гарантия является одним из самых надежных способов обеспечения исполнения обязательств.

В соответствии со статьей 368 ГК РФ в силу банковской гарантии банк (гарант) дает по просьбе другого лица (принципала) письменной обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате.

По мнению судов, в данном случае банковская гарантия предоставляется кредитору непосредственно принципалом. Кредитор не является стороной по договору, сторонами являются гарант и принципал. В связи с чем, не имея оригинала письменной гарантии, кредитору будет достаточно сложно доказать наличие соответствующего обязательства гаранта.

Суды также указали, что в Постановлении № 616 содержится только перечень товаров, работ и услуг, закупка которых осуществляется в электронной форме. Сведений о порядке проведения процедуры в электронной форме в данном Постановлении не содержится.

Согласно указанному перечню открытый аукцион был проведен в электронной форме способом, утвержденным в Положении о закупке.

Таким образом, открытый аукцион был проведен в электронной форме, согласно Постановлению № 616, что не противоречит требованиям Закона о закупках.

Более того, суды пришли к выводу о том, что при подаче заявки на участие в открытом аукционе участник закупки согласился с требованиями, установленными в документации об аукционе, предоставил оригинал обеспечения аукционной заявки и оригинал справки об исполнении налогоплательщиком обязанности по уплате налогов в бумажном виде.

При этом суды установили, что представленное участником закупки техническое предложение не соответствовало требованиям технического задания документации об аукционе.

Московское УФАС России, не согласившись в выводами судов, обратилось с надзорной жалобой. Однако в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра оспариваемых судебных актов было отказано.

6. Приглашение делать оферту – недопустимая процедура закупки

Дело № А64-6257/2012

Заказчик на официальном сайте разместил извещение о проведении открытой процедуры «приглашение делать оферту» с предварительной квалификацией для заключения договоров на поставку контрольно-измерительных приборов.

В приглашении указано, что договор может быть заключен с оферентом, прошедшим предварительный квалификационный отбор и представившим предложение, удовлетворяющее установленным организатором требованиям, а также предложившим наиболее низкие цены.

Поскольку при проведении указанной закупки были выявлены нарушения, Тамбовское УФАС России по собственной инициативе возбудило дело о нарушении антимонопольного законодательства в порядке главы 9 Закона о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения дела управление признало действия Заказчика нарушением пункта 3 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции в части нарушения порядка определения победителя торгов.

Не согласившись с решением антимонопольного органа, общество оспорило его в судебном порядке.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, арбитражные суды трех инстанций пришли к следующим выводам.

Как следует из материалов дела, в целях осуществления закупок товаров, работ, услуг Заказчик разработал соответствующий регламент, утвержденный Советом директоров.

В соответствии с указанным актом общество может осуществлять закупки, в том числе, путем приглашения контрагентов делать оферту.

Суды указали, что указанный способ проведения закупок нарушает основные принципы закупки товаров, работ, услуг, установленные статьей 3 Закона о закупках.

В частности, в соответствии с частью 1 статьи 435 ГК РФ офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. Оферта должна содержать существенные условия договора.

Согласно статье 437 ГК РФ реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении. Содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется, признается офертой (публичная оферта).

Статьей 438 ГК РФ предусмотрено, что акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии. Акцепт должен быть полным и безоговорочным.

В силу статьи 448 ГК РФ извещение о проведении торгов должно содержать, во всяком случае, сведения о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке проведения, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене. В случае, если предметом торгов является только право на заключение договора, в извещении о предстоящих торгах должен быть указан предоставляемый для этого срок.

Учитывая изложенное, процедура закупки товаров путем приглашения делать оферты, адресованного неопределенному кругу лиц, не содержит в себе каких-либо признаков торгов, а поэтому не могут быть соблюдены основные принципы закупки такие как: равноправие и справедливость по отношению к участникам закупки; запрет на установление неизмеряемых требований к участникам закупки; запрет на установление ограничений конкуренции.

Поскольку в соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе, нарушение порядка определения победителя торгов, суды пришли к выводу об отсутствии оснований для признания решения управления недействительным.

7. Открытые конкурентные переговоры без предварительного квалификационного отбора не являются торгами в силу ГК РФ и требования статьи 17 Закона о защите конкуренции на такие закупки не распространяются

Дело А56-71182/2012

В Санкт-Петербургское УФАС России поступила жалоба участника закупок на действия организатора закупок, отклонившего его предложение.

Из материалов дела следует, что организатор закупок объявил открытые конкурентные переговоры без предварительного квалификационного отбора на право заключения договора на выполнение работ по реконструкции объекта.

В рамках первого этапа процедуры, участник закупок подал заявку, предложив цену 230 910 141 руб. 80 коп., в том числе налог на добавленную стоимость. Заявка содержала в себе протокол разногласий к проекту договора.

Далее участник закупок предложил снизить заявленную цену на 13% и заявил об отказе от протокола разногласий к проекту договора. Кроме того, организация подтвердил свою готовность подписать договор на условиях организатора закупок.

Закупочная комиссия зафиксировала сниженную цену предложения данного участника торгов - 200 891 823 руб., включая НДС.

После чего участник закупок получил выписку из протокола закупочной комиссии, согласно которой закупки признаны несостоявшимися.

Заказчик принял решение заключить договор с единственным участником (иной организацией), а предложение указанного участника торгов отклонил по всем лотам по причине наличия в протоколе разногласий к проекту договора обязательных условий.

Антимонопольный орган, рассмотрев жалобу по существу, принял решение о прекращении рассмотрения дела в связи с отсутствием в действиях организатора закупок нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Участник торгов, не согласившись с решением Санкт-Петербургского УФАС России, обжаловал его в суд.

Решением суда первой инстанции признано недействительным решение антимонопольного органа.

Постановлением апелляционного суда решение суда первой инстанции отменено, в удовлетворении заявленного требования участника торгов отказано.

Кассационная инстанция, изучив материалы дела, проверив правильность применения апелляционным судом норм материального и процессуального права, оценив доводы кассационной жалобы, пришла к следующим выводам.

В силу положений статьи 17 Закона о защите конкуренции (в редакции, действовавшей в исследуемом периоде) при проведении закупок запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Поскольку Закон о защите конкуренции не раскрывает понятие «торги», то с учетом указанной нормы следует руководствоваться положениями гражданского законодательства.

Так, из пункта 4 статьи 447 ГК РФ следует, что торги проводятся в форме аукциона или конкурса.

Следовательно, в силу указанных нормативных положений, по мнению суда, объектом правового регулирования статьи 17 Закона о защите конкуренции в проверенном периоде являлись исключительно конкурс и аукцион - как единственные формы торгов, закрепленные законодателем для целей возможного реагирования антимонопольного органа при определенных обстоятельствах.

Из материалов дела следует, что в качестве способа закупок организатор закупок выбрал открытые конкурентные переговоры без предварительного квалификационного отбора на право заключения договора на выполнение строительно-монтажных работ на объекте.

Согласно документации данная процедура не является конкурсом, а ее проведение не регулируется статьями 447- 449 части первой и статьями 1057-1061 ГК РФ.

Таким образом, по мнению суда, примененный организатором закупок способ представляет собой самостоятельную форму закупки для удовлетворения своих потребностей и по своему содержанию не подпадает под понятие «торги» в смысле, определенном ГК РФ в исследуемом периоде.

06.01.2012 вступил в силу Закон о закупках, согласно пункту 3 статьи 3 которого в положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. При этом заказчик обязан установить в положении о закупке порядок закупки указанными способами.

Такой способ закупки, как конкурентные переговоры, является иным способом закупки, порядок проведения которого устанавливается положением о закупке, утверждаемым заказчиком (закупочным органом).

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и в силу части 2 статьи 2 Закона о закупках 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.

Нарушения организатором закупок требований утвержденного им самим Положения о порядке проведения регламентированных закупок, на что ссылается участник торгов, при отсутствии в рассматриваемый период у организатора закупок законодательно установленной обязанности как по организации закупки, так и по исполнению своего внутреннего документа, исключало право антимонопольного органа оценивать его поведение на соответствие Закону о защите конкуренции.

В соответствии с разъяснениями Федеральной антимонопольной службы от 01.03.2012 № ИА/6011 о порядке применения Закона о закупках, в том числе о порядке рассмотрения жалоб на действия заказчиков, предусмотренных частью 10 статьи 3 Закона о закупках, территориальным органам следует рассматривать указанные жалобы в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

Статья 18.1 Закона № 135-ФЗ введена Федеральным законом от 06.12.2011 № 401-ФЗ и вступила в силу 06.01.2012.

Таким образом, Закон о закупках, регламентирующий деятельность закупочного органа при проведении такого способа закупки, как конкурентные переговоры, вступил в силу с 06.01.2012, с этой же даты вступила в силу статья 18.1 Закона о защите конкуренции, а конкурентные переговоры проведены до 06.01.2012, когда Закон о закупках еще не вступил в силу.

Проверяя законность вынесенного антимонопольным органом решения, суд пришел к выводу о том, что в исследуемом периоде положения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции не распространяются на случаи проведения открытых конкурентных переговоров без предварительного квалификационного отбора на право заключения договора.

Участник закупок, не согласившись с выводами судов апелляционной и кассационной инстанций, обратился с надзорной жалобой. Однако в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра оспариваемых судебных актов было отказано.

**РЫСЕВА Е.Г.**

**заместитель руководителя**

**Челябинского УФАС России**

**Обобщение судебной практики по применению Закона о закупках и ст.17 Закона о защите конкуренции за 2014 год**

*Вашему вниманию предлагается обзор судебных решений, содержащих выводы судов по применению Закона о закупках и статьи 18.1 Закона о защите конкуренции следующим вопросам:*

- о пределах компетенции антимонопольного органа при рассмотрении жалоб в порядке, предусмотренном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции;

- о выдаче заказчикам предписаний о внесении изменений в положение о закупках;

- о закупках товара конкретного производителя, торгового знака;

- о формировании требований к страховым организациям;

- о квалификационных критериях к участникам закупки;

- об обжаловании заключений территориальных органов о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков.

Проведенный Челябинским УФАС России анализ практики применения судами положений Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=0B2403E5D035F92393299D9FF7998ECBBD60557E8A8FB0B0736D75210DLDeFL) от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон № 223-ФЗ) показал, что в последнее время высшими судебными инстанциями был вынесен ряд судебных актов, содержащих позицию относительно пределов компетенции антимонопольного органа при рассмотрении жалоб, поданных в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, на действия заказчика при проведении закупок в соответствии с Законом № 223-ФЗ.

Так, определением Верховного Суда Российской Федерации от 22 октября 2014 года № 306-КГ14-2243 антимонопольному органу было отказано в передаче кассационной жалобы на решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 15.01.2014, постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.04.2014 и постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 26.06.2014 по делу № А65-25638/2013 для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации по следующим основаниям.

Судами установлено, что общество на официальном сайте опубликовало извещение о проведении открытого запроса предложений. После даты окончания подачи заявок общество внесло изменения в дату и время подведения итогов открытого запроса предложений. По результатам рассмотрения жалобы на указанные торги антимонопольный орган признал общество (заказчика) нарушившим требования пункта 9.4.6 раздела 9.4 Положения о закупках и [пункта 3 части 1 статьи 17](consultantplus://offline/ref=0B2403E5D035F92393299D9FF7998ECBBD60557E898BB0B0736D75210DDFF05F202B21D8C8L7e2L) Закона о защите конкуренции и выдал предписание об устранении нарушений законодательства Российской Федерации о закупках, законодательства о защите конкуренции.

При рассмотрении жалобы антимонопольный орган вышел за пределы своей компетенции. Суды указали, что в рассматриваемом случае подлежали применению положения [части 10 статьи 3](consultantplus://offline/ref=0B2403E5D035F92393299D9FF7998ECBBD60557E8A8FB0B0736D75210DDFF05F202B21DFCE711044LCe9L) Закона № 223-ФЗ, устанавливающей исчерпывающий перечень случаев нарушений процедуры закупки, предусматривающий право участника закупки на обжалование действий заказчика в административном порядке.

Учитывая перечень случаев нарушений процедуры закупки, суды первой и апелляционной инстанций обоснованно сделали вывод о том, что вынесенные по результатам рассмотрения жалобы акты подлежат признанию незаконными.

Необходимо отметить, что ранее соответствующую позицию занял и Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (далее - ВАС РФ).

Так, определениями от 24.07.2014 № ВАС-8843/14 и от 25.02.2014 № ВАС-1495/14 об отказе в передаче в Президиум ВАС РФ дел № А56-33436/2013 и А05-15825/2012 соответственно ВАС РФ фактически согласился со следующими доводами Федерального Арбитражного суда Северо-Западного округа при рассмотрении дел об обжаловании решений антимонопольных органов по жалобам на нарушение процедуры торгов, проведенных в порядке 223-ФЗ.

Согласно статье 6 Закона № 223-ФЗ контроль за соблюдением требований названного Закона осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

В соответствии с частью 10 статьи 3 Закона № 223-ФЗ участник закупки вправе обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном антимонопольным органом, действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в случаях:

1) неразмещения на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг (www.zakupki.gov.ru) положения о закупке, изменений, вносимых в указанное положение, информации о закупке, подлежащей в соответствии с названным Законом размещению на таком официальном сайте, или нарушения сроков такого размещения;

2) предъявления к участникам закупки требования о представлении документов, не предусмотренных документацией о закупке;

3) осуществления заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного на официальном сайте положения о закупке и без применения положений Закона № 94-ФЗ.

Указанная норма носит императивный характер и приведенный в ней перечень оснований для обжалования действий заказчика в антимонопольный орган является исчерпывающим.

При этом право участника закупки обжаловать в судебном порядке действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг предусмотрено в пункте 9 статьи 3 Закона № 223-ФЗ и не ограничено какими-либо условиями, как это определено при обращении с жалобой в антимонопольный орган.

Из приведенных нормативных положений следует, что правовое значение имеет как установленный антимонопольным органом порядок для соответствующего обжалования, так и исчерпывающий перечень случаев нарушений процедуры закупки, предусматривающий право участника закупки на обжалование в административном порядке.

Федеральная антимонопольная служба в письме от 01.03.2012 № ИА/6011 разъяснила, что антимонопольные органы рассматривают жалобы на действия (бездействия) заказчиков при закупке товаров, работ, услуг в случаях, установленных А05-15825/2012 в части 10 статьи 3 Закона № 223-ФЗ в порядке, установленном статьей 18.1 Закона № 135-ФЗ.

В соответствии с частью 1 статьи 18.1 Закона № 135-ФЗ по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

При этом если жалоба не содержит сведения, предусмотренные частью 6 статьи 18.1 Закона № 135-ФЗ, такая жалоба возвращается заявителю (часть 9 статьи 18.1 Закона № 135-ФЗ).

Из пункта 4 части 6 статьи 18.1 Закона № 135-ФЗ следует, что жалоба на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии подается в письменной форме в антимонопольный орган и должна содержать указание на обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, соответствующие доводы.

Основываясь на данных выводах, при рассмотрении, например, дела № А05-15825/2012 суд указал, что «Учитывая, что в настоящем споре подлежат применению правовые положения Закона № 223-ФЗ, отсутствие в жалобе хозяйствующего субъекта доводов о нарушениях, перечисленных в части 10 статьи 3 названного Закона, свидетельствует о наличии оснований для возвращения жалобы участнику закупки. При таких обстоятельствах законны и обоснованны выводы суда апелляционной инстанции о том, что в силу специальной нормы, закрепленной в части 10 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, антимонопольным органом не соблюдена процедура принятия жалобы участника закупки, а потому принятые по результатам рассмотрения такой жалобы ненормативные акты правомерно признаны недействительными».

При рассмотрении дела № А56-33436/2013, отказывая в удовлетворении требований о признании недействительным решения антимонопольного органа, суд указал, что « Учитывая, что в настоящем споре подлежат применению правовые положения Закона N 223-ФЗ, отсутствие в жалобе общества доводов о нарушениях, перечисленных в части 10 статьи 3 названного Закона в силу вышеназванных правовых норм свидетельствует о правомерном выводе УФАС о необоснованности жалобы на действия заказчика при проведении квалификационного отбора. В силу специальной нормы, закрепленной в части 10 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, антимонопольный орган не мог рассматривать жалобу общества по правилам статьи 18.1 Закона № 135-ФЗ. Следовательно, выводы, к которым пришло УФАС относительно порядка рассмотрения и оценки квалификационных заявок участников, не имеют правового значения».

Прямо противоположной позиции до определенного периода времени придерживался Федеральный Арбитражный суд Уральского округа.

Так, рассматривая данную категорию дел (например, дела № А60-36281/2013, А71-11305/2013), суд указывал на то, что « [Закон](consultantplus://offline/ref=9255B12A6304489C9F1A24053D35C1FA35AD8A94A24443B8B96970E705C0cCH) о защите конкуренции» позволяет антимонопольному органу рассматривать жалобы участников закупки в тех случаях, когда жалоба подана не по основаниям, указанным в [Законе](consultantplus://offline/ref=9255B12A6304489C9F1A24053D35C1FA35AC8691A74643B8B96970E705C0cCH) о закупках, а содержат сведения о том, что организатор закупки нарушает требования антимонопольного законодательства. Поскольку из материалов дела усматривается, что жалоба содержала указанные сведения, антимонопольный орган обоснованно принял ее к рассмотрению».

В обоснование своих доводов суд ссылался на положения [ч. 9](consultantplus://offline/ref=9255B12A6304489C9F1A24053D35C1FA35AC8691A74643B8B96970E7050C05B91B10A47774627486C4c8H), [10 ст. 3](consultantplus://offline/ref=9255B12A6304489C9F1A24053D35C1FA35AC8691A74643B8B96970E7050C05B91B10A47774627486C4cBH) Закона о закупках, в соответствии с которыми участник закупки вправе обжаловать действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в судебном порядке [(ч. 9)](consultantplus://offline/ref=9255B12A6304489C9F1A24053D35C1FA35AC8691A74643B8B96970E7050C05B91B10A47774627486C4c8H), а также он вправе обжаловать действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в антимонопольный орган в порядке, установленном антимонопольным органом, в указанных в данной [статье](consultantplus://offline/ref=9255B12A6304489C9F1A24053D35C1FA35AC8691A74643B8B96970E7050C05B91B10A47774627481C4cFH) случаях.

Согласно [ст. 3](consultantplus://offline/ref=9255B12A6304489C9F1A24053D35C1FA35AD8A94A24443B8B96970E7050C05B91B10A47774627483C4c5H) Закона о защите конкуренции действие названного [закона](consultantplus://offline/ref=9255B12A6304489C9F1A24053D35C1FA35AD8A94A24443B8B96970E705C0cCH) распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, организации, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

Полномочия антимонопольного органа установлены в [ст. 23](consultantplus://offline/ref=9255B12A6304489C9F1A24053D35C1FA35AD8A94A24443B8B96970E7050C05B91B10A47774627681C4cBH) Закона о защите конкуренции, среди которых [ч. 4.2](consultantplus://offline/ref=9255B12A6304489C9F1A24053D35C1FA35AD8A94A24443B8B96970E7050C05B91B10A47271C6c3H) предусмотрено рассмотрение жалоб на нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, продажи государственного или муниципального имущества. [Статья 18.1](consultantplus://offline/ref=9255B12A6304489C9F1A24053D35C1FA35AD8A94A24443B8B96970E7050C05B91B10A47274C6c3H) Закона о защите конкуренции регламентирует порядок рассмотрения антимонопольным органом жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров.

К сожалению, данные выводы суда не подвергались оценке со стороны ВАС РФ.

Однако, рассматривая в сентябре 2014 года дело № А71-13248/2013 о признании недействительным решения Удмуртского УФАС России, Арбитражный суд Уральского округа, «откорректировав» свою позицию по рассматриваемому вопросу, указал, что «положения [ст. 18.1](consultantplus://offline/ref=0C3FFB7679D6D3975DA2FDE9E20D59467DE33E690009A19AB9B2FE05C9CE9F3CE200277231NDaAH) Закона о защите конкуренции не могут быть истолкованы в отрыве от иных положений законодательства и не позволяют расширять полномочия антимонопольного органа по рассмотрению жалоб участников закупки, предусмотренные в [ч. 10 ст. 3](consultantplus://offline/ref=0C3FFB7679D6D3975DA2FDE9E20D59467DE33E69030DA19AB9B2FE05C9CE9F3CE200277731DBF08DN6aAH) Закона о закупках.

Апелляционным судом установлено и из материалов дела следует, что в рассматриваемом случае в жалобе общества, поданной в антимонопольный орган, не указывалось на нарушение заказчиком антимонопольного законодательства; не содержалось сведений о создании заказчиком при проведении закупки условий, которые бы ограничивали конкуренцию, создавали неравные условия для участников закупки.

При этом из оспариваемого решения управления также не следует, что антимонопольным органом установлен факт нарушения антимонопольного законодательства при проведении спорной закупки.

Апелляционный суд правомерно указал на то, что общество обратилось в антимонопольный орган с жалобой на действия заказчика, связанные с порядком определения победителя закупки, и не содержала сведений о неразмещении на официальном сайте в сети Интернет Положения о закупке, изменений, вносимых в указанное положение, информации о закупке; либо сведений об истребовании заказчиком каких-либо документов, не предусмотренных документацией о закупке.

Установив совокупность указанных обстоятельств, суд апелляционной инстанции пришел к правомерному выводу о том, что вышеназванная жалоба общества не подлежала рассмотрению антимонопольным органом».

Выводы, содержащиеся в данном судебном акте, представляются спорными, поскольку не учитывают предусмотренную ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции обязанность антимонопольного органа проверить обжалуемые торги на предмет иных не являющихся предметом обжалования нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов, а также тот факт, что нарушение порядка определения победителей торгов, запроса котировок является прямым нарушением ст. 17 названного Закона. Особенно много вопросов данный судебный акт вызывает в связи с тем, что ранее данным судом поддерживалась позиция антимонопольных органов о допустимости одновременной квалификации действий заказчиков по Закону № 223 и по Закону о защите конкуренции (о чем Челябинское УФАС России сообщало в предыдущем анализе судебной практики).

Вместе с тем, Арбитражный суд Уральского округа поддерживает антимонопольные органы по вопросу о возможности выдачи заказчикам предписаний о внесении изменений в Положение о закупках.

Так, рассматривая дело № А71-11305/2013, в постановлении от 05.08.2014 суд указал на законность выданного заказчику предписания о приведении положения о закупках в соответствие с [Законом](consultantplus://offline/ref=F92744C4A9ACC40F6D2F579B2CD54C7AEE204ED74BCB446D012C3C3720H9b2H) № 223-Ф3 путем исключения из него пунктов, не отвечающих принципам равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленным в [п. 2 ч. 1 ст. 3](consultantplus://offline/ref=F92744C4A9ACC40F6D2F579B2CD54C7AEE204ED74BCB446D012C3C372092DFF6091E1ACC3C879B51H1b0H) Закона № 223-Ф3.

Восемнадцатый арбитражный Апелляционный суд в постановлении от 07.10.2014 по делу № А76-5092/2014 признал законным решение Челябинского УФАС России, которым действия заказчика, выразившиеся в утверждении в Положении о закупках требований пунктов 24.1 и 24.2, а также в их применении, признаны нарушением частей 1, 6 статьи 3 № 223-ФЗ, пункта 1 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ.

В соответствии с пунктом 24.1 положения о закупках «предприятие вправе отклонить заявку, поданную претендентом на участие в процедуре закупки, если оно установило, что предложенная в ней цена в сочетании с другими предложениями заявки в отношении объекта закупки аномально занижена, то есть на 25 (двадцать пять) или более процентов ниже начальной (максимальной) цены договора, указанной предприятием в извещении об осуществлении закупки, и у предприятия возникли обоснованные сомнения в способности участника процедур закупок исполнить договор на предложенных условиях».

Пункт 24.2 положения о закупках предусматривает, что «при представлении заявки, содержащей предложение о цене договора на 25 или более процентов ниже начальной (максимальной) цены договора, указанной предприятием в извещении об осуществлении закупки, участник, представивший такую заявку, обязан представить структуру предлагаемой цены и обоснование такой цены. При этом предприятие обязано в сроки, предусмотренные процедурами закупок, провести анализ всей информации, представленной участником в заявке. В случае, если участник процедур закупок не представил указанную информацию, подтверждающую способность участника процедур закупок исполнить договор на условиях, предложенных таким участником и установленных документацией о закупке, предприятие отклоняет заявку такого участника с указанием причин отклонения».

Законным и обоснованным признано и выданное на его основе предписание заказчику об исключении из Положения о закупках определенных пунктов, приводящих к нарушению частей 1, 6 статьи 3 № 223-ФЗ, пункта 1 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ.

В обоснование свой позиции суд указал на то, что в связи с обязательностью для заказчика утвержденного им Положения о закупках, рассчитанного на неопределенное время действия, применением его спорных положений, приводящих к нарушению частей 1, 6 статьи 3 Закона о закупках, предписание УФАС в части исключения из Положения о закупках положений соответствующих пунктов следует признать правомерным, связанным с выявленным нарушением и направленным по смыслу статьи 23 Закона о защите конкуренции на устранение нарушений порядка организации, проведения торгов.

Кроме того, Челябинское УФАС России считает необходимым обратить внимание коллег на следующие судебные акты, содержащие позицию судов относительно применения Закона № 223-ФЗ.

Верховный Суд Российской Федерации в определении от 30 октября 2014 года № 304-КГ14-3003 подтвердил позицию антимонопольных органов о наличии у заказчика права на установление в аукционной документации требований к качеству, техническим и функциональным характеристикам товара, которые соответствуют его потребностям. При этом указанные в аукционной документации требования к товару, в том числе с указанием конкретного производителя, по мнению судов, не нарушают запретов, установленных [Законом](consultantplus://offline/ref=52054930EF070B98F986641BE83BBBFE2630DF6977ED91E8BD7F822A67JCaBL) о закупках, и направлены на выявление товара, в наилучшей степени отвечающего требованиям заказчика. Сам по себе факт установления определенных характеристик к товару не свидетельствует об ограничении количества участников размещения закупки.

Аналогичные выводы сделал ВАС РФ в Определении от 15.04.14 № ВАС-4722/14, указав, что включение в аукционную документацию указания на конкретный торговый знак производителя не ограничивает конкуренцию, количество участников аукциона, не создает дискриминационные условия и не запрещено действующим законодательством. При этом существует конкуренция между поставщиками.

В соответствии с определением ВАС РФ от 14 апреля 2014 года № ВАС-4437/14 требование допуска страховой организации к участию в торгах при наличии оплаченного уставного капитала в размере не менее 3 млрд. рублей не ограничивает конкуренцию по следующим основаниям.

В закупочной документации установлены лимиты ответственности по отдельным филиалам заказчика 2,5 млрд. рублей. Одновременно с рисками, застрахованными по договору страхования имущества, реализуются риски ответственности перед третьими лицами по договорам обязательного страхования гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте (ОС ОПО) на сумму порядка 500 млн. рублей.

Поскольку общий размер максимально возможного убытка составляет 3 млрд. рублей, организатор торгов установил требование к размеру оплаченного уставного капитала страховщика не менее 3 млрд. рублей.

С учетом изложенного, суды сделали вывод о том, что данные требования направлены на определение поставляемого товара (услуг) с учетом потребностей заказчика.

Помимо этого суды отметили, что рынок услуг страхования является конкурентным, на территории Российской Федерации зарегистрированы и осуществляют свою деятельность восемь хозяйствующие субъекты, оказывающие услуги по страхованию с уставным капиталом более 3 млрд. рублей.

Арбитражный суд Уральского округа в постановлении от 05.08.2014 № Ф09-5133/14 по делу № А71-11305/2013 указал « Оценивая содержание оспариваемых пунктов Положения о закупках, суд отметил, что установление на стадии допуска к участию в закупке таких критериев как соответствие участника необходимому квалификационному минимуму, устанавливаемому заказчиком; наличие за последний год, предшествующий размещению заказа, опыта выполнения не менее двух аналогичных поставок товаров, работ, услуг, стоимостью не менее пятидесяти процентов начальной (максимальной) цены договора, установленной документацией о размещении заказа; регистрация в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя не позднее чем, за один год до даты размещения извещения о закупке, ограничивает конкуренцию, поскольку предусматривает допуск для участия в закупке участников, существующих на рынке продолжительное время, исключая при этом, вновь созданные предприятия, способные на достойном уровне выполнить поставку, указанные требования также не являются измеряемыми. Установление таких критериев на стадии допуска участников к аукциону не позволяет выявить участника закупки, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования и предотвращения злоупотреблений в указанной сфере, а также, не способно обеспечить равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки».

В постановлении Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 26.06.2014 по делу № А65-25638/2013 указано на то, что «Ни закон № 223-ФЗ, ни какие-либо иные нормативные правовые акты не предоставляют антимонопольному органу право устанавливать в действиях юридического лица нарушение принятого им же Положения о закупках товаров, работ, услуг».

Восемнадцатый арбитражный Апелляционный суд в постановлении от 23.09.2014 по делу № А76-11865/2014 указал на то, что основанием для включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков является решение ФАС России, оформленное соответствующим приказом. Именно данное решение (приказ) влечёт негативные последствия в виде включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков для того лица, сведения о котором включаются в реестр.

Заключение территориального органа ФАС России о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков не обладает признаками ненормативного правового акта, поскольку оно лишь фиксирует наличие оснований для включения сведений в реестр, не устанавливая при этом для общества каких-либо правовых или юридически значимых последствий, препятствующих осуществлению предпринимательской и иной экономической деятельности, а также изменяющих или нарушающих права и законные интересы общества в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Данное заключение не содержит обязательных для заявителя предписаний, исполнение которых обеспечено мерами государственного принуждения.

Тот факт, что в заключении о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков указано на наличие оснований для внесения в реестр недобросовестных поставщиков сроком на два года, не свидетельствует о том, что данный документ носит характер ненормативного правового акта, принимая во внимание, что заключение по своей сути является внутренним документом антимонопольного органа, который может служить основанием для принятия решения о включении в реестр недобросовестных поставщиков.

Именно такое решение и будет являться ненормативным правовым актом, подлежащим оспариванию в арбитражном суде в порядке главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Таким образом, заключение о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков не имеет для заявителя обязательного характера и не предопределяет решение ФАС России, то есть не является ненормативным правовым актом, который может быть обжалован в порядке главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

**РЫСЕВА Е.Г.**

**заместитель руководителя**

**Челябинского УФАС России**

**КОПЫЛОВ С.А.**

**начальник**

**отдела антимонопольного контроля**

**Челябинского УФАС России**

**Обзор практики территориальных органов ФАС России по рассмотрению жалоб на порядок проведения торгов и заключения договора**

*Вашему вниманию предлагается обобщение судебной практики по применению Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках), а именно 13 судебных дел, содержащих следующие выводы:*

- требование о регистрации организации в ЗАТО при проведении закупок неправомерно и противоречит не только закрепленным в [статье 3](consultantplus://offline/ref=674E4714CA66A71B988EE19AFD54E37F93944D5C105DE5154F0D830184C1A7DF728B228A20138E6DHFn9L) Закона о закупках принципам, но и закрепленным в [статье 1](consultantplus://offline/ref=674E4714CA66A71B988EE19AFD54E37F93944D5C105DE5154F0D830184C1A7DF728B228A20138E6EHFn3L) Закона о закупках целям (№ А49-8135/2013);

- документация о закупке не может включать в себя условия (критерии), которые непосредственно не указаны в Положении о закупке. Положение о закупке не может содержать лишь основополагающие критерии, на основании которых применительно к каждой закупке разрабатывается документация по конкретной закупке (№ А60-12516/2014);

- единственный участник закупки обязан заключить договор с заказчиком, даже если конкурентная процедура признана несостоявшейся (№ А07-12490/2014);

- заказчик вправе отказаться от заключения договора с победителем закупки в случае потери интереса в его заключении (№ А40-176170/13);

- при оценке действий заказчика на предмет ограничения круга потенциальных участников необходимо учитывать правосубъектность лиц на заключение отдельных видов договора (№ А71-3033/2014);

- выполнение работ без соблюдения установленной Законом о закупках процедуры свидетельствует о том, что лицо, выполнявшее работы, не может не знать, что работы выполняются им при очевидном отсутствии обязательства, поэтому требование о взыскании задолженности с заказчика неправомерно (№ А82-17868/2013);

- заказчик вправе определить в документации о закупке такие требования к качеству и потребительским свойствам товара, которые соответствуют потребностям заказчика с учетом специфики его деятельности (А76-10012/2014);

- антимонопольный орган вправе выносить предписание о внесении изменений в Положение о закупке (А76-5092/2014);

- установление на стадии допуска к участию в закупке таких критериев как соответствие участника необходимому квалификационному минимуму, устанавливаемому заказчиком, ограничивает конкуренцию (№ А71-11305/2013);

- жалоба, поданная с нарушением положений статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, не подлежит рассмотрению (№ А53-808/2014);

- отсутствие в жалобе доводов о нарушениях, перечисленных в части 10 статьи 3 названного закона, не свидетельствует о наличии оснований для возвращения жалобы участнику закупки (№ А71-11305/2013);

- заключение о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков не является ненормативным правовым актом, а, следовательно, не может быть обжаловано в порядке Главы 24 АПК РФ (А76-11865/2014);

- заказчик при проведении закупки обязан размещать в единой информационной системе все документы, касающиеся исполнения договора, заключаемого по результатам закупки. Отсутствие в жалобе указания на то, каким образом нарушен порядок организации торгов, само по себе не опровергает такого обстоятельства (А60-12083/2014).

1. Требование о регистрации организации в ЗАТО при проведении закупок неправомерно и противоречит не только закрепленным в [статье 3](consultantplus://offline/ref=674E4714CA66A71B988EE19AFD54E37F93944D5C105DE5154F0D830184C1A7DF728B228A20138E6DHFn9L) Закона о закупках принципам, но и закрепленным в [статье 1](consultantplus://offline/ref=674E4714CA66A71B988EE19AFD54E37F93944D5C105DE5154F0D830184C1A7DF728B228A20138E6EHFn3L) данного закона целям (№ А49-8135/2013).

ФГУП «Федеральный научно-производственный центр «Производственное объединение «Старт» имени М.В. Проценко» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в документации о закупке установило для участников требование об обязательном наличии у участников регистрации на территории закрытого административно-территориального образования (далее - ЗАТО). Пензенское УФАС России признало, что поступившая на данное требование жалоба обоснована, а действия Заказчика нарушают положения [статьи 17](consultantplus://offline/ref=43C42998AFCA21D314C642980A699E5CA858801AB48AC977DDB4A902814869404E2228E204ECnEK) Закона о защите конкуренции.

Суды первой и апелляционной инстанций посчитали, что требование об обязательной регистрации по месту выполнения работ, предъявляемое к участнику конкурса, не соответствует закрепленным в [статье 1](consultantplus://offline/ref=674E4714CA66A71B988EE19AFD54E37F93944D5C105DE5154F0D830184C1A7DF728B228A20138E6EHFn3L) Закона о закупках целям, а также предусмотренным в [статье 3](consultantplus://offline/ref=674E4714CA66A71B988EE19AFD54E37F93944D5C105DE5154F0D830184C1A7DF728B228A20138E6DHFn9L) Закона о закупках принципам. Оспариваемое ограничение не следует из [Положения](consultantplus://offline/ref=674E4714CA66A71B988EE19AFD54E37F93944B5E1B51E5154F0D830184C1A7DF728B228A20138F6EHFn8L) о порядке обеспечения особого режима в ЗАТО, на территории которого расположены объекты государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», утвержденного Постановлением Правительства РФ от 11.06.1996 № 693 (далее – Положение № 693).

Арбитражный Суд Поволжского округа, отменяя судебные акты двух инстанций, пришел к выводу о том, что в пункте 2.4 статьи 3 Закона РФ от 14.07.1992 № 3297-1 «О закрытом административно-территориальном образовании» (далее – Закон 3297-1) и в пункте 30 Положения № 693 установлен особый режим функционирования ЗАТО, включающий ограничения на право осуществления хозяйственной и предпринимательской деятельности.

Однако Верховный суд РФ по делу № 306-КГ14-1616 установил, что судом округа неправильно истолкованы указанные положения законодательства и отменил [постановление](consultantplus://offline/ref=21E409799882FCFE7A79297019BF97708356CEA64137BB22B674528120Y3r5L) кассационной инстанции, оставив в силе решение суда первой инстанции и постановление апелляционной инстанции.

Согласно пункту 2.4 статьи 3 Закона № 3297-1 право осуществлять предпринимательскую деятельность на территории ЗАТО имеют юридические и физические лица, отвечающие требованиям обеспечения особого режима безопасного функционирования организаций и (или) объектов в ЗАТО, предусмотренным в соответствии со статьей 3 названного Закона.

На территории ЗАТО не допускается деятельность организаций, учредителями которой являются иностранные граждане, лица без гражданства иностранные организации, иностранные некоммерческие неправительственные организации, отделения иностранных некоммерческих неправительственных организаций, а также деятельность международных организаций (объединений).

Законодательство не содержит запрета на осуществление деятельности на территории ЗАТО иным юридическим лицам и предпринимателям, а устанавливают особый режим безопасного функционирования организаций и объектов в ЗАТО, предусматривающий применительно к ведению хозяйственной и предпринимательской деятельности ограничения, вытекающие из ограничений на въезд на территорию ЗАТО.

Анализ пункта 30 Положений № 693 позволяет сделать вывод о том, что в нем не содержится императивного требования о необходимости выполнения работ для потребностей населения ЗАТО исключительно лицами, зарегистрированными на территории ЗАТО.

Нормы пункта 30 Положения № 693 не относятся к условиям, ограничивающим применение законодательных и нормативных актов о закупках на территории ЗАТО. Такого ограничения нет и в Законе о закупках.

Приведенными пунктами Положения № 693 установлены специальные правила осуществления хозяйственной деятельности на территории ЗАТО (условия и порядок получения разрешения на въезд работников на территорию ЗАТО), которые участники проводимых конкурсов должны учитывать при подаче заявок и безусловно соблюдать в случае признания их победителями. Вместе с тем, названные условия не могут быть истолкованы как исключающие саму возможность осуществления такой деятельности и участие в конкурсных процедурах российских хозяйственных обществ, не зарегистрированных на территории ЗАТО.

Поскольку требование об обязательной регистрации юридических лиц на территории ЗАТО для осуществления предпринимательской деятельности законодательством о ЗАТО не установлено, предусмотренное пунктом 3.1.2 раздела 3 конкурсной документации ограничение противоречило положениям статей 1 и 3 Закона о закупках и Закону о защите конкуренции.

Таким образом, требование об обязательной регистрации по месту выполнения работ, предъявляемое к участнику закупки, не соответствует закрепленным в [статье 1](consultantplus://offline/ref=674E4714CA66A71B988EE19AFD54E37F93944D5C105DE5154F0D830184C1A7DF728B228A20138E6EHFn3L) Закона о закупках целям, а также предусмотренным [статье 3](consultantplus://offline/ref=674E4714CA66A71B988EE19AFD54E37F93944D5C105DE5154F0D830184C1A7DF728B228A20138E6DHFn9L) Закона о закупках принципам.

2. Документация о закупке не может включать в себя условия (критерии), которые непосредственно не указаны в Положении о закупке. Положение о закупке не может содержать лишь основополагающие критерии, на основании которых применительно к каждой закупке разрабатывается документация по конкретной закупке (№ А60-12516/2014).

В Свердловское УФАС России поступила жалоба ООО «Управляющая компания «Престиж-Е» (далее - Участник закупки) на действия ОАО «Свердловэнергосбыт» (далее - Заказчик), выразившиеся в неправильном определении победителя при проведении открытого запроса предложений на оказание клининговых услуг.

Основанием для подачи жалобы явился тот факт, что для участия в запросе предложений поступило три заявки (ООО «Управляющая компания «Престиж-Е», ООО «Арсенал Чистоты», ООО «Лидер Чистоты – VS»). Участник закупки предложил наименьшую стоимость оказания услуг по сравнению с другими участниками, однако, победителем закупки признано ООО «Арсенал Чистоты».

Антимонопольным органом в действиях Заказчика установлены нарушения [пунктов 12](consultantplus://offline/ref=81FC2483D1650D5C086BED29619670FB3C1660581A2DAA2B7677238D2A2AFD77374C36DAB8879CC4hEy1H), [13 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=81FC2483D1650D5C086BED29619670FB3C1660581A2DAA2B7677238D2A2AFD77374C36DAB8879CCBhEy8H) Закона о закупках, выразившиеся в установлении в документации по открытому запросу предложений критериев оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, не предусмотренных Положением о закупке; в действиях закупочной комиссии Заказчика нарушения требований Положения о закупке, выразившиеся в указании в протоколе заседания комиссии по вскрытию конвертов, поступивших на запрос предложений, иной цены контракта, чем предложило ООО «Арсенал Чистоты». Выдано предписание об отмене протоколов, составленных в ходе размещения закупки, аннулировании запроса предложений, внесении изменений в Положение о закупке.

Суд первой инстанции оставил в силе решение и предписание антимонопольного органа.

Отменяя решение суда первой инстанции, апелляционный суд указал, что в Положении о закупке могут содержаться основополагающие критерии, на основании которых применительно к каждой закупке разрабатывается документация по конкретной закупке с определенными критериями. Критерии, разработанные в документации, должны быть соотносимы с основополагающими критериями, предусмотренными Положением о закупке, но не дублировать их.

Кассационная инстанция, отменяя постановление апелляционного суда, указала следующее.

Согласно Закону о закупках 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.

В силу [части 6 статьи 3](consultantplus://offline/ref=81FC2483D1650D5C086BED29619670FB3C1660581A2DAA2B7677238D2A2AFD77374C36DAB8879CC7hEyAH) Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Из содержания [пунктов 12](consultantplus://offline/ref=81FC2483D1650D5C086BED29619670FB3C1660581A2DAA2B7677238D2A2AFD77374C36DAB8879CC4hEy1H), [13 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=81FC2483D1650D5C086BED29619670FB3C1660581A2DAA2B7677238D2A2AFD77374C36DAB8879CCBhEy8H) Закона о закупках следует, что в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные Положением о закупке, в том числе критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Таким образом, документация о закупке не может включать в себя такие условия, которые непосредственно не указаны в Положении о закупке. Обратное может привести к произвольному определению требований, предъявляемых к участникам закупок, их заявкам и антиконкурентно повлиять на результат самих торгов.

Судами при рассмотрении материалов дела установлено, что Положение о закупке не определяет критерии оценки. Оно содержит лишь примерный перечень оснований, по которым могут быть оценены заявки.

Судом отмечено, что выявленные нарушения, в свою очередь, привели к невозможности осуществления закупочной комиссией действий по оценке и сопоставлению заявок на участие в аукционе.

3. Единственный участник закупки обязан заключить договор с заказчиком, даже если конкурентная процедура признана несостоявшейся (№ А07-12490/2014).

ОАО «Уралсибнефтепровод» (далее - Заказчик) объявлен открытый аукцион «Оформление прав на земельные (лесные) участки под объектами недвижимости и установление охранных зон после завершения строительных работ по объектам: …».

На участие в закупке подано 2 заявки, одна из которых от ФГУП «Ростехинвентаризация - Федеральное БТИ» отклонена, как не соответствующая требованиям документации; заявка ООО «Геройл» (далее - Участник закупки) допущена к дальнейшему участию в закупке. При этом, открытый аукцион признан несостоявшимся, аукционной комиссией на основании Положения о закупке принято решение заключить договор с единственным участником открытого аукциона.

Направленный для подписания договор на выполнение работ по оформлению прав на земельные участки под объектами недвижимости Участником закупки не подписан ввиду возникших с его стороны разногласий по условиям договора, о чем Участником закупки сообщено Заказчику.

Указанные обстоятельства послужили основанием для обращения Заказчика в Башкортостанкое УФАС России с заявлением об уклонении Участника закупки от заключения договора.

Антимонопольным органом вынесено заключение о включении Участника закупки в реестр недобросовестных поставщиков. Решение мотивировано тем, что Участником закупки не подписан в установленный документацией срок договор, заявлен отказ от его заключения.

Тремя судебными инстанциями заключение признано законным и обоснованным.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суды пришли к следующим выводам.

Инструкцией для претендента по подготовке заявки на участие в закупке, определено, что в случае если участник, подавший заявку на участие в закупке, признан единственным участником закупки, организатор закупки вправе принять решение о заключении договора с единственным участником закупки. При этом заключение договора для такого участника закупки является обязательным. Организатор закупки вправе направить в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, в том числе не предоставивших заказчику в срок, предусмотренной документацией о закупке, подписанный договор.

В соответствии с [постановлением](consultantplus://offline/ref=ABDC728A1CC6D908AC70D8C34667479DBB667475317A8216273257BED92F76M) Правительства № 1211 в случае, если единственный участник закупки, подавший заявку на участие в закупке, либо участник закупки, признанный единственным участником закупки, либо участник закупки, единственно участвующий на всех этапах закупки, которые в соответствии с документацией о закупке обязаны заключить договор, уклонились от заключения договора, заказчик не позднее 30 календарных дней со дня истечения срока подписания договора, указанного в документации о закупке, направляет в уполномоченный орган сведения о лице, уклонившемся от заключения договора.

Исследовав и оценив документацию о закупке, суды указали, что в рассматриваемом случае заключение договора являлось обязательным для единственного участника закупки.

Суды отметили, что решение конкурсной комиссии не признано недействительным в установленном порядке. Участником подана заявка на участие в аукционе, он ознакомлен с условиями договора, знал о необходимости его заключения, высказывал такое согласие, заполнив форму 8 «Подтверждение согласие с условиями договора», направил Заказчику такое письмо, однако впоследствии от заключения договора отказался и, пришли к обоснованному выводу об умышленном уклонении ООО «Геройл» от заключения договора.

Участником закупки не представлено доказательств наличия существенных препятствий в заключении предложенного договора, либо нарушений со стороны организатора закупки при предложении его подписания.

4. Заказчик вправе отказаться от заключения договора с победителем закупки в случае потери интереса в его заключении (№ А40-176170/13).

ООО «Коллекторское агентство «ИНТЕЛЛЕКТ-С» (далее – Участник закупки) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с исковым заявлением об обязывании ОАО «Сбербанк России» (далее - Заказчик) заключить с Участником закупки договор об оказании услуг на условиях проекта договора последнего.

Заказчиком размещено извещение о проведении запроса предложений с ограниченным числом участников по выбору организации на оказание услуг по комплексному юридическому сопровождению.

Участникам запроса было предложено направить Заказчику предложения по оказанию юридических услуг для определения лучшего предложения, при этом, с победителем торгов должен был быть заключен договор (генеральное соглашение) на условиях, указанных в приложении.

На основании протокола конкурсной комиссии принято решение о признании Участника закупки победителем запроса предложений.

Поскольку Заказчик не заключил с Участником закупки договор, последний предложил подписать договор по своей форме. Копия договора получена Заказчиком.

Отказ Заказчика от заключения договора послужил основанием для обращения Участника закупки с иском в суд.

Решением арбитражного суда исковые требования удовлетворены. Постановлением апелляционной инстанции, решение арбитражного суда отменено, в удовлетворении иска отказано. Постановлением кассационной инстанции постановление апелляционного суда оставлено без изменения.

Удовлетворяя исковые требования, суд первой инстанции исходил из того, что объявленный Заказчиком запрос предложений по своей правовой природе является закрытым конкурсом и у ответчика возникла обязанность по заключению договора.

Отменяя решение суда первой инстанции, и отказывая в удовлетворении исковых требований, суды апелляционной и кассационной инстанции исходили из следующего.

Заказчик в своей закупочной деятельности помимо нормативно правовых актов, перечисленных в части 1 статьи 2 Закона о закупках, руководствовался Положением о закупке.

Положением о закупке предусмотрено, что запрос предложений – это конкурентный способ закупки, не являющийся торгами, при котором банк информирует потенциальных поставщиков о потребности в продукции и приглашает к подаче открытых коммерческих предложений в адрес банка. Победителем признается участник, предложивший наиболее выгодные для банка условия договора в соответствии с установленными банком требованиями.

Исследовав и оценив имеющиеся в деле доказательства, в том числе Положение о закупке, суды, установив, что запрос предложений не является торгами, и в опубликованном извещении не был указан предоставляемый для заключения договора срок, обязательный в силу абзаца 2 пункта 2 статьи 448 ГК РФ для торгов, пришли к выводу об отсутствии у Заказчика обязанности при проведении указанной процедуры руководствоваться статьями 447- 449 ГК РФ.

Таким образом, Заказчик вправе отказаться от заключения договора с победителем закупки, в случае потери интереса в его заключении.

5. При оценке действий заказчика на предмет ограничения круга потенциальных участников необходимо учитывать правосубъектность лиц на заключение отдельных видов договора (№ А71-3033/2014).

ГУП УР «Удмуртавтодор» (далее - Заказчик) объявило о проведении открытого аукциона на закупку товара: запасных частей к асфальтобетонным заводам.

В связи с отказом в допуске к участию в данном открытом аукционе, ООО «Уфалейдорсервис» (далее - Участник закупки) обратилось в Удмуртское УФАС России с жалобой на действия закупочной комиссии.

Решением антимонопольного органа указанная жалоба была признана необоснованной, при этом предприятие признано нарушившим [часть 5 статьи 3](consultantplus://offline/ref=7370BF856671EC3F2ED9C0EC2B2CF6D6C13FC62D8B9CAE6D3DBD463A36C4CC06C1A97C394D14F75E32dFN) Закона о закупках в части установления в закупочной документации требования о возможности принять участие в открытом аукционе только юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям, исключив возможность такого участия для физических лиц. Заказчику выдано предписание.

Судебными актами трех инстанций заявленные Заказчиком требования удовлетворены.

Решение антимонопольного органа отменено в полном объеме, однако, вывод сделанный судами необходимо учитывать при принятии решений в сходных ситуациях.

В соответствии с [частью 5 статьи 3](consultantplus://offline/ref=7370BF856671EC3F2ED9C0EC2B2CF6D6C13FC62D8B9CAE6D3DBD463A36C4CC06C1A97C394D14F75E32dFN) Закона о закупках участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с Положением о закупке.

В закупочной документации установлено, что участником аукциона могут быть юридические лица независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, или индивидуальные предприниматели, зарегистрированные в соответствии с законодательством РФ.

Судами отмечено, что поскольку предметом спорной закупки является поставка запасных частей к асфальтобетонным заводам и установкам, расходных материалов, узлов и агрегатов к ним, а в силу положений [статьи 506](consultantplus://offline/ref=7370BF856671EC3F2ED9C0EC2B2CF6D6C13CC02A889BAE6D3DBD463A36C4CC06C1A97C394D14F55F32dCN) ГК РФ поставщиком-продавцом по договору поставки может быть только лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, то выводы антимонопольного органа о незаконном ограничении закупочной документации возможности физических лиц принять участие в проведенном открытом аукционе ошибочны.

6. Выполнение работ без соблюдения установленной Законом о закупках процедуры свидетельствует о том, что лицо, выполнявшее работы, не может не знать, что работы выполняются им при очевидном отсутствии обязательства, поэтому требование о взыскании задолженности с заказчика неправомерно (№ А82-17868/2013).

ООО «СпектрФьюжен» (далее - Истец) обратилось в арбитражный суд с исковым заявлением к ГУКП ЯО «Дирекция службы заказчика» (далее - Ответчик) о взыскании долга за поставленный товар по договору.

Ответчик исковые требования отклонил. Сослался на нарушение Истцом Закона о закупках и необходимость проведения конкурентных процедур.

В соответствии со статьей 8, пунктом 4 Закона о закупках в случае, если в течение трех месяцев со дня вступления в силу Закона о закупках заказчик не разместил в порядке, установленном Законом о закупках, утвержденное Положение о закупке, заказчик при закупке руководствуется положениями законодательства о закупках товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд до дня размещения утвержденного положения о закупке.

Согласно пункту 2 статьи 2 Закона о закупках 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.

Ответчиком утверждено Положение о закупке и размещено на официальном сайте. Данное положение предусматривает различные способы закупки, в том числе конкурс, аукцион, закупку у единственного поставщика.

Пунктом 2 статьи 10 Положения о закупке установлены случаи закупки заказчиком у единственного поставщика, в том числе: осуществление закупки одноименной продукции в течение квартала на сумму не более пятисот тысяч рублей с учетом налогов, сборов и иных обязательных платежей; предмет закупки имеется в наличии только у какого-либо конкретного поставщика, или какой-либо конкретный поставщик обладает исключительными правами в отношении предмета закупки и не существует никакой разумной альтернативы или замены, и по этой причине использование какого-либо другого способа закупок не представляется возможным.

Из материалов дела следует, что спорный договор подписан без соблюдения установленной Законом о закупках, Положением о закупке закупочной процедуры.

Исходя из суммы договора, срока действия договора, стоимость товаров в квартал превышает 500 000 руб., Истец не является единственным поставщиком товаров.

Согласно части 3 статьи 10 Положения о закупке в случаях принятия решения о закупке продукции у единственного поставщика, в случаях, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи, заказчик составляет письменное обоснование выбора конкретного поставщика на основе проведённого анализа рынка. Обоснование выбора поставщика хранится заказчиком вместе с договором. Таких доказательств не представлено.

В соответствии со статьей 168 ГК РФ (в редакции, действующей на момент заключения сделки) сделка, не соответствующая требованиям закона или иным правовым актам, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения.

Таким образом, договор в силу статьи 168 ГК РФ является ничтожной сделкой, поскольку заключен с нарушением требований Закона о закупках, Положения о закупке.

Согласно пункту 2 статьи 167 ГК РФ при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость в деньгах - если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом.

Из содержания статьи 1103 ГК РФ следует, что правила, предусмотренные главой 60 ГК РФ, подлежат применению также к требованиям о возврате исполненного по недействительной сделке.

Согласно пункту 4 статьи 1109 ГК РФ не подлежат возврату в качестве неосновательного обогащения денежные суммы и иное имущество, предоставленные во исполнение несуществующего обязательства, если приобретатель докажет, что лицо, требующее возврата имущества, знало об отсутствии обязательства либо предоставило имущество в целях благотворительности.

Согласно правовой позиции ВАС РФ, сформулированной в Постановлении Президиума от 28.05.2013 № 18045/12, фактическое выполнение Истцом каких-либо работ в отсутствие соблюдения предусмотренной законом процедуры не может влечь возникновения на стороне ответчика неосновательного обогащения.

Выполнение каких-либо работ без соблюдения установленной законом процедуры свидетельствует о том, что лицо, выполнявшее работы, не могло не знать, что работы выполняются им при очевидном отсутствии обязательства.

Таким образом, требование Истца в части взыскания стоимости поставленного товара не подлежат удовлетворению.

7. Заказчик вправе определить в документации о закупке такие требования к качеству и потребительским свойствам товара, которые соответствуют потребностям заказчика с учетом специфики его деятельности (А76-10012/2014).

МУП «ПОВВ» (далее - Заказчик) объявило о проведении запроса предложений на право поставки химической продукции (сульфат алюминия технический I сорт) для использования в водоочистке и водоподготовке на очистных сооружениях водопровода г. Челябинска.

В жалобе, поданной в Челябинское УФАС России, ОАО «Сорбент», указало, что такой подкритерий оценки заявок, как «Наличие протокола лабораторных испытаний на радиоактивное излучение» не влияет на исполнение договорных обязательств, не предусмотрено законодательством и создает преимущественное положение тем участникам закупки, у которых такой протокол имеется. Кроме того, сумма баллов по этому подкритерию вместе с подкритерием «Наличие положительных отзывов» составляют максимальное количество, что превышает максимальный балл критерия «Цена договора» и является несоразмерным.

Решением Челябинского УФАС России жалоба общества признана необоснованной, поскольку установление заказчиком спорного подкритерия «Наличие протокола лабораторных испытаний на радиоактивное излучение» в составе критерия «Качество выполнения работ» соответствует требованиям СанПин 2.1.4.1074 и потребности в наиболее качественном товаре, а также не может являться нарушением части 1 статьи 3 Закона о закупках, так как не ограничивает возможность хозяйствующих субъектов стать участником запроса предложений.

Суд указал, что исходя из условий части 10 статьи 4 Закона о закупках, потребности заказчика являются определяющим фактором при установлении требований к документации о закупках, что следует также из содержания части 1 статьи названного Закона.

Химическая продукция, на право поставки которой проведена закупка путем запроса предложений, используется в водоочистке и водоподготовке на очистных сооружениях водопровода г. Челябинска.

Законодателем предъявляются требования к безопасности питьевой воды в радиационном отношении. Из письма Роспотребнадзора по Челябинской области следует, что проведение радиологических лабораторных испытаний на радиационное излучение коагулянта для очистки питьевой воды гигиенически обоснованно.

Исходя из смысла Закона о закупках, на Заказчике лежит обязанность включения в документацию конкретных характеристик товара, позволяющих определить степень соответствия предлагаемого к поставке товара потребностям заказчика.

Заказчик вправе определить в документации о закупке такие требования к качеству и потребительским свойствам товара, которые соответствуют потребностям заказчика с учетом специфики его деятельности.

Включение Заказчиком в документацию о закупке подкритерия «Наличие протокола лабораторных испытаний на радиоактивное излучение» не противоречит Закону о закупках, поскольку данное требование направлено на определение поставляемого товара потребностям заказчика, а не на ограничение количества потенциальных поставщиков требуемой химической продукции.

Доказательства, свидетельствующие о том, что содержащийся в документации о закупке указанный подкритерий, является непреодолимым для потенциальных участников запроса предложений, а действия заказчика направлены на ограничение количества участников запроса предложений, материалы дела не содержат.

Довод ООО «Сорбент» о несоразмерности установленных заказчиком балльных значений критерия «Качество выполнения работ» и «Цена договора» обоснованно отклонен антимонопольным органом, поскольку законом не предусмотрено конкретных критериев оценки и балльной системы ранжирования заявок на участие в запросах предложений при закупке товаров.

Действия заказчика по указанию в документации о закупке определенного числа баллов за наличие протокола лабораторных испытаний на радиоактивное излучение не противоречат положениям части 10 статьи 4 Закона о закупках, а обусловлено спецификой осуществляемой заказчиком деятельности как предприятия, оказывающего услуги по водоснабжению и водоотведению в г. Челябинске.

Тот факт, что количество баллов за качество выполненных работ превышает количество баллов за цену договора, не свидетельствует о нарушении интересов муниципального образования, поскольку, как следует из материалов дела, источником финансирования являются денежные средства самого предприятия, а не бюджета.

Более того, исходя из значения соответствия качества питьевой воды гигиеническим нормативам в рамках водоснабжения города, цена договора не может иметь приоритетного значения в ущерб качеству питьевой воды.

8. Антимонопольный орган вправе выносить предписание о внесении изменений в Положение о закупке (А76-5092/2014).

МУП «Челябинский городской электрический транспорт» (далее - Заказчик) разместило на официальном сайте извещение о проведении открытого конкурса на право оказания клининговых услуг.

Заказчик направил ООО «ЭнергоТранс» (далее - Участник закупки), которое приняло участие в закупке, письмо с просьбой представления структуры предлагаемой цены и ее обоснования (сметного расчета). Участник закупки представил запрашиваемую структуру предлагаемой цены и ее обоснование (сметный расчет) в указанный срок.

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок к участию в открытом конкурсе не были допущены 2 участника.

В качестве причины отклонения заявки Участника закупки указано, что последний не представил структуру предлагаемой цены в указанные сроки.

Челябинским УФАС России жалоба Участника закупки признана обоснованной, действия Заказчика, выразившиеся в необоснованном недопуске к участию в конкурсе ООО «ЭнергоТранс», признаны противоречащими частям 1, 6 статьи 3 Закона о закупках, части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Действия Заказчика, выразившиеся в утверждении в Положении о закупке требований о том, что: «предприятие вправе отклонить заявку, поданную претендентом на участие в процедуре закупки, если оно установило, что предложенная в ней цена в сочетании с другими предложениями заявки в отношении объекта закупки аномально занижена, то есть на 25 (двадцать пять) или более процентов ниже начальной (максимальной) цены договора, указанной предприятием в извещении об осуществлении закупки, и у предприятия возникли обоснованные сомнения в способности участника процедур закупок исполнить договор на предложенных условиях»; «при представлении заявки, содержащей предложение о цене договора на 25 или более процентов ниже начальной (максимальной) цены договора, указанной предприятием в извещении об осуществлении закупки, участник, представивший такую заявку, обязан представить структуру предлагаемой цены и обоснование такой цены. При этом предприятие обязано в сроки, предусмотренные процедурами закупок, провести анализ всей информации, представленной участником в заявке. В случае, если участник процедур закупок не представил указанную информацию, подтверждающую способность участника процедур закупок исполнить договор на условиях, предложенных таким участником и установленных документацией о закупке, предприятие отклоняет заявку такого участника с указанием причин отклонения» и их применении признаны нарушением частей 1, 6 статьи 3 Закона о закупках, пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Заказчику выдано предписание об отмене открытого конкурса, протоколов, составленных в ходе проведения открытого конкурса, исключении из Положения о закупке указанных выше положений.

Суд первой инстанции установил, что Положение о закупке, утвержденное Заказчиком, содержит требования, противоречащие части 1 статьи 3 Закона о закупках, а также части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, поскольку наличие таких пунктов в Положении о закупке препятствует осуществлению хозяйствующим субъектом своего законного права на свободное формирование цены и по своему смыслу направлено на координацию деятельности хозяйствующих субъектов путем установления рамок, в пределах которых хозяйствующие субъекты имеют право формировать цену на товар или услугу.

Кроме того, судом установлено, что в конкурсной документации отсутствует требование о представлении в составе заявки на участие структуры предлагаемой цены и ее обоснования (сметного расчета).

Суд апелляционной инстанции изменил резолютивную часть решения суда первой инстанции, признав недействительным решение в части квалификации действий заказчика как координация деятельности участников закупки, т.е. как нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, но при этом согласился, что указанные условия Положения о закупке не соответствуют принципам Закона о закупках.

Суд кассационной инстанции, отменяя постановление апелляционной инстанции, согласился с правовой позицией антимонопольного органа и признал спорные пункты Положения о закупке, не только части 1 статьи 3 Закона о закупках, но и части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, а также отметил правомерность требований антимонопольного органа об исключении из Положения о закупке спорных пунктов.

9. Установление на стадии допуска к участию в закупке таких критериев как соответствие участника необходимому квалификационному минимуму, устанавливаемому заказчиком, ограничивает конкуренцию (№ А71-11305/2013).

В Удмуртское УФАС России поступила жалоба ООО «Производственное объединение «Кирпичный завод» (далее - Участник закупки) на действия ФГУП «Главное управление специального строительства по территории Урала при Федеральном агентстве специального строительства» (далее – Заказчик) при проведении запроса котировок на поставку кирпича, мотивировав ее тем, что Заказчик неправомерно допустил к участию в запросе котировок ООО «Ижевский завод керамических материалов», образованное менее, чем за 3 года до даты размещения извещения о закупке, что не соответствует требованиям к участнику запроса котировок, установленным в закупочной документации.

При проведении антимонопольным органом анализа Положения о закупке установлено, что отдельные требования к участникам закупки, утвержденные в Положения о закупке, не соответствуют принципам, указанным в Законе о закупках, а именно:

- соответствие необходимому квалификационному минимуму, устанавливаемому заказчиком и указанному в документации о размещении заказа, включая наличие квалифицированного персонала, производственных мощностей, технологий и т.п.;

- наличие за последний год, предшествующий размещению заказа, опыта выполнения не менее двух аналогичных поставок товаров, работ, услуг, стоимостью не менее пятидесяти процентов начальной (максимальной) цены договора, установленной документацией о размещении заказа. При этом в документации о размещении заказа должно быть указано, какие товары, работы, услуги будут считаться аналогичными закупаемым товарам, работам, услугам. Заказчик при установлении указанного требования, вправе увеличить размер стоимости аналогичных поставок товаров, работ, услуг до ста процентов начальной (максимальной) цены договора, установленной закупочной документацией;

- регистрация в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя не позднее чем, за один год до даты размещения извещения о закупке.

Заказчик обратился в суд с заявлением о признании незаконными решения Удмуртского УФАС России, и предписания о внесении изменений в Положение о закупке.

Суды трех инстанций пришли к выводу о том, что включение Заказчиком квалификационных требований к участникам, изложенных в спорных пунктах Положения о закупке, не отвечает принципам, установленным в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, поскольку необоснованно ограничивают количество претендентов на участие в закупке.

Установление на стадии допуска к участию в закупке спорных критериев ограничивает конкуренцию, поскольку предусматривает допуск для участия в закупке участников, существующих на рынке продолжительное время, исключая при этом, вновь созданные предприятия, способные на достойном уровне выполнить поставку, указанные требования также не являются измеряемыми.

Кроме того, указали, что эти критерии на стадии допуска участников к запросу котировок не позволяют выявить участника закупки, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования и предотвращения злоупотреблений в указанной сфере, а также, не способно обеспечить равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

10. Жалоба, поданная с нарушением положений статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, не подлежит рассмотрению (№ А53-808/2014).

В Ростовское УФАС России поступила жалоба ООО «ДУ-3-К-Регион» (далее - Участник закупки) на действия ОАО «Межрегиональная распределительная сетевая компания Юга» (далее - Заказчик) при проведении открытого запроса предложений на право оказания клининговых услуг.

Решением Ростовского УФАС России Заказчик признан нарушившим пункт 3 части 8 статьи 4 Закона о закупках в части неуказания в техническом задании информации об объеме работ, подлежащих выполнению, которая необходима участникам закупки для формирования ценовых предложений.

Суды трех инстанций установили нарушение порядка рассмотрения жалобы, поскольку она не была подписана.

При этом, указали, что у антимонопольного органа отсутствовали предусмотренные законом основания для назначения жалобы Участника закупки к рассмотрению, поскольку не подписанную жалобу в соответствии с требованиями закона следовало возвратить.

Суды отклонили доводы антимонопольного органа о представлении заявителем подписанной жалобы при рассмотрении дела, поскольку правовые основания для назначения данной жалобы к рассмотрению у антимонопольного органа отсутствовали.

11. Отсутствие в жалобе доводов о нарушениях, перечисленных в части 10 статьи 3 названного закона, не свидетельствует о наличии оснований для возвращения жалобы участнику закупки (№ А71-11305/2013).

Суд по делу № А71-11305/2013 указал: «Ссылка на то, что поскольку в настоящем споре подлежат применению правовые положения Закона о закупках, отсутствие в жалобе ООО «Производственное объединение «Кирпичный завод» доводов о нарушениях, перечисленных в части 10 статьи 3 названного закона, свидетельствовало о наличии оснований для возвращения жалобы участнику закупки и, соответственно, антимонопольным органом не соблюдена процедура принятия жалобы участника закупки, судом отклонена по следующим основаниям».

Закон о защите конкуренции распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, организации, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные, осуществляющие функции указанных органов, органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели (статья 3 Закона о защите конкуренции).

Полномочия антимонопольного органа установлены в статье 23 Закона о защите конкуренции, среди которых частью 4.2 предусмотрено рассмотрение жалоб на нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, продажи государственного или муниципального имущества.

Статья 18.1 Закона о защите конкуренции регламентирует порядок рассмотрения антимонопольным органом жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров.

Закон о защите конкуренции позволяет антимонопольному органу рассматривать жалобы участников закупки в тех случаях, когда жалоба подана не по основаниям, указанным в Законе о закупках, а содержат сведения о том, что организатор закупки нарушает требования антимонопольного законодательства.

Как установлено судами, жалоба Участника закупки содержит указания на нарушение Заказчиком требований антимонопольного законодательства, в связи с чем, у антимонопольного органа имелись основания для рассмотрения поступившей в его адрес жалобы в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

12. Заключение о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков не является ненормативным правовым актом, а, следовательно, не может быть обжаловано в порядке Главы 24 АПК РФ (А76-11865/2014).

В Челябинское УФАС России поступило обращение ФГУП «Почта России» (далее - Заказчик) о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об ООО «Комплексные сервисные решения» (далее - Победитель редукциона).

В соответствии с извещением победитель редукциона должен подписать договор и передать его Заказчику в течение 5-ти дней с момента его получения. В адрес заказчика подписанный договор не направился, в связи с чем, Заказчиком был сделан вывод об уклонении от подписания договора со стороны Победителя редукциона.

Кроме того, в соответствии с закупочной документацией в составе документов, предоставляемых претендентом в составе заявки, указан оригинал банковской гарантии обеспечения заявки на участие в редукционе.

Победителем редукциона в составе заявки была представлена банковская гарантия ООО «АвтоКредитБанк», которая в действительности банком не выдавалась.

По результатам проведённой проверки антимонопольным органом было дано оспариваемое заключение, в резолютивной части которого указано на необходимость направить в ФАС России заключение о наличии оснований для внесения в реестр недобросовестных поставщиков сроком на два года ООО «Комплексные сервисные решения, в связи с уклонением от заключения договора по результатам проведения редукциона на оказание услуг по уборке помещений и прилегающих территорий объектов почтовой связи Заказчика.

Данные обстоятельства послужили основанием для обращения Победителя редукциона в арбитражный суд. Суд первой инстанции, исследовав материалы дела, пришёл к выводу о неподведомственности спора арбитражному суду и, соответственно, о необходимости прекращения производства по делу.

Поскольку в рассматриваемом случае заявитель, ссылаясь на нормы главы 24 АПК РФ, в качестве способа защиты нарушенного права избрал требование о признании недействительным заключения о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков, полагая, что данный документ является ненормативным правовым актом, при рассмотрении настоящего спора суд должен руководствоваться главой 24 АПК РФ, устанавливающей порядок рассмотрения дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, и, прежде всего, установить, является ли обжалуемый документ ненормативным правовым актом.

Ненормативным правовым актом является индивидуальный акт, вынесенный уполномоченным должностным лицом органа, осуществляющего публичные полномочия, адресованный определённому лицу (кругу лиц), и содержащий обязательные для этого лица (круга лиц) предписания, распоряжения, влекущие юридические последствия.

Включение сведений об участнике закупки, уклонившемся от заключения договора, о поставщике (исполнителе, подрядчике), с которым договор расторгнут в связи с существенным нарушением им договора, в реестр недобросовестных поставщиков или содержание таких сведений в реестре недобросовестных поставщиков может быть обжаловано заинтересованным лицом в судебном порядке.

На основании пункта 5.3.4 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утверждённого постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 № 331, Федеральная антимонопольная служба ведёт в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, реестры недобросовестных поставщиков, предусмотренные Законом о закупках.

Согласно пункту 2.1 Приказа ФАС России от 18.03.2013 № 164/13 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» Комиссия территориального органа ФАС России по результатам рассмотрения жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров даёт соответствующее заключение, которое не позднее двух рабочих дней должно быть представлено руководителю ФАС России для принятия им решения о включении либо отсутствии оснований для включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков.

Из указанной нормы права следует, что решение о включении в реестр недобросовестных поставщиков оформляется приказом ФАС России.

Таким образом, из буквального толкования данной нормы права следует, что основанием для включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков является решение ФАС России, оформленное соответствующим приказом. Именно данное решение (приказ) влечёт негативные последствия в виде включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков для того лица, сведения о котором включаются в реестр.

Оспариваемое заявителем в рамках данного дела заключение о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков не обладает признаками ненормативного правового акта, поскольку оно лишь фиксирует наличие оснований для включения сведений в реестр, не устанавливая при этом для общества каких-либо правовых или юридически значимых последствий, препятствующих осуществлению предпринимательской и иной экономической деятельности, а также изменяющих или нарушающих права и законные интересы общества в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Данное заключение не содержит обязательных для заявителя предписаний, исполнение которых обеспечено мерами государственного принуждения. Тот факт, что в заключении о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков указано на наличие оснований для внесения в реестр недобросовестных поставщиков сроком на два года, не свидетельствует, вопреки доводам апелляционной жалобы, о том, что данный документ носит характер ненормативного правового акта, принимая во внимание, что заключение по своей сути является внутренним документом антимонопольного органа, который может служить основанием для принятия решения о включении в реестр недобросовестных поставщиков.

Именно такое решение и будет являться ненормативным правовым актом, подлежащим оспариванию в арбитражном суде в порядке главы 24 АПК РФ.

Таким образом, заключение о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков не имеет для заявителя обязательного характера и не предопределяет решение ФАС России, то есть не является ненормативным правовым актом, который может быть обжалован в порядке главы 24 АПК РФ.

После получения заключения территориального органа ФАС России принимает решение о включении либо об отсутствии оснований для включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков.

При этом следует отметить, что существует практика, когда суды наоборот считают, что именно заключение подлежит обжалованию (дело № А38-2500/2014) либо просто не уделяют должного внимания данному факту как, например, с ранее описанным делом в пункте 3 настоящего обзора судебной практики.

13. Заказчик при проведении закупки обязан размещать в единой информационной системе все документы, касающиеся исполнения договора, заключаемого по результатам закупки. Отсутствие в жалобе указания на то, каким образом нарушен порядок организации торгов, само по себе не опровергает такого обстоятельства (А60-12083/2014).

МУП «Екатеринбургэнерго» (далее – Заказчик) объявило о проведении конкурса на право заключения договора подряда на выполнение строительно-монтажных работ по капитальному ремонту и техническому перевооружению тепловых сетей с восстановлением благоустройства (далее - договор подряда).

Ссылаясь на отсутствие в опубликованных документах проектной документации и невозможность в связи с этим формирования и подачи заявки на участие в конкурсе, ООО «Декрон» обратилось с жалобой в антимонопольный орган.

По результатам рассмотрения жалобы Свердловским УФАС России вынесено решение, которым жалоба признана обоснованной.

Суды трех инстанций подержали выводы антимонопольного органа и указали, что частью 5 статьи 4 Закона о закупках установлен перечень документов, подлежащих размещению на официальном сайте, в силу части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении о закупке должны быть указаны, в том числе, предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг.

Положениями проекта договора установлена обязанность подрядчика, выполнить работу в соответствии с проектно-сметной документацией. Данную документацию заказчик обязан передать подрядчику для выполнения работ.

Исходя из установленного проектом договора условия о необходимости выполнения работ в соответствии с проектно-сметной документацией, последняя содержит требования к результатам работ, а, следовательно, подлежит размещению в сети Интернет.

Таким образом, заказчик при проведении закупки обязан размещать в единой информационной системе все документы, касающиеся исполнения договора, заключаемого по результатам закупки.

Принимая во внимание тот факт, что проектно-сметная документация не была опубликована предприятием, антимонопольным органом правомерно были вынесены оспариваемые ненормативные правые акты.

Судами трех инстанций рассмотрены и обоснованно отклонены доводы Заказчика о том, что ООО «Декрон», не являясь участником закупки, не вправе было подавать жалобу в антимонопольный орган. Данная жалоба фактически была подана на порядок организации торгов на основании положений части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции. Отсутствие в жалобе указания на то, каким образом нарушен порядок организации торгов, само по себе не опровергает вышеуказанного обстоятельства.

**РЫСЕВА Е.Г.**

**заместитель руководителя**

**Челябинского УФАС России**

**РОСТОВЦЕВА Ю.Г.**

**начальник отдела контроля**

**естественных монополий, ЖКХ и транспорта**

**Челябинского УФАС России**

**Обобщение судебной практики по применению Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в 2015 году.**

*Вашему вниманию предлагается обзор 23 судебных решений, вступивших в законную силу в 2015 году, содержащих следующие выводы.*

1. При размещении заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) заказчик должен обосновать (доказать), что выдвигаемые требования к предмету закупки могут быть исполнены исключительно конкретным поставщиком и никаким иным, в противном случае такие действия заказчика могут быть расценены как ограничивающие конкуренцию (№ А60-47219/2014).

МБОУ «Средняя общеобразовательная школа № 8» (далее - СОШ № 8, учреждение) внесены изменения в Положение о закупке путем включения подпункта, предусматривающего возможность учреждения осуществлять закупки на приобретение услуг по организации и обеспечению горячим питанием учащихся путем заключения договора с единственным поставщиком.

На основании указанного подпункта Положения о закупке учреждение ежемесячно осуществляло закупку услуги по организации питания учащихся у одного и того же выбранного им поставщика на небольшие суммы, в то время как данный поставщик не является объективно единственным поставщиком данных услуг ни в силу каких-либо конкретных обстоятельств, ни по критерию предмета закупки. В связи с чем ООО «Маяк» обратилось в арбитражный суд с иском о признании недействительными действия СОШ № 8 о внесении изменений в Положение о закупке и об обязании учреждения исключить эти изменения из Положения о закупке товаров (выполнении работ, услуг).

Суды трех инстанций пришли к выводу о том, что применение СОШ № 8 процедуры закупки у единственного поставщика в случае закупки услуги по организации питания учащихся противоречит положениям действующего законодательства, поскольку единственным, причем искусственно созданным критерием, по которому с поставщиком в данном случае заключается договор, является стоимость услуги.

Имея потребность в получении услуги значительно большей стоимости (организация питания учащихся в течение учебного года) и заключая при этом договор ежемесячно, учреждение создает ситуацию, когда формально закупка у единственного поставщика является законной.

Указанные действия учреждения, реализация которых стала возможной после внесения им оспариваемых изменений в Положение о закупке, не обеспечивают единства экономического пространства, не создают условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей предприятия в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, создают неэффективное использование денежных средств, не обеспечивают расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг, препятствуют развитию добросовестной конкуренции, не обеспечивают гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений.

Потребности заказчика являются определяющим фактором при установлении им требований к поставляемому товару, выполняемой работе, оказываемой услуге. При осуществлении закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) заказчик должен обосновать (доказать), что выдвигаемые требования к предмету закупки могут быть исполнены исключительно конкретным поставщиком и никаким иным.

Организация питания в образовательных учреждениях может осуществляться различными хозяйствующими субъектами, обладающими необходимым уровнем квалификации.

Действие учреждения по определению способа закупки у единственного поставщика фактически привело к сокращению числа хозяйствующих субъектов на данном конкретном товарном рынке, поскольку ООО «Маяк» было лишено возможности участвовать в конкурентных закупочных процедурах.

В оспариваемых действиях учреждения суды установили нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Исковые требования ООО «Маяк» о признании рассматриваемых изменений недействительными и их исключении из Положения о закупке судами удовлетворены.

2. Недостаточное и нечеткое определение случаев разделения закупки у единственного поставщика может привести к нарушению принципа информационной открытости закупки, установленного пунктом 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках (№ А56-17018/2015).

ОАО «Выборгский Водоканал» обратилось в Арбитражный суд г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области с заявлением о признании недействительными решения и предписания Ленинградского УФАС России об отмене закупки в форме запроса у единственного поставщика на поставку полиалюминия хлорида жидкого и проведении данной закупки в форме конкурентного способа.

Суды двух инстанций поддержали выводы антимонопольного органа, указав следующее.

Пунктом 3 статьи 2 Закона о закупках установлено, что в Положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. Способ проведения процедуры закупки определяется заказчиком на свое усмотрение.

Материалами дела подтверждается, что обществом осуществляется процедура закупки в соответствии с Положением о закупке, утвержденным и размещенным на сайте в сети «Интернет».

Разделом 12 Положения о закупке определен порядок проведения выбранного обществом способа закупки - «закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя)».

Проанализировав указанный раздел Положения, антимонопольный орган правомерно указал на недостаточное разделение случаев при определении закупки у единственного поставщика. Суд первой инстанции оценил доводы антимонопольного органа и обоснованно поддержал его позицию, поскольку названное нечеткое определение случаев разделения может привести к нарушению принципа информационной открытости закупки, установленного пунктом 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Закупка у единственного поставщика является неконкурентным способом закупки.

В случае проведения закупки полиалюминия на конкурентной основе общество могло бы приобрести данный продукт по более низкой цене. Общество не привлекло других поставщиков с целью предотвращения нецелесообразного расходования средств, заключило договор с единственным поставщиком на объемы с большей ценой.

3. Установленный критерий оценки заявок может быть признан ограничивающим конкуренцию лишь в том случае, если антимонопольный орган установит, что это условие было включено в документацию специально для того, чтобы обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту (№ А72-1010/2015).

В Ульяновское УФАС России с жалобой обратилось ООО «Правовое агентство «Партнер» на действия ОАО «ПАТП № 1» при проведении открытого конкурса на право заключить договор оказания комплекса юридических услуг по взысканию убытков, возникших в связи с оказанием услуг по перевозке льготных категорий граждан федерального и регионального регистров на общественном транспорте.

Антимонопольным органом вынесено решение по делу о признании жалобы ООО «Правовое агентство «Партнер» необоснованной.

Не согласившись с решением Ульяновского УФАС России, ООО «Правовое агентство «Партнер» оспорило его в судебном порядке.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суды трех инстанций исходили из следующего.

В соответствии с Положением о закупке конкурсная документация должна содержать критерии оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе.

Согласно содержанию критериев, закрепленных в конкурсной документации, при осуществлении оценки заявок по критерию «Квалификация участника» комиссией оценивается опыт оказания услуг по предмету конкурса, а именно: оценивается количество вступивших в законную силу судебных актов с участием участника конкурса, вынесенных в пользу данных организаций и количество положительных отзывов о работе участника. По критерию «Качество услуги» комиссией оцениваются степень проработанности, детализации, полноты обоснования правовой позиции оказываемых услуг. Указанная информация предоставляется участником в произвольной форме и должна включать в себя обоснование правовой позиции оказываемых услуг, предложения по выполнению технического задания с учетом судебной практики.

Таким образом, документация о проведении конкурса раскрывает содержание указанных критериев, а также порядок оценки заявок по указанным критериям исходя из документов и сведений, предоставленных участниками закупки, установленный для всех участников закупки и не содержащий указание на предоставление каких-либо преимуществ конкретным лицам. При этом установленные в конкурсной документации критерии оценки заявок были выбраны заказчиком исходя из его права на установление критериев, позволяющих определить участника закупки, наиболее удовлетворяющего потребностям заказчика. Действующее законодательство о закупках не содержит норм, непосредственно конкретизирующих содержание критериев, сведений относящихся к критериям, порядок оценки и сопоставления заявок. Сам по себе факт установления нестоимостных критериев не свидетельствует об ограничении количества участников.

Установленные заказчиком требования к участникам закупки о наличии опыта и критериев определения качества услуг призваны определить участников, обладающих достаточной квалификацией для выполнения работ, являющихся предметом закупки, на уровне, отвечающем законным интересам предприятия. Данные требования не могут рассматриваться как противоречащие целям и принципам закупок, не являются дополнительными, а конкретизируют каким конкретно требованиям положения о закупках должны соответствовать участники процедуры закупки. Таким образом, суды пришли к выводу, что в действиях заказчика и комиссии отсутствуют нарушения пунктов 2 и 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, а также части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, поскольку установленные критерии оценки заявок могут быть признаны ограничивающими конкуренцию лишь в случае, если антимонопольный орган установит, что это условие было включено в документацию специально для того, чтобы обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту.

4. Установление требований о наличии у участника опыта работы, необходимого квалифицированного технического персонала, о наличии материально-технической базы, об отсутствии у участника негативного опыта сотрудничества с заказчиком без уточнения перечня документов, которыми следует подтвердить соответствие участника данным требованиям на стадии допуска к участию в закупке, ограничивает конкуренцию (№ А76-12515/2015).

В Челябинское УФАС России поступила жалоба ООО «ПТС» на действия МУП «ПОВВ» при проведении закупки в виде запроса цен на строительство наружных сетей водоотведения г. Челябинска: 3 - объект 1 - Напорный коллектор от канализационной насосной станции по ул. Родькина в посёлке АМЗ в Советском районе г. Челябинска; - объект 2 - Дюкер водоотведения через р. Миасс у ДС «Юность» в г. Челябинска.

Рассмотрев указанную жалобу, антимонопольным органом принято решение, согласно которому действия МУП «ПОВВ», выразившиеся в установлении в документации о закупке в качестве критериев допуска к участию в запросе цен следующих требований: - о наличии у участника опыта работы по строительству, реконструкции наружных сетей водопровода и канализации, в том числе методом горизонтального направленного бурения и опыт введения в эксплуатацию объектов капстроительства (данные должны быть подтверждены копиями договоров, актов выполненных работ, актов сдачи-приемки т.е. ввода в эксплуатацию); - о наличии необходимого квалифицированного технического персонала, обученного и аттестованного в соответствии с действующими нормативными документами и правилами по охране труда, технике безопасности, допущенного к производству работ с применением установок горизонтального бурения, сварке труб и фасонных частей из полимерных материалов (данные должны быть подтверждены копиями дипломов, трудовых книжек, удостоверений, сертификатов); - о наличии материально-технической базы, производственных площадей для их обслуживания (данные должны быть подтверждены копиями документов, подтверждающих право владения или аренды); - об отсутствии у участника негативного опыта сотрудничества с МУП «ПОВВ», признаны противоречащими пунктам 1, 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

Вывод антимонопольного органа подтвержден решением Арбитражного суда Челябинской области, вступившим в законную силу.

Суд указал, что установление указанных требований на стадии допуска к участию в закупке ограничивает конкуренцию, поскольку предусматривает допуск для участия в закупке участников, существующих на рынке продолжительное время, исключая при этом вновь созданные предприятия, способные на достойном уровне выполнить поставку, указанные требования также не являются измеряемыми. Установление таких критериев на стадии допуска участников к аукциону не позволяет выявить участника закупки, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования и предотвращения злоупотреблений в указанной сфере, а также не способно обеспечить равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Указанные действия не отвечают принципам равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции, установленным в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках. Кроме того, использование формулировок данных критериев допуска к участию в закупке без уточнения перечня документов, которыми следует подтвердить соответствие участника данным требованиям, может ввести участников закупки в заблуждение относительно возможности участия в ней и обязательных требований к участникам, что является нарушением принципа информационной открытости закупки, закрепленного в пункте 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

5. Указание в документации требования о наличии лицензии не ограничивает конкуренцию среди потенциальных участников закупки, не может нарушать права и законные интересы потенциальных участников закупки. Производственные потребности заказчика, исходя из конституционного принципа свободы предпринимательской деятельности, не подлежат оценке со стороны иных лиц (№ А76-18062/2014).

В Челябинское УФАС России поступила жалоба ООО «ТД СеверМаш» (далее - Участник закупки) на действия ФГУП «Приборостроительный завод» (далее - Заказчик), выразившиеся в необоснованном отклонении заявки участника аукциона.

В качестве одного из требований к участникам аукциона Заказчик в документации установил наличие у участников лицензии.

Закупочная комиссия, отклоняя заявку Участника закупки, указала на отсутствие у Участника лицензии, необходимой для выполнения условий договора, заключаемого по результатам аукциона.

Челябинское УФАС России, рассмотрев жалобу ООО «Торговый дом СеверМаш» на действия ФГУП «Приборостроительный завод», признало ее необоснованной.

Участник закупки, не согласившись с вынесенным решением, обжаловал его в арбитражный суд. Суд поддержал выводы, изложенные в решении и указал следующее.

В технической документации и техническом задании по открытому аукциону на право заключения договора на поставку комплектующих для нужд Заказчика прямо указано требование о необходимости поставщику иметь соответствующую лицензию.

Учитывая цели и предмет закупки, наличие лицензии имеет для заказчика существенное значение.

Само по себе указание в аукционной документации требования о наличии лицензии не запрещено действующим законодательством и не ограничивает конкуренцию среди потенциальных участников закупки, нарушать права и законные интересы потенциальных участников закупки не может, поскольку содержание данных требований определяется исключительно по усмотрению заказчика и зависит от его производственных потребностей, которые, исходя из конституционного принципа свободы предпринимательской деятельности, не подлежат оценке со стороны иных лиц.

Предъявление в аукционной документации и техническом задании требования о наличие лицензии не противоречит целям Закона о закупках и отвечает потребностям Заказчика.

Включение в аукционную документацию о закупке условий, которые в итоге приводят к исключению из круга участников размещения заказа лиц, не отвечающих таким целям, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в аукционе и не является нарушением положений Закона о закупках, что нашло отражение в постановлении Президиума ВАС РФ от 28.12.2010№ 11017/10.

Основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения закупок, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, сколько выявление в результате аукциона лица, исполнение договора которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов.

6. Количество документов, оформленных по результатам проверок, без учета их содержания, не связано с квалификацией участников по предмету закупки (№ А50-3927/2015).

В рамках данного дела обжаловалось решение и предписание Пермского УФАС России в отношении МУП «Пермгорэлектротранс».

МУП «Пермгорэлектротранс» согласно предписанию по результатам рассмотрения жалобы ООО «Охранное агентство «Аякс» должно отменить протоколы оценок и рассмотрения заявок при проведении открытого конкурса на право заключения договора на оказание услуг по физической охране объектов заказчика и повторно провести эту процедуру без учета одного подкритерия.

Обстоятельства дела заключались в обжаловании следующего критерия оценки заявок: «Копии документов по результатам проверки участника ОВД за последний год» (не имеются – 0 баллов; 1 шт. – 10 баллов; более 1 шт. – 20 баллов).

В составе заявки ООО «Охранное агентство «Аякс» имелось письмо УМВД России по г. Перми о результатах проверок и отсутствии замечаний и недостатков, однако заявке по данному подкритерию баллы не присвоены.

У победителя торгов из 3 актов проверки наличия, организации хранения, учёта и технического состояния оружия и патронов только в последнем указывается на отсутствие нарушений и устранение нарушений, выявленных ранее.

Суды двух инстанций пришли к следующим выводам.

Конкурсная документация не содержит каких-либо конкретных отдельных требований к указанным в документации документам, в документации отсутствует указание, что для принятия к оценке представляемые документы должны содержать информацию о датах (периоде) проверок. Кроме того, из положений документации следует, что наибольший балл по спорному критерию присваивался лицу, к заявке которого было приложено наибольшее число любых документов, связанных с проверками охранной организации органами внутренних дел, без учета содержания таких документов.

Из содержания конкурсной документации усматривается, что лучшей квалификацией обладает тот участник торгов, в отношении которого органами внутренних дел оформляется наибольшее количество документов по результатам проверок, либо в отношении которого проводится наибольшее количество проверок.

Доказательств того, что само по себе количество документов, оформленных по результатам проверок, без учета их содержания, связано с квалификацией участников по предмету закупки и, как следствие, необходимо для выбора лица, у которого лучшие условия исполнения договора, ни антимонопольному органу, ни судам первой и апелляционной инстанций заявителем не представлено.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции обоснованно поддержал вывод антимонопольного органа о том, что предъявленное заказчиком требование о представлении участником копии документов по результатам проверки органами внутренних дел за последний год противоречит установленной Законом о закупках цели регулирования по расширению возможностей участия юридических и физических лиц в закупке для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, а также в нарушение статьи 17 Закона о защите конкуренции создает преимущественные условия участия в торгах лицам, формально обладающим большим количеством документов по результатам проверок органами внутренних дел.

7. Критерий оценки заявок участников открытого конкурса на заключение договора страхования «наличие опыта урегулирования убытков для объектов нефтегазовой отрасли по соответствующему виду страхования (с указанием сумм страховых выплат) не является конкретным, однозначно и четко определимым, не позволяет заказчику выявить лучшие условия исполнения договора, поскольку функционально не связан с предметом закупки, а также необоснованно предоставляет преимущества отдельным участникам страхового рынка, чем ограничивает круг потенциальных участников закупки (№ А53-15754/2014).

В Ростовское УФАС России поступила жалоба ОАО «АльфаСтрахование» о нарушении ООО «Лукойл-Ростовэнерго» при проведении открытого конкурса «заключение договоров страхования» законодательства о закупках.

Антимонопольным органом в действиях заказчика установлено нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции. По мнению управления, установление обществом в документации о закупке такого критерия оценки заявок, как наличие опыта урегулирования убытков для объектов нефтегазовой отрасли по соответствующему виду страхования (за последние 7 лет, с указанием сумм страховых выплат), привело (могло привести) к ограничению конкуренции и предоставлению преимуществ отдельным участникам закупки.

Выводы антимонопольного органа подтверждены тремя судебными инстанциями.

Суды указали, что установленный критерий не является конкретным, однозначно и четко определимым. Оценка заявок по данному критерию проводится исходя из следующих позиций: общая информация об опыте урегулирования убытков; количество выплат; сумма выплаченного возмещения, однако, какая информация должна приводиться в разделе «общая информация об опыте урегулирования убытков», в документации не указано.

Согласно толкованию понятий и терминов, используемых в страховой деятельности, урегулирование убытков - это комплекс мероприятий, проводимых страховщиком в целях выполнения обязательств перед страхователем при наступлении страхового случая.

Таким образом, критерий урегулирования убытков в формулировке, содержащейся в документации о закупке, не позволяет объективно определить участника, наиболее соответствующего требованиям заказчика, поскольку связывает присваиваемую заявке оценку с обстоятельствами, не зависящим от участника размещения заказа. Указанный критерий не позволяет заказчику выявить лучшие условия исполнения договора, поскольку функционально не связан с предметом закупки,

Как следует из документации, данный критерий не учитывает суммы заявленных требований, что позволило бы среди прочего оценить добросовестность страховой компании. При этом в худшее положение могут быть поставлены недавно действующие на рынке организации либо страховые компании, которые в силу благоприятных условий исполнения контракта и ненаступления страховых случаев не имеют опыта урегулирования убытков, выраженного в единицах объектов за конкретный период.

При таких обстоятельствах суды пришли к выводу о том, что установление обществом спорного критерия необоснованно предоставляет (может предоставить) необъективные преимущества отдельному участнику (участникам) закупки, чем нарушает установленный частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции запрет на совершение действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

8. Указание в конкурсной документации требования к участнику о том, что организация должна являться производителем (изготовителем с наличием производственной базы или компанией, напрямую аффилированной с изготовителем), является нарушением части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции и части 1 статьи 3 Закона о закупках (№ А40-181244/14).

При проведении ОАО «НК «Роснефть» запроса предложений с предварительной квалификацией на право заключения договора поставки средств индивидуальной защиты (противогазов и самоспасателей) заказчиком в документации установлено требование к участникам о том, что организация должна являться производителем (изготовителем с наличием производственной базы или компанией, напрямую аффилированной с изготовителем). Московское УФАС России признало, что поступившая на данное требование жалоба обоснована, а действия заказчика нарушают положения Закона о защите конкуренции и Закона о закупках. Заказчик не согласился с решением антимонопольного органа и обратился в суд.

Суды трех инстанций признали правомерность вывода антимонопольного органа.

Суды указали, что, предъявляя такое требование к участникам закупочной процедуры, заказчик фактически ограничил круг участников закупки лишь производителями (изготовителями) и аффилированными с ними лицами.

Кроме того, ОАО «НК «Роснефть» установило порядок подтверждения аффилированности - участие в уставном капитале более чем на 20%; наличие гарантийных обязательств, выданных изготовителем. Также изготовитель должен предоставить информационное письмо на фирменном бланке с печатью, с указанием адреса производственной базы и подтверждением, что предлагаемые к поставке материально-технические ресурсы будут изготовлены на производственных мощностях изготовителя или арендованных мощностях, а аффилированная с изготовителем компания должна предоставить документы, подтверждающие аффилированность участника с производителем, а также письмо от изготовителя, подтверждающее статус участника закупочной процедуры, с указанием гарантийных обязательств изготовителя на поставляемые участником закупочной процедуры материально-технические ресурсы.

В соответствии с частью 5 статьи 3 Закона о закупках участником закупки может быть любое юридическое лицо.

Доказательств объективной необходимости заказчика в получении товара исключительно производителей или аффилированных с ним лиц представлено не было.

Таким образом, антимонопольным органом правомерно признано, что оспариваемые действия заказчика привели к объективной невозможности для иных лиц учувствовать в указанной закупке.

Кроме того, аффилированность, как правовая категория, предполагает прежде всего корпоративную зависимость одного субъекта гражданских правоотношений от другого, но не хозяйственно-производственную. В связи с чем невозможно признать обоснованным исключение из числа участников закупки неаффилированных с производителем дилеров и одновременный допуск участников, которые всего лишь подтвердили факт такой аффилированности.

Таким образом, с учетом требований Закона о закупках, Закона о защите конкуренции у заказчика отсутствовали как фактические, так и правовые основания для сужения круга участников проведенной закупки.

9. Включение в закупочную документацию требований, не предусмотренных Положением о закупке, а также установление заказчиком в закупочной документации непонятных и расплывчатых требований свидетельствует о нарушении заявителем части 10 статьи 4 Закона о закупках (№ А68-683/2014).

ОАО «МРСК Центра и Приволжья» проведен открытый запрос предложений на право заключения договора на оказание клининговых услуг для нужд ПО «Тульские электрические сети» филиала «Тулэнерго».

Тульское УФАС России по результатам рассмотрения жалобы ООО ПКФ «Техналюм», не подававшего заявку на участие в закупке, в действиях ОАО «МРСК Центра и Приволжья» выявило нарушение пунктов 1, 2 и 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, выразившееся в неправомерном установлении в закупочной документации требований, не предусмотренных Положением о закупке, а именно: о предоставлении участниками открытого запроса предложений на стадии подачи заявок в составе заявки копий паспортов работников, которые будут задействованы при оказании клининговых услуг на объектах заказчика, а также непонятных и расплывчатых требований к порядку согласования с участником открытого запроса предложений образцов униформы уборщиков помещений и уборщиков территории на бумажном носителе в цветном виде.

Выводы антимонопольного органа подтверждены тремя судебными инстанциями.

В силу требований закупочной документации исполнитель обязуется предоставить заказчику копии паспортов работников, которые будут задействованы при оказании клининговых услуг на объектах филиала «Тулэнерго».

Однако Положением о закупке не предусмотрено представление участником в составе заявки копий паспортов работников участников закупки.

Суды подтвердили выводы антимонопольного органа, что включение заказчиком в закупочную документацию требования о предоставлении участниками открытого запроса предложений на стадии подачи заявок в составе заявки копий паспортов работников, которые будут задействованы при оказании клининговых услуг на объектах филиала «Тулэнерго», что не предусмотрено Положением о закупке, свидетельствует о нарушении заявителем требований, указанных в пунктах 2, 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Также в закупочной документации заказчик закрепил к участникам открытого запроса предложений требование о предоставлении в составе заявки образцов униформы уборщиков помещений и уборщиков территории на бумажном носителе в цветном виде «на согласование заказчику».

Между тем общество не установило требования к образцам униформы уборщиков помещений и уборщиков территории, а именно: требования к качеству, техническим характеристикам к безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) и иные требования к униформе уборщиков помещений и уборщиков территории, связанные с определением соответствия представляемой на согласование униформы уборщиков помещений и уборщиков территории потребностям заказчика.

Установление заказчиком в закупочной документации непонятных и расплывчатых требований к порядку согласования с участником открытого запроса предложений образцов униформы уборщиков помещений и уборщиков территории на бумажном носителе в цветном виде свидетельствует о нарушении обществом пунктов 1, 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

10. Задачей извещения и документации о закупке является уведомление потенциальных участников о проведении закупки и формирование у потенциальных участников закупки представления об объемах поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг. Отсутствие в извещении и документации о закупке сведений о количестве поставляемого товара является нарушением требований к содержанию извещения и документации о закупке, установленных в части 9 статьи 4 Закона о закупках (№ А33-19614/2014).

ФГУП «УС № 24 ФСИН России» (организатор торгов) опубликовало извещение о проведении открытого запроса предложений на поставку приборов отопления, трубопроводов и запорно-регулирующей арматуры с теплоизоляционными материалами для обеспечения производственной деятельности предприятия по монтажу систем отопления на строительных объектах.

Согласно техническому заданию документации открытого запроса предложений срок поставки отдельных партий товара: в течение пяти дней, с момента получения поставщиком заявки заказчика. Поставка товаров осуществляется поставщиком в течение установленного периода поставки отдельными партиями в количестве и ассортименте, определенным заявкой заказчика на поставку конкретной партии товара, в порядке, определяемом проектом договора.

В адрес Красноярского УФАС России поступила жалоба ООО «ГС» на действия организатора торгов в связи с отсутствием в закупочной документации сведений о требуемом к поставке количестве товаров.

Антимонопольным органом установлено отсутствие в закупочной документации сведений о количестве поставляемого товара, что является нарушением части 9 статьи 4 Закона о закупках. Закупочная документация содержит наименование и технические характеристики требуемых к поставке товаров, тип, марку, обозначение документа, опросного листа, единицы измерения, начальную (максимальную) цену единицы каждого товара, подлежащего поставке (при этом общая стоимость по каждому наименованию товара не указана. Указанные в закупочной документации сведения о товаре не позволяют определить количество товара, требуемого к поставке, относительно каждого наименования.

Решением Красноярского УФАС России жалоба ООО «ГС» на действия ФГУП «УС № 24 ФСИН России» признана обоснованной, организатор торгов признан нарушившим требования части 9 статьи 4 Закона о закупках.

Выводы антимонопольного органа подтверждены тремя судебными инстанциями.

Согласно статье 4 Закона о закупках, регулирующей порядок информационного обеспечения закупки, в извещении о закупке должны быть указаны, в том числе предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг (пункт 3 части 9).

Положением о закупке ФГУП «УС № 24 ФСИН России» также установлена обязанность заказчика в извещении о проведении запроса предложений указывать информацию о предмете договора с указанием количества товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг (пункт 9.1.3).

Задачей извещения о закупке является уведомление потенциальных участников о проведении закупки и формирование у потенциальных участников закупки представления об объемах поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Как установлено судами, извещение о проведении запроса предложений содержит указание на предмет договора; начальную (максимальную) цену договора с учетом НДС и без учета НДС. Информация о количестве поставляемого товара в извещении отсутствует, также, как и в документации открытого запроса предложений. Проанализировав указанные в пункте 2.2 технического задания характеристики поставляемого товара, которые, по мнению предприятия, позволяют определить количество товара по каждому наименованию расчетным путем, а потенциальные участники закупки могли сформировать свои ценовые предложения, суды пришли к выводу о том, что приведенные сведения о товаре не позволяют определить количество товара, требуемого к поставке, относительно каждого наименования.

Судами отклонены доводы предприятия о соблюдении им порядка определения количества товара, подлежащего поставке, поскольку такой порядок установлен в проекте договора, имеющемся в составе Документации о проведении открытого запроса предложений. При этом суды исходили из того, что в проекте договора отсутствуют конкретные показатели, отражающие в любой доступной форме количество каждого из поставляемого вида товара; установленный в проекте договора порядок определения количества товара не позволяет на момент его подписания определить точное количество товара, подлежащего поставке; количество товара (в том числе с разбивкой по видам товара), которое должно быть поставлено по указанному договору, поставлено в зависимость от текущих потребностей заказчика, которые согласно условиям договора будут определяться на момент формирования заявки, следовательно, содержание закупочной документации не позволяет на момент подачи заявок на участие в закупке, на момент подписания договора определить количество каждого вида товара и количество товара в целом, подлежащего поставке во исполнение указанного договора.

11. Отсутствие в закупочной документации сведений о порядке оценки и сопоставления заявок, а также относительно значимости критериев в баллах и о порядке их начисления является нарушением пункта 1 части 1 статьи 3, пункта 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках (№ А40-174396/14).

ОАО «Аэрофлот» было объявлено о проведении открытого запроса предложений на право заключения договоров на изготовление и поставку форменной обуви для членов кабинных экипажей и работников наземных служб ОАО «Аэрофлот-Российские авиалинии» по 5 лотам.

Согласно протоколу оценки и сопоставления заявок на участие в процедуре закупки подано 8 заявок.

При этом все поступившие заявки оценивались заказчиком путем присвоения им баллов по степени их предпочтительности для него. Однако сведения относительно детального порядка оценки и сопоставления заявок, в том числе информация о причинах начисления того или иного количества баллов, до сведения участников доведена не была.

Решением Московского УФАС России по делу о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров, вынесенным по жалобе участника данной закупки ООО «Марко-МФ», в действиях ОАО «Аэрофлот» установлены нарушения пункта 1, 2 части 1 статьи 3, пункта 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Судами первой и кассационной инстанции установлено, что оспариваемое решение является законным и обоснованным.

Суды указали, что отсутствие сведений о порядке присвоения и начисления баллов по критериям сопоставления заявок объективно приводит к нарушению принципа информационной открытости закупки, поскольку лишает ее участников существенной информации о порядке проведения такой закупки, что, в свою очередь, ведет к нарушению принципа равенства участников гражданских правоотношений (часть 1 статьи 1 ГК РФ) и оставляет разрешение данного вопроса исключительно на субъективное усмотрение организатора торгов.

Кроме того, отсутствие названных сведений влечет за собой нарушение принципа недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

При этом обязательному доведению до сведения участников закупки подлежит вся информация, касающаяся хода и результатов рассмотрения их заявок на участие в названной закупке, поскольку упомянутые результаты напрямую затрагивают права и законные интересы таких участников.

Предоставленная заказчикам возможность самостоятельно разрабатывать и определять виды и порядок проведения закупочных процедур не освобождает их от обязанности соблюдать иные требования законодательства.

В свою очередь, положениями части 6 статьи 3 Закона о закупках установлен прямой запрет на оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке.

Указанные выводы суда соответствуют правовой позиции, изложенной в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.02.2014 № 3323/13 по делу № А40-121924/11.

12. Критерии оценки нельзя признать тождественными порядку оценки и сопоставления заявок на участие в закупке. Организация по факту изучения документации пришла к выводу о нарушении ее прав и законных интересов ее условиями документации, по причине чего объективно не имела возможности подачи заявки (№ А47-13882/2014).

ООО «Газпром добыча Оренбург» обратилось в Арбитражный суд Оренбургской области с заявлением о признании незаконным решения Оренбургского УФАС России.

Решение наших коллег касалось необходимости признания факта того, не указан порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

В рамках рассмотрения данного дела заслуживают и иные выводы судов.

В документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Рассматриваемый пункт документации не содержит сведений именно о порядке оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, - но, содержит лишь, указание на критерии оценки заявок, при том, что приведенные сведения о процентном соотношении сами по себе не позволяют установить, каким именно образом будет осуществляться порядок оценки и сопоставления заявок.

Критерии оценки заявок в данном случае нельзя признать тождественными порядку оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Суд апелляционной инстанции отклоняет доводы апелляционной жалобы об отсутствии у антимонопольного органа правовых оснований для рассмотрения жалобы.

Из содержания части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции четко следует, что право на обжалование вышеупомянутых действий (бездействия), в равной степени принадлежит любом лицу (заявителю), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Между тем из содержания жалобы усматривается, что организация по факту изучения документации пришла к выводу о нарушении ее прав и законных интересов условиями документации, по причине чего объективно не имело возможности подачи заявки.

13. Оценка предложенных участниками условий находится в исключительной компетенции конкурсной комиссии. Суд не вправе вмешиваться в деятельность самостоятельного хозяйствующего субъекта, давая оценку условиям, предложенным лицами, участвующими в конкурсе, с точки зрения соответствия квалификационным требованиям и требованиям экономической эффективности (№ А40-188506/2014).

Казенным предприятием города Москвы «Управление гражданского строительства» на официальном сайте размещено извещение о запросе предложений на проведение кадастровых работ и оказание услуг по оформлению права собственности города Москвы, права оперативного управления, постановке на кадастровый учет и передаче на баланс объектов.

Заявки на участие в конкурсе поступили от пяти участников.

Согласно протоколу рассмотрения и оценки предложений на участие в запросе предложений Казенному предприятию города Москвы «Центр паспортизации помещений» отказано в допуске к участию в запросе предложений на основании несоответствия требованиям Информационной карты запроса предложений, а именно: критерию «опыт работы руководителя на руководящих должностях не ниже главного инженера составляет менее 10 лет».

Казенное предприятие города Москвы «Центр паспортизации помещений» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с исковым заявлением о признании недействительными запроса предложений, а также заключенного по его результатам договора.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суды трех инстанций пришли к следующим выводам.

Лицо, обращающееся с требованием о признании торгов недействительными, должно доказать наличие защищаемого права или интереса с использованием мер, предусмотренных гражданским законодательством. Нарушения порядка проведения торгов не могут являться основаниями для признания торгов недействительными по иску лица, чьи имущественные права и интересы данными нарушениями не затрагиваются и не могут быть восстановлены при применении последствий недействительности заключенной на торгах сделки. Исходя из смысла статьи 449 ГК РФ, основанием для признания в судебном порядке недействительными результатов торгов могут выступать нарушения процедуры (правил) проведения торгов, установленных законом, а также нарушение императивных требований закона при проведении торгов.

При этом речь идет не о всяком формальном нарушении, а лишь имеющем существенное влияние на результат торгов - о грубых нарушениях порядка, которые могли бы повлиять на определение результатов торгов, и нарушающих права заинтересованного лица.

Судами установлено, что конкурсная комиссия оценила заявки участников согласно требованиям закона, в соответствии с критериями и в порядке, предусмотренном конкурсной документацией; включение в конкурсную документацию для определения квалификации участника конкурса критерия «наличие у руководителя опыта на руководящих должностях не ниже главного инженера не менее 10 лет» не противоречит действующему законодательству и подлежит установлению организатором торгов.

При этом суды также отметили, что оценка предложенных участниками условий находится в исключительной компетенции конкурсной комиссии. Суд не вправе вмешиваться в деятельность самостоятельного хозяйствующего субъекта, давая оценку условиям, предложенным лицами, участвующими в конкурсе, с точки зрения соответствия квалификационным требованиям и требованиям экономической эффективности.

14. Отсутствие в Положении о закупках и в конкурсной документации исчерпывающего перечня случаев, при которых заказчик вправе отказаться от заключения договора, не соответствует принципам части 1 статьи 3 Закона о закупках, поскольку такой отказ при отсутствии установленных законодательством оснований может носить дискриминационный характер и привести к злоупотреблениям со стороны организатора закупки, так как может быть основан на субъективном усмотрении заказчика.

Выдавая предписание об устранении нарушений порядка проведения торгов, антимонопольный орган не обязан четко формулировать конкретные действия, которые необходимо совершить (№ А38-2031/2015).

В Марийское УФАС России обратилось ООО «Сандал» с жалобой на положения аукционной документации открытого запроса предложений в электронной форме на закупку автозапчастей, проводимого ООО «Газпром газораспределение Йошкар-Ола».

По результатам рассмотрения жалобы действия ООО «Газпром газораспределение Йошкар-Ола» признаны нарушением части 1 статьи 3, пунктов 1 и 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках. Заказчику выдано предписание о приведении Положения о закупках в соответствие с Законом о закупках.

Не согласившись с решением антимонопольного органа, ООО «Газпром газораспределение Йошкар-Ола» оспорило его в судебном порядке.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, судебные инстанции пришли к следующим выводам.

Положение о закупках содержит положения о том, что заказчик вправе отказаться от проведения открытого запроса предложений, а также завершить процедуру запроса предложений без заключения договора по его результатам в любое время, при этом заказчик не возмещает участнику закупки расходы, понесенные им в связи с участием в процедурах запроса предложений.

Также в Положения о закупках указано, что документация о проведении запроса предложений должна содержать сведения о том, что заказчик имеет право отказаться от проведения запроса предложений в любое время без объяснения причин и не заключать договор по результатам запроса предложений.

В связи с этим в пункте 17 документации проводимого запроса предложений заказчик указал, что имеет право отказаться от проведения запроса предложений в любое время до подведения его итогов, отклонив все заявки, и не заключать договор по результатам запроса предложений.

В то же время в пункте 6.6.4 Положения о закупках перечислены основания, по которым организатор закупки вправе отклонить заявку на участие в запросе предложений. Отклонение заявок на участие в запросе предложений по иным основаниям, не указанным в Положении, не допускается.

Таким образом, в пункте 6.6.4 Положения о закупках содержится исчерпывающий перечень оснований для отклонения заказчиком поступившей на участие в закупке заявки. Следовательно в Положении о закупке не предусмотрена возможность заказчика отклонять заявку, соответствующую установленным Положением и документацией о закупке требованиям.

По этим причинам пункт 17 документации о запросе предложений противоречит Положению о закупках.

Кроме того, ни в Положении о закупках, ни в документации о закупке не определен перечень случаев и оснований, при которых заказчик после определения победителя запроса предложений вправе не заключать договор.

При таких обстоятельствах, проанализировав Положение о закупках и документацию о закупке, суды трех инстанций пришли к обоснованному выводу о том, что отсутствие в данных документах исчерпывающего перечня случаев, при которых заказчик вправе отказаться от заключения договора, не соответствует принципам части 1 статьи 3 Закона о закупках, поскольку такой отказ при отсутствии установленных законодательством оснований может носить субъективный дискриминационный характер и привести к злоупотреблениям со стороны организатора закупки, так как может быть основан на субъективном усмотрении заказчика.

Дополнительно судом отклонен довод заявителя о неисполнимости предписания ввиду отсутствия четкой формулировки конкретных действий, которые необходимо совершить обществу.

Суды отметили, что контролирующему органу не предоставлено право на ограничение предпринимательской деятельности хозяйствующего субъекта, в том числе относительно мероприятий, позволяющих устранить нарушение требований действующего законодательства. Указанная в предписании формулировка оставляет за юридическим лицом право выбора способа исполнения предписания.

15. Порядок оплаты закупаемых услуг определен заказчиком способом, не соответствующим предмету проводимого конкурса, поскольку оплата услуг исполнителя в нарушение требований статьи 779 ГК РФ не была поставлена в зависимость от каких бы то ни было иных условий, кроме фактического поступления денежных средств на расчетный счет заказчика (№ А12-17746/2015).

МУП «Волжская автомобильная колонна № 1732» обратилось в Арбитражный суд Волгоградской области с заявлением о признании недействительным решения Волгоградского УФАС России в части признания заказчика нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 6 части 10 статьи 4 Закона о закупках и выдачи предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений, допущенных при организации и проведении открытого конкурса на право заключения договора об оказании комплекса адвокатских услуг по возврату (взысканию) задолженности (убытков) федерального и регионального бюджета перед МУП «Волжская автомобильная колонна № 1732» за оказанные услуги по перевозке льготных категорий граждан за 2011 год, посредством аннулирования закупки.

Пунктом 1.1 проекта договора предусмотрено, что по поручению заказчика исполнитель принимает на себя обязательство за вознаграждение оказать комплекс адвокатских услуг, в перечень которых включено, в том числе, и представление интересов заказчика в судебных заседаниях в арбитражных судах всех инстанций.

Оплата вознаграждения определяется в процентах от суммы денежных средств, поступивших в результате оказания адвокатских услуг на расчетный счет из бюджета в связи с реализацией мероприятий по обеспечению льготным категориям граждан услугами общественного транспорта за 2011 год, но не более 5 000 000 (пяти миллионов) рублей.

Процентная ставка будет определена в конкурсной заявке победителя настоящего открытого конкурса.

Оплата вознаграждения в течение 300 (трехсот) дней с момента поступления взысканных денежных средств на его расчетный счет.

Две судебные инстанции согласились с выводами антимонопольного органа и указали следующее.

Избранный способ определения начальной (максимальной) цены договора по существу предполагает, что при оказании правовых услуг оплате подлежат не сами действия исполнителя, но тот специфический результат, для достижения которого заключается соответствующий договор, а именно - вынесение решения суда в пользу заказчика, поступление взысканных денежных средств на расчётный счёт заказчика.

Следовательно оплата комплекса адвокатских услуг зависит от характера судебного акта для заказчика.

Имеется вероятность невозможности поступления денежных средств из бюджета на расчётный счёт заказчика, поэтому сделаны обоснованные выводы о том, что соответствующее положение договора создаёт угрозу полного отсутствия оплаты услуг исполнителя по договору, несмотря на фактическое оказание им услуг по представлению Интересов заказчика в судебных заседаниях в арбитражных судах.

С учетом Информационного письма ВАС РФ от 29 сентября 1999 года № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг» отказ заказчика от оплаты фактически оказанных ему услуг не допускается. В то же время не подлежит удовлетворению требование исполнителя о выплате вознаграждения, если данное требование истец обосновывает условием договора, ставящим размер оплаты услуг в зависимость от решения суда или государственного органа, которое будет принято в будущем.

Постановление КС РФ от 23.01.2007 № 1-П гласит: «В предмет договора возмездного оказания услуг не включено достижение результата, ради которого он заключается. Следовательно стороны договора возмездного оказания услуг, будучи свободны в определении цены договора, сроков его исполнения, порядка и размера оплаты, не вправе согласовать условие о предмете данного договора, не соответствующее императивному требованию закона».

Исходя из этого, является неправомерным включение в договор условий, согласно которым при вынесении решения в пользу заказчика последний обязуется выплатить исполнителю сумму, исчисляемую в процентном отношении к сумме удовлетворенного иска.

Аналогичный вывод содержится в Определении Верховного Суда РФ от 17.02.2015 по делу № 14-КГ14-19.

16. Неразмещение проекта договора является административным правонарушением, несмотря на то, что существенные условия договора изложены в документации и доведены до сведения участников закупки (№ А50-8771/2015).

АО «Пермский гарантийный фонд» обратилось в суд с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Пермского УФАС России по делу о привлечении к административной ответственности по ч. 5 ст. 7.32.3 КоАП РФ с назначением наказания в виде административного штрафа в размере 100 000 рублей за неразмещение проекта договора на официальном сайте закупок.

Суды двух инстанций оставили в силе данное постановление, указав следующее.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц установлены Законом о закупках.

В силу части 5 статьи 4 Закона о закупках в единой информационной системе при закупке размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 настоящей статьи.

Судом установлено, материалами дела подтверждено и сторонами не оспаривается, что в нарушение части 5 статьи 4 Закона о закупках обществом на официальном сайте при размещении извещения о проведении торгов, закупочной документации не размещен проект договора.

Таким образом, в действиях (бездействии) общества доказано событие административного правонарушения, предусмотренного диспозицией части 5 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Суд апелляционной инстанции считает, что у заявителя имелась возможность для своевременного размещения проекта договора, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры для этого.

Таким образом, состав вменяемого административного правонарушения в действиях общества доказан.

Доводы жалобы о том, что существенные условия договора изложены в документации, следовательно, доведены до сведения участников закупки, а также отсутствие жалоб и претензий со стороны реальных участников закупки, апелляционным судом проверены и отклонены.

При этом суд соглашается с выводом суда первой инстанции о том, что по вмененному составу правонарушения существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается не в наступлении каких-либо материальных последствий для конкретных субъектов, а в неисполнении заявителем своих обязанностей, предусмотренных формальными требованиями Закона о закупках, что посягает на установленный порядок в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц.

Неразмещение на официальном сайте обязательной информации о закупках противоречит базовым принципам закона о закупках, поскольку не способствует обеспечению гласности и прозрачности закупки, не свидетельствует об информационной открытости закупки.

17. Неразмещение на официальном сайте информации, предусмотренной Положением о закупке, является административным правонарушением (№ А05-8650/2015).

ОАО «ПО «Севмаш» обратилось в суд с заявлением к Архангельскому УФАС России об отмене постановления о наложении штрафа по делу об административном правонарушении, которым общество признанно виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 7.32.3 КоАП РФ, на него наложен штраф в размере 100 000 рублей

ОАО «ПО «Севмаш» вменяется совершение административного правонарушения, выразившегося в неуказании в протоколе рассмотрения заявок на участие в запросе цен обоснования отклонения заявок на участие.

ОАО «ПО «Севмаш» пояснило, что Протокол рассмотрения заявок содержит указание причины отклонения заявок участников, а именно «не соответствует требованиям закупочной документации (пункт 4 Информационной карты — не представлены обязательные документы для допуска к участию в процедуре закупки)». Таким образом, Общество при составлении протокола исполнило требования, установленные законодательством о закупках.

Однако суд оставил в силе постановление о наложении штрафа, указав следующее.

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.

Детальный порядок проведения и оформления различных закупочных процедур определяется у ОАО утвержденным Положением о закупке.

В соответствии частью 5 статьи 4 Закона о закупках в единой информационной системе при закупке размещается информация о закупке, в том числе протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке.

Протоколы, составляемые в ходе закупки, размещаются заказчиком в единой информационной системе не позднее чем через три дня со дня подписания таких протоколов (часть 12 статьи 4 Закона о закупках).

Положением о закупке может быть предусмотрена иная подлежащая размещению в единой информационной системе дополнительная информация (часть 4 статьи 4 Закона о закупках).

Положением о закупке определен перечень сведений, которые должен содержать протокол, составленный по результатам рассмотрения и оценки заявок на участие в запросе цен, в частности, в протоколе должно содержаться обоснование причин отклонения заявок.

Размещенный ОАО «ПО «Севмаш» протокол рассмотрения заявок не содержит действительной причины отказа участникам торговой процедуры в допуске. В названном Протоколе указано: «не соответствует требованиям закупочной документации (пункт 4 Информационной карты — не представлены обязательные документы для допуска к участию в процедуре закупки)».

Указанная формулировка не отражает обоснования причин отклонения заявок, поскольку неясно, какой именно документ (документы) из 14 обязательных не представлен участником торговой процедуры, следовательно, надлежащее обоснование отказа в допуске отсутствует.

Данное обстоятельство фактически ввело в заблуждение ООО «Драм», поскольку действительную причину отказа в допуске, как следует из содержания жалобы, ему удалось узнать только из разговора с заказчиком.

Обществом не указано причин, препятствовавших размещению в единой информационной системе четких и понятных причин отказа в допуске, указанных в протоколе заседания закупочной комиссии.

Учитывая приведенные обстоятельства, суд пришел к выводу о наличии в действиях Общества состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 5 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

18. Уклонение от заключения контракта может выражаться как в совершении целенаправленных (умышленных) действий или бездействия, осуществленных с указанной целью, так и в их совершении по неосторожности, когда участник закупки по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению норм и правил, необходимых для заключения контракта, то есть создает условия, влекущие невозможность подписания контракта (№ А40-212676/14).

ООО «Техмаш-Энерго» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением об оспаривании приказа ФАС России о включении сведений об ООО «Техмаш-Энерго» в реестр недобросовестных поставщиков.

Основанием принятия данного приказа послужило заключение Комиссии Ямало-Ненецкого УФАС России, согласно которому установлен факт уклонения заявителя от заключения договора по результатам проведения ОАО «Харп Энерго Газ» запроса предложений на право заключения договора подряда по капитальному ремонту системы водоподготовки котельной п. Харп.

Согласно протоколу комиссией принято решение о признании ООО «Техмаш-Энерго» победителем закупочной процедуры.

Срок для направления подписанного текста договора на условиях, содержащихся в документации, истек 17.06.2014.

При этом 09.07.2014 ООО «Техмаш-Энерго» в адрес заказчика направлено письмо следующего содержания: «В связи с тем, что по компании ОАО «Харп Энерго Газ» большое количество судебных исков, наша служба безопасности дала заключение о работе с вами исключительно на условиях 100% предоплаты. В связи с чем мы вынуждены предложить заключить с нами договор на поставку оборудования по водоподготовке на условиях 100% предоплаты. Иной способ оплаты, помимо указанного нами, не может быть принят».

Заказчиком направлено в адрес заявителя письмо о невозможности заключить договор на условиях, указанных в письме ООО «Техмаш-Энерго, а также о разъяснении порядка подписания договора с указанием на возможные последствия неподписания договора в срок до 17.06.2014.

16.07.2014 заявителем в адрес заказчика повторно направлен протокол разногласий, существенно изменяющий условия поставки товара и порядок оплаты.

17.07.2014 по истечении срока, установленного в документации о закупке на подписание договора, заказчик направил заявителю уведомление о признании его уклонившимся от заключения договора.

Три судебные инстанции указали, что приведенные выше обстоятельства свидетельствуют о правомерности вывода о том, что заявителем не предоставлен заказчику подписанный договор в срок, указанный в документации о закупке, что доказывает факт уклонения заявителя от заключения договора.

Суды указали, что, в свою очередь, ФАС России правомерно издан приказ о включении сведений о заявителе в реестр недобросовестных поставщиков.

Заявитель указывает, что ответственность за уклонение от заключения контракта не может быть применена в связи с отсутствием определенного срока для совершения действий по заключению контракта.

Вместе с тем порядок заключения договора определен статьей 432 ГК РФ как акцепт направленной предполагаемому контрагенту оферты. При этом воля лица, направляющего оферту, подлежит изъявлению в установленном законом порядке - в рассматриваемом случае в форме подписанного ЭЦП документа в электронном виде и подписанного уполномоченным лицом документа на бумажном носителе, содержащего все существенные условия договора, включая цену договора.

Согласно пункту 4 статьи 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

В данном случае, приняв участие в процедуре закупки, заявитель был ознакомлен и согласился с условиями документации и Положения о закупках. По мнению заявителя, его действия не отвечают признакам уклонения от заключения контракта, поскольку победителем предприняты все необходимые меры для урегулирования возникших разногласий с заказчиком.

Вместе с тем, применительно к Закону о закупках лицо, принимая решение об участии в процедуре проведения закупки, несет риск наступления неблагоприятных для него последствий, предусмотренных указанным законом.

Юридическое лицо, принимая решение об участии в процедуре размещения государственного и муниципального заказа и подавая соответствующую заявку, несет риск наступления неблагоприятных для него последствий, предусмотренных Законом о закупках, в случае совершения им действий (бездействия) в противоречие требованиям Закона о закупках, в том числе, приведших к невозможности заключения контракта с ним как лицом, признанным победителем конкурса.

Уклонение от заключения контракта может выражаться как в совершении целенаправленных (умышленных) действий или бездействия, осуществленных с указанной целью, так и в их совершении по неосторожности, когда участник закупки по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению норм и правил, необходимых для заключения контракта, то есть создает условия, влекущие невозможность подписания контракта.

19. Попытка придать своим действиям видимость законности, обосновав их техническими ошибками в своей заявке и незаконными действиями организатора закупки по ее допуску и признанию первой с возложением на участника всех сопутствующих данному обстоятельству обязательств, является уклонением от заключения договора (№ А40-21126/2015).

ООО «ГЕА Вестфалия Сепаратор Си Ай Эс» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением признании недействительным решения Московского УФАС России по результатам рассмотрения жалобы в отношении ОАО «АК «Транснефть», которое для нужд ОАО «Сибнефтепровод» провело открытый запрос предложений на право заключения договора на поставку специализированного оборудования и материалов.

Организатор торгов проинформировал ООО «ГЕА Вестфалия Сепаратор Си Ай Эс» о признании его победителем закупки и необходимости направления представителя для подписания договора поставки.

Однако последнее обратилось в адрес организатора торгов с уведомлением о готовности заключить договор по результатам состоявшейся закупки, но на условиях заявителя. Впоследствии оно направило два письма, в которых указало на несоответствие предложенного им к поставке товара требованиям заказчика и просило отстранить общество от участия в закупке, и также указывало на ошибочное предоставление со своей стороны недостоверных сведений относительно функциональных и технических характеристик предлагаемого к поставке товара, а также на введение в отношении Российской Федерации политических санкций в виде запрета на ввоз отдельных видов оборудования, что, по утверждению общества, препятствовало возможности исполнения им своих обязательств по контракту.

По истечении отведенных на подписание контракта сроков были направлены в антимонопольный орган сведения об уклонении ООО «ГЕА Вестфалия Сепаратор Си Ай Эс» от заключения контракта.

При этом, не согласившись с действиями организатора закупки, ООО «ГЕА Вестфалия Сепаратор Си Ай Эс» обратился с жалобой, которая была признана необоснованной, а сами действия подателя жалобы были квалифицированы антимонопольным органом как направленные на изыскание способов ухода от ответственности за уклонение от заключения контракта.

Суды двух инстанций отклонили доводы об отсутствия оснований для допуска заявки ООО «ГЕА Вестфалия Сепаратор Си Ай Эс» к участию в закупке и признания указанного лица победителем.

Мотивируя незаконность действий организатора закупки по допуску его заявки до участия в запросе предложений, ООО «ГЕА Вестфалия Сепаратор Си Ай Эс» ссылается на согласие с условиями закупочной документации с определенными им оговорками.

Однако заявитель не учитывает положения закупочной документации, согласно которым участник закупки, подавая свою заявку на участие в закупке, выражает свое согласие на условия, изложенные в документации о закупке.

В составе поданной заявки было представлено подтверждение согласия с условиями договора, по условия которого последнее сообщает об ознакомлении с документацией о закупке и подготовке заявки на участие в закупке в соответствии с условиями, указанными в документации о закупке, без каких-либо оговорок.

По смыслу части 1 статьи 8 ГК РФ, подав заявку на участие в закупке и представив согласие на заключение договора, заявитель согласился со всеми условиями, установленными в закупочной документации, вопреки его утверждению об обратном.

Определение ООО «ГЕА Вестфалия Сепаратор Си Ай Эс» в качестве победителя проведенной закупки указывает на обстоятельства того, что предложенный им к поставке товар со всеми предлагаемыми техническими характеристиками организатора закупки полностью устраивал, о чем свидетельствует и представленная в материалы дела переписка между обществом и организатором закупки, в котором последний сообщает заявителю о соответствии всех предлагаемых им характеристик товара своим потребностям и о готовности заключить договор на условиях, изложенных в проекте договора и заявке на участие в закупке.

Кроме того, письмом «ГЕА Вестфалия Сепаратор Си Ай Эс» проинформировало организатора закупки о своей готовности заключить договор на своих условиях, и лишь после требования последнего заключить договор на условиях, указанных в документации о закупке.

Вышеприведенные обстоятельства в своей совокупности и взаимной связи свидетельствуют об уклонении победителя рассматриваемой закупки от заключения контракта на условиях, установленных в закупочной документации, с попыткой придать своим действиям видимость законности, обосновав их техническими ошибками в своей заявке и незаконными действиями организатора закупки по допуску заявителя к участию в закупке и признанию его заявки победителем с возложением на него всех сопутствующих данному обстоятельству обязательств.

Незаконность действий организатора закупки по допуску его заявки до участия в закупочной процедуре, по мнению заявителя, основана на несоответствие иных требованиям закупочной документации, предусматривающих право организатора закупки отказать участнику в допуске к участию в закупочной процедуре в случае несоответствия участника закупки либо его заявки требованиям закупочной документации.

Вместе с тем приведенные в обоснование обозначенных доводов заявителя положения носят диспозитивный характер, следовательно, совершение (несовершение) предусмотренных ими действий является усмотрением самого организатора закупки.

20. Пропуск срока на подачу жалобы на действия (бездействие) заказчика в антимонопольный орган является самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении такой жалобы. В случае заключения договора с единственным допущенным к участию в закупке участником и признания в связи с этим закупки несостоявшейся, обжалование действий заказчика в антимонопольный орган допускается в срок, предусмотренный частью 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции (десять дней со дня подведения итогов) (№ А76-9715/15).

В Челябинское УФАС России поступила жалоба ОАО «УТСК» на действия (бездействие) МУП «ЧКТС» при проведении закупки в виде запроса предложений на заключение договора «Оказание услуг по техническому обслуживанию, выполнению аварийно-восстановительных работ, ремонтов, обеспечению надлежащего теплоснабжения на тепловых сетях, сооружениях и оборудовании МУП «ЧКТС», находящихся в хозяйственном ведении, расположенных в Металлургическом административном районе г. Челябинска, общая протяженность 121,8 км. при среднем диаметре 250 мм» (извещение № 31501916853), с пропуском срока обжалования предусмотренного частью 4 статьи 18.1Закона о защите конкуренции (десять дней со дня подведения итогов).

Пропуск срока на подачу жалобы на действия (бездействие) заказчика в антимонопольный орган послужил самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении такой жалобы.

ОАО «УТСК», не согласившись с Челябинским УФАС России, обратилось в Арбитражный суд Челябинской области о признании незаконным решения антимонопольного органа в части прекращения рассмотрения указанного дела. По мнению общества, при исчислении срока на обращение в антимонопольный орган подлежит в данном случае применению срок, предусмотренный частью 5 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции (три месяца со дня подведения итогов), поскольку закупка признана несостоявшейся, договор заключен с единственным поставщиком.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд пришел к следующим выводам.

Пунктом 5 статьи 8 Положения о закупке МУП «ЧКТС» предусмотрены случаи, когда закупочная комиссия отклоняет заявки на участие в запросе предложений.

В случае, если по результатам рассмотрения заявок закупочной комиссией принято решение об отклонении заявок всех участников закупки, комиссия вправе принять решение о закупке у единственного поставщика, предусмотренной статьей 25 Положения о закупке МУП «ЧКТС».

В случае, если по результатам рассмотрения заявок только один участник закупки, подавший заявку, признан участником запроса предложений, и его заявка отвечает всем требованиям, заказчик заключает договор с таким участником.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в запросе предложений подано 3 заявки, 2 из которых не были допущены к участию в запросе предложений, так как представили документы не в полном объеме. В связи с допуском к участию в запросе предложений единственной заявки закупочная комиссия решила признать закупку несостоявшейся и заключить договор в соответствии со статьей 25 Положения о закупке МУП «ЧКТС» с ООО «ЮжУралТеплоПрибор», как с единственным поставщиком.

Суд указал, что в рассматриваемой ситуации МУП «ЧКТС», заключив договор с единственным допущенным к участию в запросе предложений участником, действовало в соответствии со своим Положением о закупке.

Следовательно осуществлено заключение договора по результатам торгов.

Таким образом, положение части 5 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции о трехмесячном сроке к рассматриваемому случаю неприменимо.

Общество должно было подать жалобу в срок, установленный частью 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

С учетом изложенного, у антимонопольного органа отсутствовали правовые основания для рассмотрения жалобы общества.

21. Нарушения порядка проведения торгов не могут являться основаниями для признания торгов недействительными по иску лица, чьи права и интересы данными нарушениями не затрагиваются и не могут быть восстановлены при применении последствий недействительности заключенной на торгах сделки (№ А40-184237/14).

ФГУП «РЧЦ ЦФО» провело закупку путем запроса цен на право заключения договора на оказание услуг по централизованной охране объектов заказчика с выездом группы быстрого реагирования.

Согласно протоколу рассмотрения заявок от 04.08.2014 заявка ФГУП «СВЯЗЬ-безопасность» была признана несоответствующей закупочной документации. Победителем закупки признано ООО ЧОО «Аммон», с которым в установленном порядке заключен договор на оказание охранных услуг.

ФГУП «СВЯЗЬ - безопасность», посчитав, что нарушены его законные права и интересы, обратилось в арбитражный суд с иском к ФГУП «РЧЦ ЦФО», ООО ЧОО «Аммон» о признании недействительным и расторжении договора, заключённого ФГУП «РЧЦ ЦФО» с ООО ЧОО «Аммон» по результатам закупки.

Оказывая в удовлетворении исковых требований, суды трех инстанций исходили из того, что избранный истцом способ защиты не приведет к восстановлению нарушенного права или защите его законного интереса, учитывая правомерность отклонения заявки.

В соответствии с пунктом 1 статьи 449 ГК РФ торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица.

Основанием для признания в судебном порядке недействительными результатов торгов могут выступать лишь нарушение процедуры (правил) проведения торгов. При этом основанием для признания торгов недействительными является не всякое нарушение процедуры, а только установленное законом.

Лицо, обращающееся с требованием о признании торгов недействительными, должно доказать наличие защищаемого права или интереса с использованием мер, предусмотренных гражданским законодательством.

Нарушения порядка проведения торгов не могут являться основаниями для признания торгов недействительными по иску лица, чьи имущественные права и интересы данными нарушениями не затрагиваются и не могут быть восстановлены при применении последствий недействительности заключенной на торгах сделки.

При предъявлении иска о признании сделки недействительной лицо, не являющееся участником этой сделки, несет бремя доказывания обстоятельств, свидетельствующих о том, что его права и охраняемые законом интересы нарушены при совершении сделки и избранный им способ защиты направлен на восстановление именно его прав и интересов, что соответствует требованиям норм части 1 статьи 4, части 1 статьи 65 АПК РФ.

Учитывая, что заказчик правомерно не допустил заявку истца к участию в закупке, истец не является в соответствии с требованиями абзаца 2 пункта 2 статьи 166 ГК РФ и статьи 4 АПК РФ заинтересованным лицом в оспаривании сделки, поскольку при применении последствий ее недействительности у истца не может возникнуть какого-либо права на существо, являющееся предметом договора.

Избранный истцом способ защиты не приведет к восстановлению нарушенного права или защите законного интереса ФГУП «СВЯЗЬ-безопасность», поскольку заявка, представленная ФГУП «СВЯЗЬ-безопасность», не соответствует установленным документацией о закупке требованиям.

Следовательно с иском о признании недействительными результатов торгов и заключенной по их результатам сделки может обратиться лишь лицо, чьи права и законные интересы нарушены при проведении торгов и совершении сделки, и при условии, что избранный этим лицом способ защиты направлен на восстановление именного его прав и интересов.

22. Предоставление участником закупки недостоверных сведений относительно исполнителя услуг, качества товара и характера производства, а именно: материально-технического и кадрового обеспечения, является актом недобросовестной конкуренции (№ А33-24852/2014).

Краевым государственным автономным учреждением «Красноярская база авиационной и наземной охраны лесов» (далее – учреждение) в целях выполнения государственного задания по тушению лесных пожаров и патрулированию земель лесного фонда на территории Красноярского края в 2014 году и заключения соответствующих государственных контрактов были направлены нескольким авиакомпаниям запросы с предложением сообщить следующие сведения: о наличии воздушных судов с указанием их вида, количества, места базирования, ресурсного состояния; сведения о стоимости лётного часа с приложением соответствующих калькуляций; о финансово-экономическом состоянии эксплуатанта воздушных судов; о наличии летно-технического персонала, включая подготовленных пилотов-инструкторов с правом подготовки и проверки кадров летного и технического состава, имеющего допуски по данному виду авиационных работ; об обеспечении авиационной безопасности воздушных судов, обеспечении безопасности полетов и возможности обеспечения двухсторонней связи со служебной организацией воздушного движения; об оснащении воздушных судов приборами контроля для спутникового мониторинга воздушных судов в целях определения их местонахождения, о наличии топлива для выполнения авиационных работ. В запросах предложено представить копии подтверждающих документов.

По итогам оценки поступивших предложений учреждением в качестве способа закупки соответствующих услуг выбрана закупка у единственного поставщика - ООО «Восток-Авиа», с которым были заключены соответствующие договоры.

Антимонопольный орган при оценке предложения ООО «Восток-Авиа» с учетом потребностей заказчика установил, что часть указанных обществом воздушных судов будут непригодными для осуществления полетов в связи с окончанием срока действия сертификатов летной годности либо в связи с недостаточным ресурсным состоянием двигателей, ряд воздушных судов обществу на каком-либо праве не принадлежит, в отношении одного воздушного судна общество не располагало летно-техническим персоналом.

Антимонопольный орган признал общество нарушившим пункт 2 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции в части представления недостоверных сведений при подаче «предложения» для заключения контрактов, которые ввели (могли ввести) в заблуждение учреждение относительно материально-технического и кадрового обеспечения (наличие во владении и пользовании заявленных воздушных судов, летно-технического персонала), что позволило обществу получить необоснованные преимущества в отношении иных авиакомпаний, подавших заявки (предложения), и заключить государственные контракты с учреждением.

Суды трех инстанций оставили в силе решение и предписание антимонопольного органа, признав, что учреждением фактически произведен запрос предложений и предложение ООО «Восток-Авиа» содержит недостоверные сведения. Действия общества по представлению недостоверных сведений относительно материально-технического и кадрового обеспечения направлены на получение необоснованных преимуществ перед иными авиакомпаниями, претендовавшими на заключение государственных контрактов, а также, что указанные действия противоречат законодательству Российской Федерации, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, могли причинить убытки другим хозяйствующим субъектам.

23. Закон о закупках не предусматривает возможность передачи споров из заключаемых договоров на рассмотрение третейских судов (№ А72-2702/2015).

Арбитражный суд Поволжского округа рассмотрел жалобу Казанского федерального университета на определение Арбитражного суда Ульяновской области от 21.07.2015.

Суть спора заключалось в том, что Университет обратился с заявлением по третейскому разбирательству к ООО «Промснаб» о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения Третейского энергетического суда от 27.01.2015. Определением в удовлетворении заявления отказано.

Между Университетом и ООО «Промснаб» был заключен договор на поставку товаров на основании результатов закупки путем проведения запроса котировок

Договор предусматривал, что «В случае недостижения согласия все споры, разногласия и требования, возникающие между сторонами на основании настоящего договора или связанные с ним, в том числе об его исполнении, нарушении, прекращении, или недействительности, подлежат разрешению в Третейском энергетическом суде в соответствии с его регламентом».

Решением Третейского энергетического суда исковые требования удовлетворены частично.

В нарушение части 1 статьи 44 Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» решение добровольно не исполнено.

Данное обстоятельство послужило основанием для обращения Университета в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

Выводы суда. Согласно части 3 статьи 239 АПК РФ арбитражный суд отказывает в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда если установит, что:

1) спор, рассмотренный третейским судом, не может быть предметом третейского разбирательства в соответствии с федеральным законом;

2) решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права.

Согласно статье 1 Закона о третейских судах по соглашению сторон третейского разбирательства в третейский суд может передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено Федеральным законом.

Судом первой инстанции правильно указано, что, перечисляя сведения, подлежащие включению в извещения и документацию о закупке, Закон о закупках не упоминает возможность передачи споров из заключаемых договоров на рассмотрение третейских судов.

Вывод о том, что спор заявителя в данном случае не может быть предметом третейского разбирательства, сделан арбитражным судом в результате исследования и оценки юридических обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения вопроса о нарушении третейским судом основополагающих принципов российского права с учетом оценки фактических обстоятельств, свидетельствующих, по мнению суда, о наличии существенной публично-правовой специфики характера спорных правоотношений.

**РУБРИКА: ВОПРОС-ОТВЕТ**

**Ответы на наиболее часто задаваемые вопросы по применению Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», подготовленные ФАС России и сотрудниками Челябинского УФАС России**.

1. Как составляется ежемесячный отчет по закупкам за каждый месяц или нарастающим итогом.

В статье 4 Закона о закупках установлены требования к информационному обеспечению закупочной деятельности.

Так, в сети «Интернет» публикуются Положение о закупке и закупочный план организации на год. При проведении каждой закупки регулируемая организация обязана заблаговременно размещать на сайте закупок www.zakupki.gov.ru извещение о закупке и закупочную документацию, все изменения и разъяснения к ним, а также протоколы, составляемые в процессе проведения закупки.

Кроме того, согласно части 19 статьи 4 Закона о закупках заказчик не позднее десятого числа месяца, следующего за отчетным месяцем, размещает на сайте закупок www.zakupki.gov.ru:

- сведения о количестве и об общей стоимости договоров, заключенных заказчиком по результатам закупки товаров, работ, услуг;

- сведения о количестве и об общей стоимости договоров, заключенных заказчиком по результатам закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика);

- сведения о количестве и об общей стоимости договоров, заключенных заказчиком по результатам закупки, сведения о которой составляют государственную тайну или в отношении которой приняты решения Правительства РФ в соответствии с частью 16 статьи 4 Закона о закупках;

- сведения о количестве и об общей стоимости договоров, заключенных заказчиком по результатам закупки у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Таким образом, из буквального толкования положений части 19 статьи 4 Закона о закупках следует, что заказчик обязан обеспечить размещение на сайте информации любым способом (в том числе и нарастающим итогом), но который в обязательном порядке позволял бы ознакомиться с указанными выше сведениями за определенный (отчетный) месяц.

1. Начальная (максимальная) цена договора в плане закупок должна быть указана конкретной или заказчик вправе указывать ориентировочную цену договора. Каким образом можно определить цену договора на оказание услуг сроком на год, если известна стоимость единицы услуги, но количество услуг, необходимых в течение года, установить невозможно.

В части 2 статьи 4 Закона о закупках указано, что заказчик размещает в единой информационной системе план закупки товаров, работ, услуг на срок не менее чем один год. [Порядок](consultantplus://offline/ref=CD47E9644DE2595E64A04BE94F2220A76BE81A47C104870D89C0B5BE4AC6972B743CC20FAE70171E0843G) формирования плана закупки товаров, работ, услуг, порядок и сроки размещения в единой информационной системе такого плана, [требования](consultantplus://offline/ref=CD47E9644DE2595E64A04BE94F2220A76BE81A47C104870D89C0B5BE4AC6972B743CC20FAE70171C0843G) к форме такого плана устанавливаются Правительством РФ.

Постановлением Правительства РФ от 17.09.2012 № 932 утверждены Правила формирования плана закупки товаров (работ, услуг) и требования к форме такого плана (далее – Правила формирования плана закупки).

План закупки товаров (работ, услуг) формируется заказчиком по форме согласно [приложению](consultantplus://offline/ref=33C80ABFCCA3A3DD5CE3FF38C6E6BFAB7F50ABFA291866A5A170D641A23E6010971DC7E7C05C9B12F6A6H) к Правилам формирования плана закупки в электронном формате, обеспечивающем возможность его сохранения на технических средствах пользователей и допускающем возможность поиска и копирования произвольного фрагмента текста средствами соответствующей программы для просмотра, и содержит, в том числе сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота).

Соответственно, заказчик обязан указать сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота), но при этом допустимо указывать сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота) не в фиксированной сумме либо указать на то, что начальная (максимальная) цена договора (цена лота) не установлена, однако заказчику необходимо отражать порядок формирования начальной (максимальной) цены договора (цены лота).

1. Вправе ли муниципальное предприятие, не расторгая договоры с ресурсоснабжающими организациями, заключенные до 01.01.2014, заключать каждый год дополнительные соглашения о продлении действия договора или необходимо заключать новые договоры на каждый год, применяя положения Закона о закупках.

Положения Закона о закупках определяют основные способы закупок, которыми являются аукцион и конкурс. При этом, часть 3 статьи 3 указанного закона содержит возможность заказчику определить иной способ закупки, который необходимо предусмотреть в Положении о закупках.

Положение о закупке должно 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.

Таким образом, для заключения договора с единственным поставщиком (например, гарантирующим поставщиком), заказчикам необходимо утвердить Положение о закупке, предусмотреть в данном документе способ закупки «у единственного поставщика» и условия его применения.

1. По каким основаниям и в каком порядке организация может (обязана) сообщить в антимонопольный орган о недобросовестном поставщике, который отказывается исполнять договорные обязательства, для включения сведений о нем в реестр недобросовестных поставщиков. В настоящий момент заключен договор поставки, по которому поставщик отказывается производить поставку, ссылаясь на то, что поставляемый товар в закупке значительно вырос в цене.

Постановлением Правительства РФ от 22.11.2012 № 1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» утверждены Правила направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков» (далее — Правила).

Правила устанавливают порядок направления в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков (далее - уполномоченный орган), сведений об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, в том числе не предоставивших заказчику в срок, предусмотренный документацией о закупке, подписанный договор или не предоставивших обеспечение исполнения договора в случае, если заказчиком было установлено требование обеспечения договора до его заключения, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.

В соответствии с пунктом 4 Правил в случае расторжения договора по решению суда в связи с существенным нарушением поставщиком (исполнителем, подрядчиком) условий договора заказчик не позднее 10 рабочих дней со дня расторжения договора направляет в уполномоченный орган:

а) сведения, предусмотренные пунктами 3 - 8 перечня, а в случае закупки товаров, работ, услуг, по которой принято решение Правительства Российской Федерации в соответствии с частью 16 статьи 4 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», или в случае закупки товаров, работ, услуг и заключения договоров, сведения о которых составляют государственную тайну, - сведения, предусмотренные пунктами 3 - 5 перечня;

б) копию решения суда о расторжении договора.

Таким образом, если поставщиком существенно нарушаются условия договора, необходимо обратиться в суд за расторжением договора с данным поставщиком, и в срок не позднее 10 рабочих дней со дня расторжения договора направить в уполномоченный орган (ТУ ФАС России по месту нахождения заказчика) сведения, предусмотренные Правилами, а также копию решения суда о расторжении договора.

Дополнительно разъясняем, что обращение в уполномоченный орган о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров, является обязанностью заказчика.

За непредставление или несвоевременное представление информации о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) либо представление заведомо недостоверной информации о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, статьей 19.7.2-1 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность.

Принятие решения о включении хозяйствующих субъектов в реестр недобросовестных поставщиков осуществляется при наличии вины, которая устанавливается исходя из представленных документов.

1. Может ли служить несоответствие требованию: «Выполнение работ по проведению экспертизы проектной документации не менее 3 лет», изложенному либо в «Информационной карте», либо в техническом задании основанием недопуска участника закупки к участию в конкурсе на проведение негосударственной экспертизы проектно-сметной документации, учитывая, что с 1 апреля 2012 года вступили в силу поправки в Градостроительный кодекс РФ, внесенные Федеральным законом от 28.11.2011 № 337-ФЗ, которые установили юридическое «равноправие» между заключениями государственной и негосударственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изыскании. Следовательно, многие компании, специализирующиеся на проведении негосударственной экспертизы, имеют стаж работы менее 3 лет.

[Частью 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=34DA2BE5154669101FA46496841C486AE38F9CB371988C67B2002967B2FCA0669100313DFA8A204Ca3QDN) Закона о закупках установлен перечень сведений, которые должны быть указаны в документации о закупке.

[Пунктами 9 и 13 части 10 статьи 4](consultantplus://offline/ref=34DA2BE5154669101FA46496841C486AE38F9CB371988C67B2002967B2FCA0669100313DFA8A2042a3QAN) Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиями и сведения о порядке оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

В соответствии с [пунктом 6 статьи 3](consultantplus://offline/ref=34DA2BE5154669101FA46496841C486AE38F9CB371988C67B2002967B2FCA0669100313DFA8A204Ea3Q8N) Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке.

Вместе с тем в соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Само по себе предъявление заказчиком (не в качестве критерия допуска, а на стадии оценки заявок) требования к наличию опыта оказания услуги, в том числе с установлением определенного срока ее оказания (не менее 3 лет), не является нарушением антимонопольного законодательства и не ограничивает конкуренцию.

Однако, с учетом введенных положений Федерального закона от 28.11.2011 № 337 «О внесении изменений в Градостроительный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ», если в Информационной карте или в техническом задании будет указано, что в качестве подтверждения опыта работы необходимо представить договоры о выполнении работ по проведению только государственной экспертизы проектной документации, то данное требование будет являться нарушением положений Закона о защите конкуренции и принципов, изложенных в Законе о закупках.

1. Как разместить план закупки инновационной продукции, высокотехнологичной продукции, лекарственных средств, если у общества нет необходимости в подобных закупках, публикуется ли «пустой план».

В части 3 статьи 4 Закона о закупках указано, что план закупки инновационной продукции, высокотехнологичной продукции, лекарственных средств размещается заказчиком в единой информационной системе на период от пяти до семи лет.

[Порядок](consultantplus://offline/ref=CD47E9644DE2595E64A04BE94F2220A76BE81A47C104870D89C0B5BE4AC6972B743CC20FAE70171E0843G) формирования плана закупки товаров, работ, услуг, порядок и сроки размещения в единой информационной системе такого плана, [требования](consultantplus://offline/ref=CD47E9644DE2595E64A04BE94F2220A76BE81A47C104870D89C0B5BE4AC6972B743CC20FAE70171C0843G) к форме такого плана устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Постановлением Правительства РФ от 17.09.2012 № 932 утверждены Правила формирования плана закупки товаров (работ, услуг) и требования к форме такого плана.

Таким образом, при отсутствии намерения осуществлять закупку инновационной продукции, высокотехнологичной продукции, лекарственных средств в указанный период нет необходимости размещать указанный план закупки.

1. В какой срок нужно бюджетным учреждением принять Положение о закупке. Вправе ли бюджетное учреждение применять Положение о закупке, если оно принято после начала года.

Частью 8 статьи 8 Закона о закупках предусмотрено, что муниципальные унитарные предприятия применяют положения Закона о закупках с 1 января 2014 года, если более ранний срок не предусмотрен представительным органом муниципального образования.

В силу части 4 статьи 8 Закона о закупках в случае, если в течение трех месяцев со дня вступления в силу Закона о закупках, распространения на юридическое лицо требований Закона о закупках заказчик не разместил в порядке, установленном Законом о закупках, утвержденное положение о закупке, такой заказчик при закупке руководствуются положениями Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» в части определения поставщика (подрядчика, исполнителя) до дня размещения утвержденного положения о закупке.

Таким образом, в отсутствии размещенного в соответствии с требованиями Закона о закупках утвержденного положения о закупке Предприятию надлежит руководствоваться требованиями Закона о контрактной системе.

Предприятие приобретает право осуществлять закупки товаров, работ, услуг в соответствии с требованиями Закона о закупках со дня размещения утвержденного Положения о закупке на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг ([www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru/)), в том числе, в случае если такое положение о закупке размещено после 01 января соответствующего года.

1. Имеет ли право заказчик, применяющий Закон о закупках, указать торговую марку, товарный знак производителя по своему усмотрению.

В соответствии с частью 10 статьи 4 Законом о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные Положением о закупке, в том числе, установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Сам факт включения в документацию о закупке детализированных требований к товару, его производителю, в том числе указание на торговую марку или торговый знак, нарушать права и законные интересы потенциальных участников закупки не может, поскольку содержание данных требований определяется исключительно по усмотрению заказчика и зависит от его производственных потребностей, которые, исходя из конституционного принципа свободы предпринимательской деятельности, не подлежат оценке со стороны иных лиц.

Следовательно, в документации о закупке могут быть указаны любые сведения о товаре, которые удовлетворяют потребностям заказчика.

Данная правовая позиция подтверждается решениями суда по делам № А71-11228/2012 и № А71-11453/2012, в которых сделан вывод о том, что Закон о закупках не содержит прямого запрета на указание в документации о закупке на товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя.

1. Правомерно ли при рассмотрении заявок допускать до участия в аукционе участников, подконтрольных одному учредителю или их заявки нужно отклонять от участия в аукционе.

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика.

В части 6 статьи 3 Закона о закупках указано, что не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Таким образом, критерии допуска участников, как и основания для отклонения заявок от участия в торгах должны быть предусмотрены в документации о закупке, а заказчик при принятии решения об отклонении заявки участника торгов должен руководствоваться Положением о закупках и документацией о закупке.

Антимонопольный орган обращает ваше внимание на то, что в действующем законодательстве не содержится запрета на участие в торгах аффилированных лиц либо лиц, входящих в одну группу. Следовательно, отклонять их от участия в торгах неправомерно.

1. Вправе ли учреждение в Положении о закупке указать возможность осуществлять закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на сумму до 100 тыс. рублей, до 2 млн. рублей, до 4 млн. рублей.

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должно 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.

Согласно [части 3 статьи 3](consultantplus://offline/ref=97947A72311A8D1E6F4F837012C8E432DCCC8371EA6D3AA7580BE8043DBD679E5E8BF5CCE5235A9BVFb2G) Закона о закупках в Положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. При этом заказчик обязан установить в Положении о закупке порядок закупки указанными способами.

[Закон](consultantplus://offline/ref=97947A72311A8D1E6F4F837012C8E432DCCC8371EA6D3AA7580BE8043DVBbDG) о закупках не содержит развернутых положений, касающихся порядка проведения конкретных процедур закупок, и оставляет данные вопросы на усмотрение заказчика.

Однако, действия заказчика по включению в Положение о закупках условий, ограничивающих конкуренцию, могут быть рассмотрены антимонопольным органом на предмет соответствия статье 17 Закона о защите конкуренции.

1. Имеет ли общество право в связи с ростом курса валют заключить договор с единственным поставщиком на сумму выше начальной (максимальной) цены договора в случае, если конкурентная процедура закупки признана несостоявшейся.

В части 5 статьи 4 Закона о закупках указано, что в случае, если при заключении и исполнении договора изменяются объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в протоколе, составленном по результатам закупки, не позднее, чем в течение десяти дней со дня внесения изменений в договор в единой информационной системе размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий.

Действующим законодательством предусмотрена возможность внести изменения в договор, а также обязанность заказчика в течение десяти дней со дня внесения изменений в договор в единой информационной системе разместить информацию об изменении договора с указанием измененных условий.

1. Является ли план закупок документом, содержащим перечень внесенных изменений, либо при изменении размещенной на официальном сайте информации о закупке (при изменении плана закупки) необходимо размещать дополнительный документ, содержащий список внесенных изменений.

В пункте 8 Правил формирования плана закупки товаров (работ, услуг) и требований к форме такого плана предусмотрено, что корректировка плана закупки может осуществляться, в том числе в случае:

а) изменения потребности в товарах (работах, услугах), в том числе сроков их приобретения, способа осуществления закупки и срока исполнения договора;

б) изменения более чем на 10 процентов стоимости планируемых к приобретению товаров (работ, услуг), выявленного в результате подготовки к процедуре проведения конкретной закупки, вследствие чего невозможно осуществление закупки в соответствии с планируемым объемом денежных средств, предусмотренным планом закупки;

в) в иных случаях, установленных Положением о закупке и другими документами заказчика.

Изменения в опубликованную информацию вносятся посредством размещения документа, содержащего перечень внесенных изменений (пункт 5 Постановления Правительства РФ от 10.09.2012 № 908 «Об утверждении Положения о размещении на официальном сайте информации о закупке»), то есть в единой информационной системе необходимо разместить не только актуальную редакцию плана закупки, но и документ в электронном виде, в котором отдельно прописаны внесенные изменения (пункт 18 Постановления Правительства РФ от 10.09.2012 № 908).

1. Правомерно ли установить в закупочной документации возможность представления заявок в бумажной форме, если у участника нет аккредитации на электронной площадке. Не будет ли это нарушением Закона о закупках.

Частью 10 статьи 4 Закона о закупках предусмотрено, что в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные Положением о закупке, в том числе порядок, место, дата начала и дата окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Из буквального толкования данного положения Закона о закупках следует, что заказчиком должно быть определено единое для всех участников место/способ подачи заявок на участие в закупке.

Данная позиция подтверждается судебной практикой.

Суды в рамках дела № А40-9514/2013 указали, что избранная заказчиком форма проведения закупки подразумевает осуществление лицами, участвующими в закупке, в том числе организатором торгов, всех действий при помощи электронных средств и исключает возможность использования бумажного документооборота.

Также, в рамках дела № А40-4091/13-152-41 суд указал, что проведение закупки в электронной форме исключает возможность установления требования о предоставлении документов в бумажной форме, а проведение закупки происходит при помощи электронных средств, применении электронного документооборота.

При этом, в соответствии с частью 1 статьи 3 Закона о Закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

1) информационная открытость закупки;

2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

3) 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;

4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Таким образом, в целях соблюдения положений действующего законодательства и сложившейся судебной практики, Заказчикам при формировании документации о закупке необходимо определять единственное место подачи заявок на участие в закупке.

1. Является ли поручительство по кредитному договору закупкой в рамках Закона о закупках.

Закон о закупках устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг лицами, в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Действие Закона о закупках распространятся на закупки всех товаров, работ, услуг, за исключением случаев, указанных в части 4 статьи 1 Закона о закупках.

В понимании Закона о закупках в качестве закупки может рассматриваться возмездное приобретение заказчиками товаров, работ, услуг независимо от вида договора, которым оформлено такое приобретение.

Таким образом, если закупка осуществляется с использованием собственных средств, то она должна проводиться в соответствии с Законом о закупках и действующим Положением о закупке и способами, которые в них предусмотрены.

1. Необходимо ли отражать в отчетах договоры, заключенные в 2013 году, при условии, если их исполнение приходится на отчетный период 2014 года и Закон о закупках распространяется на организацию с 1 января 2014 года.

Закон о закупках устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг, в том числе, муниципальными унитарными предприятиями, организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности в указанных в Законе о закупках сферах.

Согласно части 8 статьи 8 Закона о закупках муниципальные унитарные предприятия применяют положения Закона о закупках с 1 января 2014 года, если более ранний срок не предусмотрен представительным органом муниципального образования.

Согласно части 19 статьи 4 Закона о закупках заказчик не позднее 10-го числа месяца, следующего за отчетным месяцем, размещает на официальном сайте:

1) сведения о количестве и об общей стоимости договоров, заключенных заказчиком по результатам закупки товаров, работ, услуг;

2) сведения о количестве и об общей стоимости договоров, заключенных заказчиком по результатам закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика);

3) сведения о количестве и об общей стоимости договоров, заключенных заказчиком по результатам закупки, сведения о которой составляют государственную тайну или в отношении которой приняты решения Правительства Российской Федерации в соответствии с частью 16 статьи 4 Закона о закупках;

4) сведения о количестве и об общей стоимости договоров, заключенных заказчиком по результатам закупки у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Таким образом, муниципальное унитарное предприятие согласно части 19 статьи 4 Закона о закупках должно размещать на официальном сайте сведения о количестве и об общей стоимости заключенных договоров по результатам проведенных закупок в соответствии с Законом о закупках.

1. Необходимо ли теплоснабжающей организации с частной формой собственности (доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования отсутствует), осуществляющей поставку тепловой энергии и горячей воды для нужд населения и административных зданий, и сумма выручки которой от указанных видов деятельности составляет более, чем десять процентов общей суммы выручки от всех видов, осуществляемой ей деятельности за предшествующий календарный год, осуществлять закупки в соответствии с Законом о закупках. Какая форма конкурсной процедуры допускается, где необходимо публиковать сведения о процедуре.

В соответствии с пунктом 1 части 2.1 статьи 1 Закона о закупках, действие Закона о закупках не распространяется на организации, осуществляющие регулируемые виды деятельности в сфере теплоснабжения, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности не превышает пятьдесят процентов, если общая выручка таких организаций от указанных видов деятельности составляет не более чем десять процентов общей суммы выручки соответственно от всех видов, осуществляемой ими деятельности за предшествующий календарный год, информация, об объеме которой размещена в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее - единая информационная система).

Из обращения следует, что организация осуществляет регулируемые виды деятельности в сфере теплоснабжения. Объем выручки от указанных видов деятельности составляет более 10% общей суммы выручки организации. В уставном капитале организации отсутствует доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования.

Учитывая, что объем выручки организации от регулируемых видов деятельности в сфере теплоснабжения превышает 10 % общей суммы выручки организации, организация не соответствует требованиям пункта 1 части 2.1 статьи 1 Закона о закупках.

Таким образом, организация является заказчиком в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 1 Закона о закупках и обязана руководствоваться требованиями Закона о закупках при осуществлении закупки любых товаров, работ, услуг, за исключением случаев, указанных в части 4 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с частью 2 статьи 4 Закона о закупках заказчик размещает в единой информационной системе план закупок на срок не менее чем один год.

Порядок формирования плана закупки товаров (работ, услуг) для нужд заказчиков определен Правилами формирования плана закупки.

Исходя из требований пункта 2 Правил формирования плана закупки в план закупки включаются сведения о закупке всех товаров (работ, услуг), необходимых для удовлетворения потребностей заказчика, за исключением случаев, указанных в пункте 4 Правил.

Согласно части 5 статьи 4 Закона о закупках в единой информационной системе при закупке размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и Положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках. В случае, если при заключении и исполнении договора изменяются объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в протоколе, составленном по результатам закупки, не позднее чем в течение десяти дней со дня внесения изменений в договор в единой информационной системе размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий.

В соответствии с частью 19 статьи 4 Закона о закупках заказчик не позднее 10-го числа месяца, следующего за отчетным месяцем, размещает в единой информационной системе:

1) сведения о количестве и об общей стоимости договоров, заключенных заказчиком по результатам закупки товаров, работ, услуг;

2) сведения о количестве и об общей стоимости договоров, заключенных заказчиком по результатам закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика);

3) сведения о количестве и об общей стоимости договоров, заключенных заказчиком по результатам закупки, сведения о которой составляют государственную тайну или в отношении которой приняты решения Правительства Российской Федерации в соответствии с частью 16 статьи 4 Закона о закупках;

4) сведения о количестве и об общей стоимости договоров, заключенных заказчиком по результатам закупки у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Учитывая изложенное, организация при осуществлении закупочной процедуры обязана разместить в единой информационной системе указанные в частях 2, 5, 19 статьи 4 Закона о закупках документы и информацию о закупке, а также иную информацию, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено Законом о закупках и Положением о закупке, в сроки, установленные Законом о закупках.

Порядок размещения заказчиками информации о закупке на официальном сайте установлен постановлением Правительства Российской Федерации от 10.09.2012 № 908 «Об утверждении Положения о размещении на официальном сайте информации о закупке».

1. Согласно части 15 статьи 4 Закона о закупках заказчик вправе не размещать на официальном сайте государственных закупок сведения о закупке товара, работ, услуг, стоимость которых не превышает 100 тыс. рублей. 100 тысяч рублей на одну позицию? Какова периодичность лимита данной суммы в месяц, квартал, год.

Согласно части 5 статьи 4 Закона о закупках в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд при закупке размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и Положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

Согласно части 15 статьи 4 Закона о закупках заказчик вправе не размещать в единой информационной системе сведения о закупке товаров, работ, услуг, стоимость которых не превышает сто тысяч рублей. В случае, если годовая выручка заказчика за отчетный финансовый год составляет более чем пять миллиардов рублей, заказчик вправе не размещать в единой информационной системе сведения о закупке товаров, работ, услуг, стоимость которых не превышает пятьсот тысяч рублей.

Таким образом, неразмещение на официальном сайте предусмотренных частью 5 статьи 4 Закона о закупках сведений о закупке товаров, работ, услуг, стоимость которых не превышает сто (пятьсот) тысяч рублей, является правом, а не обязанностью заказчика.

Закон о закупках не устанавливает требования к товарам, работам, услугам, стоимость закупки которых не превышает сто (пятьсот) тысяч рублей, период времени, в течение которого могут осуществляться рассматриваемые закупки, а также количество поставщиков, у которых производятся указанные закупки.

Таким образом, заказчик в Положении о закупке должен установить способы закупки товаров, работ, услуг, стоимость которых не превышает сто (пятьсот) тысяч рублей, порядок подготовки и проведения такой закупки.