

**Обзор судебной практики Двадцатого арбитражного апелляционного суда  
по рассмотрению споров, связанных с применением  
Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ  
«О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»**

**Общие принципы, направленные на достижение целей правового регулирования Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», не могут быть ограничены или исключены как при определении формы закупки и разработке Положения о закупке, так и на стадии проведения закупки.**

**Тендерная закупка представляет собой конкурсную форму проведения торгов, к которой применимы положения ч. 1 ст. 17 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции», устанавливающие антимонопольные требования к торгам и запросу котировок цен на товары (дела № А09-8105/2013, № А09-8106/2013).**

Общество обратилось в суд с иском о признании недействительными торгов в форме закрытой тендерной закупки и заключенного по их результатам договора, ссылаясь на то, что закрытая тендерная закупка проведена заказчиком с нарушением требований, установленных п. 2 и п. 4 ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) и п. 2 ч. 1 ст. 17 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ).

Суд первой инстанции отказал в удовлетворении иска, указав, что действие ст. 17 Закона № 135-ФЗ распространяется на торги и запрос котировок, а не на иные способы закупки. Кроме того процедура закупки товаров, работ, услуг в форме закрытой тендерной закупки не содержит в себе каких-либо признаков торгов, а поэтому при таком способе закупки не могут быть соблюдены основные принципы закупки: равноправие и справедливость по отношению к участникам закупки; запрет на установление неизмеряемых требований к участникам закупки; запрет на установление ограничений конкуренции.

Апелляционный суд не согласился с указанными выводами суда исходя из того, что положение о закупке, принимаемое заказчиками товаров, работ, услуг на основании Закона о закупках, должно соответствовать его требованиям. При этом положения данного Закона должны учитываться и при избрании заказчиками иных (помимо конкурса или аукциона) способов закупки.

При проведении закупок заказчик обязан обеспечить соблюдение недискриминационных конкурентных процедур, обеспечивающих равноправие и конкуренцию всех лиц, желающих принять участие в проведении закупки, независимо от избранной им формы проведения закупки.

Тендер (как открытый, так и закрытый) представляет собой конкурсную форму проведения торгов. Употребление заказчиком термина «тендер» на квалификацию правоотношений не влияет и не может рассматриваться в качестве обстоятельства, позволяющего предприятию игнорировать требования законодательства, в том числе антимонопольного, установленные для конкурсного отбора участников.

Поскольку конкурс в силу п. 4 ст. 447 ГК РФ является формой проведения торгов, в том числе и в тех случаях, когда закупка проводится в соответствии с Законом о закупках, то нарушения, допущенные при проведении тендера, могут быть квалифицированы по ч. 1 ст.17 Закона № 135-ФЗ.

**Нарушение антимонопольным органом сроков включения общества в реестр недобросовестных поставщиков не отвечает как целям и задачам механизма защиты прав заказчиков, так и гарантиям, предоставленным недобросовестным поставщикам.**

**Лицо, уклонившееся от заключения государственного (муниципального) контракта, вправе рассчитывать на своевременное исключение сведений о нем из реестра недобросовестных поставщиков, что обеспечит право такого участника на дальнейшее возможное участие в аукционах по размещению государственных (муниципальных) заказов, и отвечает требованиям Конституции Российской Федерации и соответствующему принципу юридического равенства (дело № А23-1510/2015).**

Решением арбитражного суда, вступившим в законную силу 20.07.2013, расторгнут договор поставки, заключенный между ООО «К» (покупатель) и ООО «М» (поставщик) в связи с существенным нарушением поставщиком условий договора.

Изложенные обстоятельства послужили основанием для обращения ООО «К» в антимонопольный орган для решения вопроса о включении ООО «М» в реестр недобросовестных поставщиков.

На основании статьи 5 Закона о закупках приказом от 14.11.2014 ООО «М» включено в реестр недобросовестных поставщиков сроком на 2 года.

Не согласившись с этим приказом, ООО «М» обратилось в суд с требованиями о признании его незаконным, о признании незаконным включения общества в реестр и об исключении из реестра.

Суды трех инстанций отказали в удовлетворении заявленных требований, исходя из того, что установленные постановлением Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 № 1211 срок направления заказчиками в уполномоченный орган сведений о недобросовестных участниках закупки и срок, в период которого антимонопольный орган должен включить в реестр сведения о недобросовестном участнике закупки, не являются пресекательными, поэтому несоблюдение данных

сроков не может служить основанием для признания недействительным оспариваемого приказа и удовлетворения требования об исключении общества из реестра.

Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ, отменяя судебные акты в части отказа в удовлетворении требования об исключении ООО «М» из реестра недобросовестных поставщиков, указала следующее.

Правовые основания для включения заявителя в реестр недобросовестных поставщиков во исполнение вступившего в законную силу решения суда и издание в этой связи оспариваемого приказа антимонопольного органа имеются.

Однако нарушение уполномоченным органом сроков на совершение указанных действий не отвечает как целям и задачам предусмотренного механизма защиты прав заказчиков, так и гарантиям, предоставленным недобросовестным поставщикам, включенным в соответствующий реестр, поскольку при соблюдении уполномоченными органами установленных сроков лицо, уклонившееся от заключения государственного или муниципального контракта, вправе рассчитывать на своевременное исключение сведений о нем из реестра недобросовестных поставщиков, что обеспечит право такого участника на дальнейшее возможное участие в аукционах по размещению государственных и муниципальных заказов, и отвечает требованиям Конституции Российской Федерации и соответствующему принципу юридического равенства.

Нахождение ООО «М» в реестре недобросовестных поставщиков по истечении двух лет с момента наступления у антимонопольного органа обязанности по его включению в указанный реестр нарушает права и законные интересы заявителя.

*Определение Верховного Суда РФ от 30.05.2016 № 310-КГ16-556.*

**Предъявление заказчиком (стороной сделки) иска о применении последствий недействительности ничтожной сделки со ссылкой на нарушение Закона о закупках при ее заключении свидетельствует о недобросовестности действий самого истца и влечет отказ в удовлетворении иска (дела № А23-2125/2014, № А23-2126/2014).**

При рассмотрении исковых требований заказчика по договору о применении последствия недействительности сделки в виде возврата каждой из сторон другой стороне всего полученного по сделке, заключенной с нарушением ч. 5 ст. 8 Закона о закупках в отсутствие конкурсных процедур, суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу об отсутствии оснований для их удовлетворения ввиду того, что на момент подачи искового заявления договор возмездного оказания услуг исполнен сторонами в полном объеме, следовательно, истцом выбран ненадлежащий способ защиты нарушенного права.

Исходя из разъяснений, изложенных в пунктах 1, 4, 8 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.11.2008 № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 ГК РФ», суд может отказать в удовлетворении иска, если его предъявление вызвано недобросовестными действиями самого истца.

По мнению судов, допущенные самим заказчиком (сторона в сделке) нарушения не могут быть положены судом в основу применения последствий недействительности ничтожной сделки по иску, предъявленному им самим.

**Отказ стороны, признанной победителем по результатам проведенных торгов, от заключения с заказчиком соответствующего договора, выраженный на любой стадии торгов, является основанием для включения этого лица в реестр недобросовестных поставщиков (дело № А23-4525/2015).**

Рассмотрев требования общества к антимонопольному органу о признании незаконным заключения о включении в его отношении сведений в реестр недобросовестных поставщиков, суды первой, апелляционной и кассационной инстанций отказали в их удовлетворении по следующим основаниям.

Судами установлено, что по истечении 5 дней с момента публикации итогового протокола и признания общества победителем закупки, оно направило в адрес организатора запроса предложений письмо с просьбой отклонить его от подписания договора и предоставить возможность другим участникам запроса право на заключение договора с заказчиком, так как поставить товар согласно техническому заданию по указанной цене и в указанные сроки не представляется возможным в связи с непрогнозируемым ростом курса валют.

Оценив представленные в материалы дела доказательства, суды пришли к выводу о том, что указанное письмо свидетельствует об отказе общества от заключения договора, что по существу является уклонением от заключения договора.

Отклоняя довод общества о том, что данное письмо, направленное в адрес организатора торгов до истечения установленного документацией о закупке срока заключения (подписания) данного договора, не может служить доказательством отказа общества от заключения договора поставки, суд указал, что отказ стороны, признанной победителем по результатам проведенных торгов, от заключения с заказчиком соответствующего договора может быть выражен на любой стадии данной процедуры.

*Постановлением Арбитражного суда Центрального округа от 10.06.2016 судебные акты судов первой и апелляционной инстанций оставлены без изменения.*

**Действующее законодательство о закупках не устанавливает обязательность заключения всех сделок юридического лица только на конкурсной основе.**

**При проверке условий документации на предмет соответствия нормам законодательства подлежит доказыванию то обстоятельство, что включение соответствующего условия осуществлено в целях обеспечения победы конкретного хозяйствующего субъекта (дела № А54-5966/2015, № А54-3140/2015).**

Суды первой и апелляционной инстанций признали неправомерным решение антимонопольного органа, обязавшего общество прекратить нарушение ч. 1 ст. 17 Закона № 135-ФЗ, а именно – отказаться от проведения процедуры запроса предложений на право заключения договора на предоставление услуг по приготовлению и обеспечению комплексными обедами общества, указав, что действующее законодательство не предусматривает обязанности общества заключать договор по результатам торгов.

То или иное условие документации может быть признано нарушающим антимонопольное законодательство, только если антимонопольный орган докажет, что включение этого условия было осуществлено специально, чтобы обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту.

Кроме того статья 17 Закона № 135-ФЗ не позволяет антимонопольному органу контролировать любые сделки, поскольку это противоречит целям закона, допускает излишнее вмешательство в деятельность хозяйствующего субъекта и не направлено на защиту конкуренции.

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, содержащейся в постановлении от 29.03.2011 № 2-11, пределы государственного вмешательства в экономическую деятельность ограничены обеспечением баланса частного и публичного начал в указанной сфере.

Названный баланс при осуществлении антимонопольным органом своих полномочий должен достигаться с учетом требований пункта 2 статьи 11 ГК РФ, деятельность антимонопольной службы, как органа исполнительной власти направлена создание благоприятных экономических условий и защиту прав граждан и организаций.

Ни Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках, товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», ни Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», ни иной нормативный акт, устанавливающий обязательность заключения договоров только на конкурсной основе, не обязывают общество проводить конкурс для заключения договоров на оказание услуг по организации питания.

Само по себе включение обществом тех или иных условий в конкурсную документацию не свидетельствует о нарушении им антимонопольного законодательства, так как общество при осуществлении торгов не преследует своей целью только обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, а выявляет лицо, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования.

*Постановлением Арбитражного суда Центрального округа от 19.07.2016 по делу № А54-3140/2015 судебные акты судов первой и апелляционной инстанций оставлены без изменения.*

**Осуществление оценки и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке, недопустимо и является нарушением ч. 6 ст. 3 Закона о закупках (дело № А68-7293/2015).**

Общество обратилось в суд с заявлением о признании частично недействительным решения антимонопольного органа, в соответствии с которым действия единой закупочной комиссии признаны нарушившими требования ч. 6 ст. 3 Закона о закупках, заказчику и единой закупочной комиссии решено выдать предписания об устранении выявленных нарушений путем аннулирования котировочной сессии и отмены протоколов рассмотрения и оценки котировочных заявок.

Суды первой и апелляционной инстанций отказали в удовлетворении заявленных требований, указав, что действия заказчика, выразившиеся в составлении конкурсной документации при отсутствии в ней полной информации о требованиях, связанных с определением соответствия поставляемого товара потребностям заказчика, не соответствуют требованиям п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

При этом действия единой закупочной комиссии, осуществившей оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке, по мнению судов, обоснованно квалифицированы антимонопольным органом как нарушение ч. 6 ст. 3 Закона о закупках.

*Постановлением Арбитражного суда Центрального округа от 31.05.2016 судебные акты судов первой и апелляционной инстанций оставлены без изменения.*

**Участник закупки вправе обжаловать в антимонопольный орган действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг только по основаниям, приведенным в ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, перечень которых является исчерпывающим. При этом право участника закупки обжаловать вышеуказанные действия заказчика в судебном порядке, предусмотренное**

**ч. 9 ст. 3 Закона о закупках, не ограничено какими-либо условиями (дело № А68-8664/2015).**

Общество обратилось в суд с заявлением к антимонопольному органу о признании незаконным решения о возвращении жалобы без рассмотрения по существу по мотиву отсутствия в ней указаний на обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов (заказчика), комиссии заказчика по перечню, приведенному в ч. 10 ст. 3 Закона о закупках.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суды первой и апелляционной инстанций исходили из того, что положения ч. 10 ст. 3 Закона о закупках носят императивный характер и приведенный в ней перечень оснований для обжалования действий заказчика в антимонопольный орган является исчерпывающим.

Право участника закупки обжаловать в судебном порядке действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг предусмотрено в ч. 9 ст. 3 Закона о закупках и не ограничено какими-либо условиями, в то время как законодательно установлен исчерпывающий перечень для обращения с жалобой в антимонопольный орган.

Решение антимонопольного органа о возвращении жалобы общества без рассмотрения по существу признано судами законным, поскольку она не содержала указаний на обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов (заказчика), комиссии заказчика по перечню, приведенному в ч. 10 ст. 3 Закона о закупках.

**Заказчик, руководствуясь своими потребностями, вправе самостоятельно определять детализацию предмета закупки, устанавливая требования к качеству и техническим (функциональным) характеристикам товара, являющегося предметом закупки, при условии соблюдения правил, установленных ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, и без ограничения конкуренции (дело № А23-1305/2014).**

При рассмотрении требований о признании недействительным проведенного открытого конкурса на право заключения договора поставки и о признании недействительным этого договора ввиду необоснованного включения в закупочную документацию требования к товару (сульфат алюминия) в виде поставки его в гранулированном виде, поставляемого конкретным хозяйствующим субъектом, суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу об отсутствии оснований для их удовлетворения по следующим основаниям.

Установленные заказчиком в закупочной документации по проведению открытого конкурса требования могут рассматриваться как нарушающие антимонопольное законодательство только в том случае, если будет доказано, что эти требования в документацию о закупке были включены специально для того,

чтобы обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту. Таких доказательств истцом не представлено.

С учетом этого включение в документацию о торгах условий, которые в итоге приводят к исключению из круга участников закупки лиц, не отвечающих таким целям, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в торгах.

Кроме того заявитель был ознакомлен с содержанием закупочной документации и, подавая заявку на участие в закупке – открытом конкурсе, тем самым выразил согласие на поставку товара в соответствии с требованиями и на условиях, установленных в этой документации.

**Установление в техническом задании альтернативных требований к исполнителю услуги и выбор необходимости соблюдения одного из этих требований является прерогативой заказчика (дело № А62-2675/2014).**

Охранное предприятие обратилось в суд с иском о признании недействительным решения аукционной комиссии о признании его заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме не соответствующей установленным документацией требованиям, о признании недействительным заключенного договора и применении последствия недействительности сделки. Истец ссылался на то, что в техническом задании установлена альтернатива на наличие у охранника портативного короткоствольного служебного карабина или пистолета служебного травматического МР-471, все необходимые документы были представлены.

Суд первой инстанции, выводы которого поддержал апелляционный суд, отказал в иске, указав, что исходя из буквального содержания пункта 2 раздела «Перечень услуг и их объем» технического задания на оказание охранных услуг следует, что охранник поста должен быть вооружен пистолетом служебным травматическим МР-471, а при необходимости в день выдачи в охраняемом учреждении заработной платы и пенсии – портативным короткоствольным служебным карабином.

С учетом положений ч. 6 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона № 223-ФЗ определение такой необходимости является правом заказчика, в связи с этим довод апелланта о необязательности наличия данного оружия, поскольку указанная необходимость может и не наступить, отклоняется судом как необоснованный, ввиду того, что исполнитель обязан обеспечить соблюдение требований заказчика вне зависимости от того, когда наступит соответствующее событие.

Отсутствие у исполнителя портативного короткоствольного служебного карабина не позволяет обеспечить соблюдение требований заказчика о вооружении охранника при необходимости в день выдачи в учреждении заработной платы и пенсии портативным короткоствольным служебным карабином.



Отклоняя довод общества о двояком толковании п. 2 технического задания на оказание охранных услуг и об установлении неизмеряемых требований к участникам закупки, суд апелляционной инстанции указал, что истец, действуя разумно и добросовестно, имел возможность направить запрос о разъяснении положений документации об открытом аукционе, вместе с тем правом направить в установленном порядке запрос о разъяснении положений документации об аукционе общество не воспользовалось.

**Установленный в части 4 статьи 105 Закона № 44-ФЗ срок на обжалование действий заказчика будет считаться соблюденным, если жалоба в течение 10 дней поступила непосредственно в антимонопольный орган, а не в организацию почтовой связи (дело № А62-8274/2014).**

Антимонопольный орган, рассмотрев жалобу общества на действия заказчика при проведении электронного аукциона, принял решение о возврате жалобы на действия единой комиссии заказчика при проведении электронного аукциона, поскольку она подана после истечения срока, установленного ч. 4 ст. 105 Закона № 44-ФЗ.

Общество обжаловало указанное решение антимонопольного органа в суд.

Суд первой инстанции отказал в удовлетворении заявленных требований.

Суд апелляционной инстанции, отменяя решение суда первой инстанции, пришел к выводу, что в соответствии с частью 4 статьи 194 ГК РФ жалоба считается поданной в срок, если она была сдана в орган связи до 24 часов последнего дня срока, а поэтому подача обществом жалобы в установленный срок в организацию связи свидетельствует о соблюдении срока, предусмотренного частью 4 статьи 105 Закона № 44-ФЗ.

Суд кассационной инстанции не согласился с выводами апелляционного суда, указав, что в целях целесообразного рассмотрения жалоб участников закупок и своевременного реагирования антимонопольного органа в случае обнаружения нарушений со стороны заказчика, уполномоченного органа, аукционной комиссии датой подачи жалобы необходимо считать дату ее поступления непосредственно в антимонопольный орган, а не в орган почтовой связи. В данном случае определяющее значение имеет не момент подачи жалобы, а возможность совершения антимонопольным органом действий по приостановлению процедуры заключения контракта до рассмотрения жалобы.

*Постановлением Арбитражного суда Центрального округа от 15.10.2015 отменено постановление апелляционного суда и оставлено в силе решение суда первой инстанции.*