**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) в 2019 году**

*Вашему вниманию предлагается обзор 61 судебного дела, содержащий следующие выводы.*

***ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ***

1. **Если односторонний отказ от исполнения обязательства или одностороннее изменение его условий совершены тогда, когда это не предусмотрено законом, иным правовым актом или соглашением сторон, или не соблюдены требования к их совершению, то по общему правилу такой односторонний отказ от исполнения обязательства или одностороннее изменение его условий не влекут юридических последствий, на которые они были направлены (№ А40-286839/2018).**

ФАУ «25 Государственный научно-исследовательский институт химмотологии Министерства обороны Российской Федерации» (далее – заказчик) обратилось в суд с иском к ООО «Интер Грин Техникс» (далее – подрядчик) о расторжении договора, взыскании пеней и штрафа.

Как установлено судами, между заказчиком и подрядчиком заключен договор на выполнение работ. После проведенного вводного инструктажа работники общества приступили к выполнению работ, однако, после детального ознакомления с предметом и объемом работы без согласования с заказчиком и объяснения причин прекратили производство работ и убыли с территории.

Удовлетворяя иск, суд первой инстанции исходил из доказанности существенного нарушения подрядчиком условий договора. Отменяя это решение, суд апелляционной инстанции, признав договор расторгнутым на основании письма подрядчика, сделал вывод об отсутствии оснований для начисления штрафных санкций по расторгнутому договору.

Верховный Суд РФ оставил в силе решение суда первой инстанции и указал следующее.

В соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 450 ГК РФ изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено данным Кодексом, другими законами или договором; по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда при существенном нарушении договора другой стороной и в иных случаях, предусмотренных данным Кодексом, другими законами или договором.

Вместе с тем, данное правило о судебном порядке расторжения договора исключается во многих случаях за счет общих и специальных норм о праве на отказ от договора в одностороннем внесудебном порядке.

Исходя из положений статьи 310 ГК РФ и разъяснений, приведенных в пункте 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах  применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» (далее – постановление № 54), по общему правилу право на односторонний отказ от исполнения обязательства либо на изменение его условий должно быть предусмотрено ГК РФ, другими законами и иными правовыми актами (пункт 1 статьи 310 ГК РФ).

Между тем, положения Закона о закупках, в соответствии с которым по результатам размещения документации о закупке у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) был заключен договор, не содержат норм о праве подрядчика на односторонний отказ от исполнения обязательства.

Условий о праве подрядчика на односторонний отказ от исполнения договора (в связи с наличием оснований, при наступлении которых такой отказ допускается, или без каких-либо оснований), а также о возможности его расторжения по соглашению сторон в договоре между сторонами по делу не содержится.

Согласно разъяснениям, изложенным в пункте 11 постановления № 54, при применении статьи 310 ГК РФ следует учитывать, что общими положениями о договоре могут быть установлены иные правила о возможности предоставления договором права на отказ от исполнения обязательства или одностороннее изменение его условий; право на односторонний отказ от договора может быть предусмотрено правилами об отдельных видах договоров.

Так, пунктом 1 статьи 716 ГК РФ предусмотрено, что подрядчик обязан немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний приостановить работу при обнаружении непригодности или недоброкачественности предоставленных заказчиком материала, оборудования, технической документации; возможных неблагоприятных для заказчика последствий выполнения его указаний о способе исполнения работы; иных не зависящих от подрядчика обстоятельств, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок.

Кроме того, в силу пункта 1 статьи 719 ГК РФ подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда, в частности непредоставление материала, оборудования, технической документации, препятствует исполнению договора подрядчиком, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок (статья 328).

Наличие таких обстоятельств и непринятие заказчиком необходимых мер после предупреждения дает право отказаться от договора не заказчику, а подрядчику (пункт 3 статьи 716, пункт 2 статьи 719 ГК РФ).

Как установлено судами, письмом подрядчик сообщил заказчику о технической невозможности выполнения работ и просил считать договор расторгнутым.

Заказчик направил подрядчику письмо с просьбой дать пояснения о причинах неисполнения обязательств по договору, в ответ на которое подрядчик сослался на то, что договор между сторонами не заключался.

Суд первой инстанции, исследовав обстоятельства неисполнения договора, указал, что выполнение работ было прекращено подрядчиком без объяснения причин, доказательств уведомления заказчика о наличии объективных препятствий к исполнению договора, достаточных и допустимых доказательств невозможности исполнения договорных обязательств обществом не представлено.

В последующем подрядчик не обосновывал невозможность выполнения работ и причины фактического отказа от договора, а ссылался лишь на незаключение договора, возвратив заказчику перечисленный аванс.

Таким образом, наличие обстоятельств, предусмотренных пунктами 1 и 3 статьи 716, пунктами 1 и 2 статьи 719 ГК РФ, дающих право подрядчику отказаться от исполнения договора, также не доказано.

При этом возврат авансового платежа не является основанием для прекращения обязательства.

В соответствии с пунктом 1 статьи 450.1 ГК РФ предоставленное данным Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором право на односторонний отказ от договора (исполнения договора) (статья 310) может быть осуществлено управомоченной стороной путем уведомления другой стороны об отказе от договора (исполнения договора). Договор прекращается с момента получения данного уведомления, если иное не предусмотрено данным Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором.

В рассматриваемом случае ни положениями Закона о закупках, ни условиями заключенного сторонами договора не предусмотрена возможность одностороннего отказа подрядчика от его исполнения. При этом наличие обстоятельств, предусмотренных пунктами 1 и 3 статьи 716, пунктами 1 и 2 статьи 719 ГК РФ, не установлено.

Если односторонний отказ от исполнения обязательства или одностороннее изменение его условий совершены тогда, когда это не предусмотрено законом, иным правовым актом или соглашением сторон или не соблюдены требования к их совершению, то по общему правилу такой односторонний отказ от исполнения обязательства или одностороннее изменение его условий не влекут юридических последствий, на которые они были направлены (пункт 12 постановления № 54).

Поскольку правом на односторонний отказ от договора (одностороннее расторжение договора) подрядчик не обладал, и его действия не могли повлечь последствия в виде прекращения договорных отношений, у суда апелляционной инстанции не имелось правовых оснований для признания договора расторгнутым на основании письма подрядчика  и освобождения его от ответственности.

1. **Неустойка за ненадлежащее исполнение заключенного по результатам закупки договора может быть взыскана только в том случае, если такое условие установлено законом либо договором (№ А40-199887/2018).**

Между научно-производственным предприятием «Геофизика-Космос» (далее –заказчик) и ООО «Геолоджикс» (далее – подрядчик) заключен договор на выполнение проектных и инженерно-изыскательских работ.

В силу договора подрядчик обязался не передавать проектную документацию третьим лицам без согласия заказчика.

Договором предусмотрено, что стороны несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств по договору в соответствии с действующим законодательством РФ.

Ссылаясь на ненадлежащее исполнение подрядчиком предусмотренных договором обязательств, выразившееся в поручении разработки проектной документации лицу, не согласованному с заказчиком, путем заключения договора на выполнение проектных и изыскательских работ со сторонней организацией, заказчик обратился в суд с иском о взыскании с подрядчика штрафа.

Расчет штрафа заказчиком произведен в соответствии с Правилами определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, утв. постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 № 1063 (далее – Постановление № 1063).

Суд первой инстанции решением, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда, взыскал с подрядчика в пользу заказчика штраф.

Общество, не согласившись с данными судебными актами, обратилось с кассационной жалобой в Верховный Суд РФ.

Верховный Суд РФ указал, что, удовлетворяя требование заказчика о взыскании штрафа, суды указали на то, что договор заключен в соответствии с положениями Закона о закупках, в период заключения договора и исполнения по нему обязательств действовало Постановление № 1063, штраф за ненадлежащее исполнение подрядчиком обязательств, предусмотренных договором, начислен в соответствии с Постановлением № 1063.

Правила, которыми установлен порядок начисления штрафа за ненадлежащее исполнение обязательств поставщиком (подрядчиком, исполнителем), были утверждены Постановлением № 1063 в соответствии со статьей 34 Закона о контрактной системе.

В данном случае договор сторонами заключен путем проведения открытого запроса предложений в соответствии с положениями Закона о закупках, в связи с чем правила, устанавливающие меру ответственности за ненадлежащее исполнение обязательств, вытекающих из заключенных на основании Закона о контрактной системе контрактов, не подлежали применению.

Между тем, в договоре стороны не установили размер штрафных санкций, порядок их исчисления и не указали обязательство, при неисполнении или ненадлежащем исполнении которого общество обязано уплатить предприятию определенную денежную сумму.

Таким образом, поскольку ни законом, ни условиями договора в качестве способа обеспечения обязательства или меры гражданско-правовой ответственности не предусмотрена возможность начисления подрядчику штрафа за привлечение к разработке проекта третьего лица и передачу ему проектной документации (при наличии к тому же предусмотренного договором права привлекать к работе соисполнителей), а в силу статьи 330 ГК РФ ответственность в виде неустойки (штрафа) не может наступить вследствие обстоятельств, не предусмотренных законом или договором, у судов не было правовых оснований для взыскания штрафа.

1. **Основание о том, противоречит ли решение третейского суда публичному порядку РФ, подлежит проверке судом по собственной инициативе на любой стадии рассмотрения дела независимо от доводов и возражений сторон (№ А40-185774/2017).**

Между АО «Дирекция единого заказа оборудования для АЭС» (далее – заказчик) и АО «Чепецкий механический завод» (далее – поставщик) по результатам проведения закупки заключен договор, предметом которого являлись изготовление и поставка оборудования для энергоблока Ленинградской АЭС-2.

Решением третейского суда удовлетворены требования поставщика о взыскании задолженности по оплате поставленного оборудования, неустойки в виде процентов за неправомерное использование денежных средств на сумму долга по оплате, неустойки за нарушение сроков оплаты за поставленное оборудование.

В связи с отказом заказчика исполнить решение третейского суда в добровольном порядке, поставщик обратился с заявлением в суд о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

Заказчик обратился в суд со встречным заявлением, требуя отмены решения третейского суда, которое, по его мнению, противоречит публичному порядку.

Суд первой инстанции пришел к выводу о том, что спор не мог быть передан на рассмотрение третейского суда, поскольку спор вытекает из публичных отношений.

Суд кассационной инстанции округа оставил определение суда первой инстанции без изменения, при этом отметил ошибочное толкование судом первой инстанции норм Закона о закупках, не соответствующее правовой позиции, изложенной в определении Верховного Суда РФ от 11.07.2018 № 305-ЭС17-7240, не признал спор неарбитрабельным по причине нарушения норм Закона о закупках. Суд кассационной инстанции указал на то, что суд первой инстанции пришел к верному выводу о противоречии решения третейского суда публичному порядку РФ, обосновав это тем, что реализация строительства объекта обеспечивается за счет инвестиционной программы АО «Концерн Росэнергоатом», контроль за инвестиционной деятельностью данной организации осуществляется Министерством энергетики РФ в соответствии с постановлением Правительства РФ от 01.12.2009 №977. Соответственно, указанные обстоятельства, по мнению суда кассационной инстанции, свидетельствуют о том, что исполнение сторонами условий спорного договора направлено на достижение публично-значимых целей.

Верховный Суд РФ указал, что судами при рассмотрении дела не было учтено следующее.

Основание о том, противоречит ли решение третейского суда публичному порядку РФ, подлежит проверке судом по собственной инициативе на любой стадии рассмотрения дела независимо от доводов и возражений сторон.

В настоящем случае заказчик, указывая на наличие инвестиционной программы и использование для ее реализации средств бюджетов различных уровней, а также полагая, что такое обстоятельство является основанием для отмены решения третейского суда, не смог подтвердить данный довод.

Вывод суда кассационной инстанции, в соответствии с которым наличие инвестиционной программы само по себе свидетельствует  о том, что настоящий спор не мог быть предметом рассмотрения в третейском суде, является ошибочным, так как суд кассационной инстанции  не исследовал правовую и экономическую природу указанной программы.

Между тем, поставщик неоднократно заявлял довод, в соответствии с которым инвестиционные программы сторонней организации осуществляются за ее счет, что не подразумевает привлечение средств бюджетов для исполнения обязательств по спорному договору, договор не являлся государственным или муниципальным контрактом, а его исполнение осуществляется за счет собственных средств поставщика и еще одной организации, в интересах и за счет которого заказчик действует на основании агентского договора.

Таким образом, в настоящем случае, с учетом того, что заказчик не подтвердил свои доводы о нарушении решением третейского суда публичного порядка РФ, о таком противоречии не заявили третьи лица, основания для отмены решения третейского суда отсутствуют также, как и основания для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

1. **Договор признается недействительным, если он заключен с нарушением положений Закона о закупках без соблюдения закупочных процедур (№ А73-16337/2018).**

ООО «РН-Комсомольский НПЗ» (далее – заказчик) обратилось в суд с иском к ООО «Мегатех» (далее – поставщик) о признании договора поставки ничтожной сделкой, применении последствий ее недействительности.

Судебными актами трех инстанций требования признаны законными.

Между заказчиком и поставщиком заключен договор поставки материально-технических ресурсов. Поставщиком отгружена первая партия товара, однако, она заказчиком не принята и находится на его складе. Заказчик, указывая на нарушение установленного порядка заключения договора – без проведения закупочных процедур в обход Закона о закупках - сообщил поставщику об отсутствии договорных отношений и потребовал вывезти поставленный товар со склада и вернуть уплаченную часть его стоимости.

При этом, исходя из цены договора (более 80 млн рублей), суды указали, что решение о заключении оспариваемого договора должно было приниматься по результатам проведения конкурентного способа закупки. Договор заключен в обход конкурентных процедур закупки, противоречит принципу планирования закупки (закупка предмета спорного договора в план закупок не включалась), что свидетельствует об отсутствии потребности в закупке, цена договора превышает рыночную в 2-2,5 раза. Суды не усмотрели обстоятельств неотложности заключения спорной сделки, указанных в Положении о закупке, предусматривающем право заказчика на неконкуретные закупки.

При таких обстоятельствах суды пришли к единому мнению о ничтожности оспариваемой сделки и об обоснованности требований о применении последствий ее недействительности, соответственно, удовлетворив требования заказчика.

Отказывая в пересмотре обжалуемых судебных актов в кассационном порядке, Верховный Суд РФ указал, что оценив представленные доказательства в их совокупности и взаимной связи, установив, что спорный договор заключен с нарушением положений Закона о закупках без соблюдения закупочных процедур, в ущерб интересам истца, суды пришли к выводу о наличии оснований для удовлетворения иска.

1. **Направление обществом после истечения срока, установленного для подписания контракта, предложений по внесению изменений в проектную документацию, обращение за разъяснениями закупочной документации свидетельствуют о недобросовестности его поведения при заключении контракта (№ А43-46252/2018, Нижегородское УФАС России).**

ООО «Интерьер Групп» (далее – общество) обратилось в суд к Нижегородскому УФАС России с заявлением о признании незаконным заключения о признании его уклонившимся от заключения договора на поставку офисной мебели в Иран.

Судебными актами трех инстанций в удовлетворении требований отказано.

Как следует из судебных актов, заказчик проводил открытый одноэтапный запрос предложений на право заключения контракта на поставку офисной мебели в Иран для филиала АО «АСЭ» в Иране. Общество признано победителем закупки.

Заказчик в установленные сроки направил обществу по электронной почте проект договора для подписания.

В установленный срок общество не направило заказчику подписанный и заверенный печатью договор, а также сведения о цепочке собственников, включая бенефициаров, документы с переводом на русский язык, подтверждающие право на ведение деятельности по месту исполнения договора в соответствии с законодательством Исламской Республики Иран (далее – ИРИ).

Заказчик проинформировал общество о нарушении срока подписания договора и об инициировании процедуры по признанию общества уклонившимся от заключения договора и внесению сведений в реестр недобросовестных поставщиков (далее – РНП). На что общество уведомило заказчика об обстоятельствах непреодолимой силы, выразившихся в невозможности открытия в российских банках расчетного счета в иранской валюте, а также просило дать пояснения по проведению оплаты поставщикам-резидентам РФ, либо смене валюты контракта на рубли, либо расторжения его по соглашению сторон. Позже общество подтвердило свое намерение исполнить договор поставки офисной мебели, сообщило о подписании указанного договора и просило заказчика рассмотреть вопрос об изменении валюты договора.

При этом заказчику и в его представительство в ИРИ подписанный договор направлен обществом после истечения установленного срока, требование иранского представительства заказчика о представлении для заключения договора данных о регистрационном номере, национальном коде, экономическом коде официального представителя общества на территории ИРИ, реквизитов валютного счета в риалах ИРИ, сертификата о регистрации в управлении НДС ИРИ общество не исполнило.

Отказывая в пересмотре обжалуемых судебных актов в кассационном порядке, Верховный Суд РФ указал, что оспариваемое заключение соответствует положениям действующего законодательства и не нарушает прав и законных интересов заявителя, с чем согласился суд округа.

Судебные инстанции исходили из того, что в заявке на участие в закупке общество подтвердило, что имеет право на ведение деятельности не только в соответствии с законодательством РФ, но и в соответствии с законодательством ИРИ, а также выразило свое согласие на условие закупки и осуществлении оплаты в валюте ИРИ.

Как указали суды, направление обществом после истечения срока, установленного для подписания контракта, предложений по внесению изменений в проектную документацию, обращение за разъяснениями закупочной документации свидетельствуют о недобросовестности его поведения при заключении договора.

1. **Победитель, не имея документов, предусмотренных закупочной документацией и зная о невозможности поставить надлежащий товар, действует заведомо недобросовестно. При этом, заказчик, допустив победителя к участию в торгах без соблюдения требований закупочной документации, также действует недобросовестно. Следовательно, сделка между ними совершена при злоупотреблении правом и с нарушением принципов закупки и должна быть признана недействительной** **(№ А73-1316/2018).**

Прокуратура Хабаровского края (далее – прокуратура) обратилась в суд с иском к АО «Хабаровский судостроительный завод» (далее – заказчик), ООО «Форум» (далее – победитель) о признании недействительным размещения заказа по поставке дизеля, признании недействительным договора, заключенного между заказчиком и победителем, применении последствий недействительности ничтожной сделки путем возврата уплаченной по договору суммы и поставленного товара.

Решением суда первой и апелляционной инстанций по мотивам, что договор исполнен и что недоставки в товаре были устранены, в удовлетворении требований отказано. Суд округа требования прокуратуры удовлетворил, мотивируя свое решение следующим.

Заявка на участие в запросе котировок победителя признана соответствующей предъявляемым требованиям.

Между заказчиком и победителем заключен договор поставки дизеля, который был установлен на судно «МУС-781».

Проведенной прокуратурой проверкой установлено, что в составе заявки победителя отсутствовали отдельные документы, предусмотренные закупочной документацией. Поставленный победителем дизель имел множественные дефекты, укомплектован деталями, изготовленными в период с 1980-1991 годы, при отсутствии эксплуатационной документации и протокола испытаний завода-изготовителя.

Из материалов дела усматривается, что в заявке на участие, поданной победителем, указано, что поставленный товар имеет сертификат, гарантийный талон, паспорт завода-изготовителя с комплектом эксплуатационной документации, штамп ОТК в формуляре изделия. Указано также, что товар новый, не восстановленный, не бывший в употреблении, изготовленный в 2014 году. Между тем, перечисленных документов либо гарантии их представления в нарушение Положения о закупке к заявке приложено не было.

Нарушение закупочной комиссией заказчика положений закупочной документации привело к неверному определению победителя закупки, поскольку из протокола вскрытия конвертов усматривается, что ООО «Ленинградский дизельный завод» были представлены необходимые документы. В этой связи победитель не должен быть допущен к участию в закупке.

Таким образом, проведенная закупка и заключение по ее итогам договора произведены в нарушение требований Закона о закупках.

Существенные нарушения при проведении закупки повлекли поставку дизеля, не отвечающего требованиям, установленным документацией к закупке, а также требованиям надежности и безопасности.

Так, согласно акту, составленному представителями заказчика и военного представительства Министерства обороны РФ поставленный дизель бракуется и подлежит замене на новый.

Согласно данным, представленным победителем, дизель изготовлен в 2014 году ОАО «Юждизельмаш» (г. Токмак, Запорожская область, Украина), однако, указанное общество прекратило свою деятельность в 2008 – 2009 годах.

Таким образом, в отсутствие предусмотренных закупочной документацией документов не представляется возможным установить ни производителя дизеля, ни дату его изготовления, ни срок службы.

Победителем представлено свидетельство на дизель, между тем, согласно письмам Российского морского регистра судоходства данное свидетельство им не выдавалось, заявок на освидетельствование и испытание дизеля от победителя не поступало. Свидетельство с таким же номером, но другой датой было выдано иному хозяйствующему субъекту и не имеет отношения к дизелю рассматриваемого типа.

Отказывая в пересмотре обжалуемых судебных актов в кассационном порядке, Верховный Суд РФ указал, что, отменяя принятые по делу судебные акты, окружной суд, руководствуясь положениями статей 1, 10, 166, 167, 168, 449 ГК РФ, Законом о закупках, исходил из того, что победитель, не имея документов, предусмотренных закупочной документацией и зная о невозможности поставить надлежащий товар, действовал заведомо недобросовестно. При этом, заказчик, допустив победителя к участию в торгах без соблюдения требований закупочной документации, также действовал недобросовестно. Следовательно, спорная сделка совершена при злоупотреблении правом и с нарушением принципов закупки товаров, работ, услуг, установленных Законом о закупках, а именно принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

1. **Несоблюдение установленной Законом о закупках процедуры заключения договора не устраняет его возмездности, но лишает исполнителя (подрядчика) права на получение вознаграждения. Иное дезавуирует применение нарушенного закона и открывает недобросовестным исполнителям работ и заказчикам возможность приобретать имущественные выгоды в обход закона. Между тем никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения (№ А03-6990/2018).**

ООО «Благоустройство города Славгорода» (далее – подрядчик) обратилось в суд с иском к МУП «Благоустройство г. Славгорода» (далее – заказчик) о взыскании  
основного долга и неустойки, поскольку между подрядчиком и заказчиком   
 был заключен договор подряда на капитальный ремонт девяти объектов, а заказчик выполненные работы не оплатил.

Судами трех инстанций в удовлетворении требований отказано и указано следующее.

Общим правилом закупок в соответствии с Законом о закупках является закупка товаров, работ, услуг посредством проведения конкурентных процедур.

Подрядчик указывал, что спорный договор заключен по правилам закупки  
у единственного источника как договор на техническое содержание нежилых помещений.

Согласно Положению о закупке заказчика процедура закупок у единственного источника используется, в том числе, при заключении договора на оказание услуг по техническому содержанию, охране и обслуживанию одного или нескольких нежилых помещений, переданных в безвозмездное пользование либо на праве хозяйственного ведения заказчику.

Оценив предмет договора (ремонт (устройство) кровли, установка дымовой трубы, бурение и строительство скважины, капитальный ремонт котельной), суды пришли к выводу о том, что произведенные подрядные работы нельзя отнести к услугам по техническому содержанию помещений, поскольку данные работы являются капитальным ремонтом и договор регулирует подрядные отношения.

Доказательств соблюдения обязательных конкурентных процедур, предусмотренных Законом о закупке при заключении спорной сделки, в материалы дела не представлено.

Таким образом, суды установили, что спорный договор заключен сторонами по правилам закупки у единственного источника при отсутствии условий для проведения такой закупки.

Исходя из установленных обстоятельств, учитывая, что при заключении договора конкурсные процедуры не проводились, суды пришли к выводу о недействительности договора в силу его ничтожности (пункт 2 статьи 168 ГК РФ).

Доводы подрядчика, что заключением спорного договора публичные интересы не нарушены, судами во внимание не приняты, поскольку отсутствие публичных процедур способствовало созданию преимущественного положения подрядчика и лишило возможности других хозяйствующих субъектов реализовать свое право на заключение договора.

Аргументы об отсутствии признаков недобросовестности в действиях подрядчика отклонены с указанием, что, исходя из специфики субъектного состава спорной сделки (заказчик – муниципальное унитарное предприятие), заключение договора с нарушением процедур, установленных Законом о закупках, означает совершение действий в обход закона с противоправной целью, то есть заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом) (статья 10 ГК РФ). Стороны не могли не знать, что совершают действия в обход порядка, установленного законом.

Отказывая в удовлетворении иска, суды обоснованно исходили из того, что несоблюдение установленной законом процедуры заключения такого договора не устраняет его возмездности, но лишает исполнителя (подрядчика) права на получение вознаграждения. Иное дезавуирует применение нарушенного закона и открывает недобросовестным исполнителям работ и заказчикам возможность приобретать имущественные выгоды в обход закона. Между тем никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения (постановление Президиума ВАС РФ от 28.05.2013 № 18045/12, определение Верховного Суда РФ от 29.03.2016 № 305-ЭС16-1427).

Отказывая в пересмотре обжалуемых судебных актов в кассационном порядке, Верховный Суд РФ указал, что заключение сторонами договора с нарушением положений Закона о закупках и без проведения конкурентных процедур лишает подрядчика права на получение вознаграждения.

1. **Участник, представляя заявку на участие в конкурсе, добровольно принимает на себя обязательства, в частности по предоставлению обеспечительного платежа, а также представлению достоверных документов, сведений и информации, приведенных в составе заявки. Нарушение участником условий конкурса является правомерным самостоятельным основанием для удержания заказчиком денежных средств, перечисленных в качестве обеспечения исполнения обязательств, связанных с участием в конкурсе и подачей заявки (№ А60-37942/2018).**

ООО «Полюс-С» (далее – участник) обратилось в суд к ОАО «МРСК Урала» (далее – заказчик) о взыскании неосновательного обогащения, процентов за пользование чужими денежными средствами.

Судами трех инстанций в удовлетворении требований отказано и указано следующее.

По условиям конкурсной документации от участника требовалось осуществить обеспечение исполнения обязательств, связанных с участием в конкурсе и подачей конкурсной заявки, на сумму 2% от стоимости в форме банковской гарантии либо обеспечительного платежа в размере 2% от стоимости заявки.

В обеспечение заявки должно быть предусмотрено безусловное право заказчика на удержание денежных средств, перечисленных в качестве обеспечения исполнения обязательств, связанных с участием в конкурсе и подачей конкурсной заявки, полностью или частично в определенных конкурсной документацией случаях.

Среди оснований для удержания денежных средств конкурсная документация предусматривала представление заведомо ложных сведений или намеренного искажения информации или документов, а также недостоверных сведений, приведенных в составе конкурсной заявки.

Участнику было отказано в допуске к участию в конкурсе по причине несоответствия требованиям документации, а именно представления неверных сведений в подтверждение факта выполнения субподрядных работ по иным договорам в качестве подтверждения опыта выполнения аналогичных работ, вследствие чего финансовое обеспечение исполнения обязательств, связанных с участием в конкурсе и подачей конкурсной заявки, удержано в полном объеме.

По мнению суда, установление обеспечения исполнения обязательств, связанных с участием в закупках и подачей заявки, соответствует предусмотренной Законом о закупке цели обеспечения соблюдения законных интересов заказчика и других участников закупки.

Удержание внесенных в качестве обеспечения заявки денежных средств в случае нарушения участником условий проведения конкурса представляет собой меру ответственности за нарушение обязательств по ведению переговоров. К отношениям, связанным с причинением вреда недобросовестным поведением при проведении переговоров, применяются нормы главы 59 ГК РФ с исключениями, установленными статьей 434.1 ГК РФ. Сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки (пункты 19, 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»).

Подача участником заявки для участия в конкурсе свидетельствует о принятии им условий его проведения, содержащихся в конкурсной документации, и, соответственно, заключении между заказчиком и участником соглашения, которое может быть квалифицировано как соглашение о ведении переговоров.

В случае нарушения участником условий участия в закупке, в том числе путем предоставления заказчику заведомо недостоверной информации, допускается удержание денежных средств, внесенных участником закупки в качестве обеспечения заявки, в размере причиненных убытков. В результате такого удержания заказчик должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы не вступал в переговоры с недобросовестным участником.

Суды исходили из того, что участник, подавая оферту на участие в конкурсе, проводимом заказчиком, добровольно принял на себя обязательства, в том числе, по предоставлению финансового обеспечения и представления достоверных и неискаженных документов, сведений и/или информации, приведенных в составе заявки (статьи 309, 310, 421 ГК РФ).

Представление в составе заявки недостоверных сведений является примером создания участником для себя преимущественных условий для участия в закупке по сравнению с участниками, которые обладают необходимыми качествами/ресурсами для выполнения требуемых в соответствии с документацией работ, и является фактом недобросовестной конкуренции, противоречит законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанести вред их деловой репутации.

Отказывая в пересмотре обжалуемых судебных актов в кассационном порядке, Верховный Суд РФ указал, что участник, представляя заявку на участие в конкурсе, проводимом заказчиком, добровольно принял на себя обязательства, в частности по предоставлению обеспечительного платежа, а также представлению достоверных документов, сведений и информации, приведенных в составе заявки. Нарушение участником условий конкурса является правомерным самостоятельным основанием для удержания заказчиком денежных средств, перечисленных в качестве обеспечения исполнения обязательств, связанных с участием в конкурсе и подачей конкурсной заявки.

1. **Несвоевременное размещение протоколов по результатам проведения закупки свидетельствует о злоупотреблении правом на свободные сроки размещения протоколов и лишают заинтересованных лиц права на получение информации о своем статусе в ходе проведения закупок (№А40-227649/2018, Московское УФАС России).**

АО «Южморгеология» (далее – заказчик) и АО «Росгео» (далее – организатор торгов) обратились в суд с заявлением о признании незаконными решения комиссии Московского УФАС России в части признания обоснованной жалобы ООО «ГЕО 55» (далее – участник).

Судами трех инстанций в удовлетворении требований отказано и указано следующее.

Заказчик проводил запрос предложений на право заключения договора на оказание комплекса услуг по обеспечению научно-исследовательских работ в акватории Карского моря с использованием судна.

Из протокола заседания закупочной комиссии следует, что участник является единственным участником, признанным соответствующим требованиям закупочной документации и победителем по лоту № 4, в связи с чем в соответствии с Положением о закупке необходимо заключить с ним договор.

Вместе с тем, после подведения итогов организатором закупки опубликован другой протокол, в соответствии с которым принято решение об отказе от проведения закупочной процедуры по лоту № 4 также на основании Положения о закупке.

Первоначальный протокол не публиковался в ЕИС, при этом заказчик направил участнику уведомление о том, что он признан победителем.

Антимонопольным органом жалоба в этой части признана обоснованной, заказчику предписано отменить протокол отказа от закупки по лоту № 4, а организатору торгов завершить процедуру с учетом решения комиссии.

Как указали суды, добросовестный участник, реально намеревавшийся исполнять принятые на себя обязательства, во время рассмотрения его заявки осуществляет подготовительные работы для исполнения договора, в том числе подготовку судна, поиск экипажа, проведение работ по обеспечению экипажа продуктами питания и другие действия. В свою очередь, недоступность для участника информации о своем статусе заблаговременно оставляет последнего в состоянии неопределенности о дальнейших действиях, что влечет расходы на поддержание необходимых для исполнения договора ресурсов в состоянии готовности.

Кроме того, не размещая информацию об итогах запроса предложений, заказчиком уведомлен участник о его статусе как победителя конкурентной процедуры путем направления соответствующих писем, в том числе письма о направлении запроса скан-образов паспортов капитанов судов и скан-образов судовых ролей экипажа, с выражением благодарности за участие в процедуре и просьбой направить предложение с минимальной ставкой аренды и с программой аудита судов.

Указанные письма свидетельствуют о проведении заказчиком предварительных договорных переговоров с третьим лицом и направлены на заключение договора.

Позиция об абсолютном характере права заказчика отказываться от проведения закупки является противоречащей действующему законодательству по следующим основаниям.

Положение о закупке не является единственным правовым актом, регламентирующим деятельность заказчиков.

Разрабатываемое заявителями Положение о закупке не может и не должно противоречить действующему законодательству, а право заказчиков устанавливать особенности проведения закупочных процедур, на что ссылаются заказчик и организатор торгов, не освобождает их от необходимости соблюдения действующего законодательства, прав и законных интересов участников как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях. Поскольку Положение о закупке не является нормативным правовым актом (его законность не презюмируется), следует признать, что оно должно применяться в той мере, в которой не противоречит действующему законодательству. Изменять правовое регулирование, установленное нормами ГК РФ, Положение о закупке не может.

Отказывая в пересмотре обжалуемых судебных актов в кассационном порядке, Верховный Суд РФ указал, что действия заказчика и организатора торгов при проведении спорной закупки свидетельствуют о злоупотреблении правом с их стороны, не соответствуют принципам, закрепленным в части 1 статьи 3 Закона о закупках, а также принципу информационной открытости проводимой процедуры. Их действия свидетельствуют о злоупотреблении правом на свободные сроки размещения протоколов и лишают заинтересованных лиц права на получение информации о своем статусе в ходе проведения запроса предложений. Нормы, предусмотренные Положением о закупке и закупочной документацией в части наделения заказчика правом отказаться от заключения договора, противоречат требованиям статей 1, 10, 447 ГК РФ, статей 3, 4 Закона о закупках, в связи с чем не подлежат применению и не могут являться основанием для отказа от заключения договора с участником.

1. **Указание заказчиком в аукционной документации особых характеристик товара, которые отвечают его потребностям и необходимы заказчику с учетом специфики использования такого товара, не может рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки (№ А71-15138/2018, Удмуртское УФАС России).**

ООО «КЭНПО-Трейд» (далее – участник) обратилось в суд с иском к АО «Можгинское дорожное предприятие», АО «Увинское дорожное предприятие», АО «Дорожное предприятие «Ижевское», АО «Глазовский дормостстрой», ООО «Коммерческий транспорт Удмуртии» (далее – заказчики) о признании недействительными 4 запросов котировок.

Решениями судов трех инстанций в удовлетворении требований отказано.

Существо отношений заключалось в том, что заявка участника отклонена, так как им заявлен товар, не отвечающий установленным требованиям.

Участник обратился в Удмуртское УФАС России с жалобами на действия заказчиков, указав на то, что в документации о закупке установлены характеристики и показатели предмета закупок, которым соответствует товар только одного производителя – ОАО «Беларуськалий», что приводит к дискриминации и ограничению конкуренции по отношению к участникам закупок.

Данные доводы были признаны обоснованными, заказчикам выданы предписания о внесении изменений в документацию о проведении запросов котировок, которые исполнены.

По результатам повторного проведения закупок заявка участника вновь отклонена, поскольку предложен к поставке товар с меньшим содержанием массовой доли хлористого натрия, в связи с чем участник обратился в суд. При этом, законность этого параметра оспаривалась и в антимонопольном органе. Удмуртским УФАС России установлено, что характеристика закупаемого товара – содержание хлористого натрия - соответствует минимальному значению показателя трех производителей, нарушений в действиях заказчика не установлено.

В судебных актах указано, что возможное сужение круга участников закупки не может само по себе рассматриваться в качестве нарушения требований Закона о защите конкуренции, если при этом достигается эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг.

Соответственно, указание заказчиком в аукционной документации особых характеристик товара, которые отвечают его потребностям и необходимы заказчику с учетом специфики использования такого товара, не может рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки.

Заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки.

Включение заказчиком в документацию о закупке дополнительных требований, предъявляемых к участникам закупки, безусловно сужает круг потенциальных участников проводимых закупок. Вместе с тем, такие действия могут быть признаны нарушением антимонопольного законодательства, Закона о закупках лишь в случае, когда они привели к необоснованному ограничению конкуренции, созданию неоправданных барьеров хозяйствующим субъектам при реализации ими права на участие в конкурентных процедурах закупки.

Требования к участникам запроса котировок могут рассматриваться как нарушающие действующее законодательство, если заявитель докажет, что это условие включено в документацию о закупках специально для того, чтобы обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту, а формирование условий документации о закупке не соответствует целям и потребностям проводимых заказчиком процедур.

Данная позиция находит отражение в Определении Верховного Суда РФ от 31.07.2017 № 305-КГ17-2243 по делу № А40-3315/2016.

Отказывая в пересмотре обжалуемых судебных актов в кассационном порядке, Верховный Суд РФ указал, что суды, руководствуясь положениями статей 447, 449 ГК РФ Закона о закупках, Закона о защите конкуренции, установив, что комиссиями заказчиков отклонены заявки общества с предложением о поставке товара по причине его несоответствия товара требованиям технического задания, учитывая решение Удмуртского УФАС России, не усмотревшего в действиях заказчика нарушений Закона о закупках, обоснованно пришли к выводу об отсутствии снований для признания недействительными запросов котировок и отказали в удовлетворении иска.

1. **При формировании НМЦ для заключения рамочного договора допустимо руководствоваться фактическими данными, полученными за предыдущий год (№ А17-6136/2018, Ивановское УФАС России).**

ООО «АктивПроект» (далее – заявитель) обратилось в суд к Ивановскому УФАС России (далее – антимонопольный орган) о признании незаконным решения.

Решениями судов трех инстанций в удовлетворении требований отказано.

Суть претензий заявителя к АО «Объединенные электрические сети» (далее - заказчик), которая была рассмотрена антимонопольным органом, заключалась в том, что информация, содержащаяся в документация о закупке, не позволяла потенциальному участнику торгов сформировать свое ценовое предложение, поскольку не было указано место проведения работ, отсутствовал перечень объектов обследования, а также не обозначены объемы работ.

Антимонопольный орган признал данные доводы необоснованными. По мнению заявителя, антимонопольный орган последовательно рассмотрел доводы заявителя и заказчика и, руководствуясь фактом, что заказчик намеревался заключить рамочный договор, неверно истолковал довод заявителя о невозможности определения цены из-за отсутствия даже примерных объемов работ в извещении и документации.

Суды согласились с этими выводами и указали, что предметом запроса предложений являлось право заключения рамочного договора, то есть договора с открытыми условиями, определяющего общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора (ст. 429.1 ГК РФ).

Таким образом, стороны предусматривают в рамочном договоре общие условия, конкретизация которых  будет оговариваться в заключенных в соответствии с рамочным договором договорах подряда.

Поскольку предметом запроса предложений являлось право заключения рамочного договора, то есть на момент формирования закупки заказчик не располагал информацией о количестве, наименовании, протяженности, технических характеристиках объектов электросетевого хозяйства, которые будут построены в будущем в рамках технологического присоединения потребителей, а при обосновании максимальной цены договора заказчик руководствовался фактическими данными, полученными за предыдущий год, суд не усматривает в действиях заказчика каких-либо нарушений действующего законодательства.

Формирование ценового предложения с учетом известного места работ (Ивановская область), видов объектов (воздушные, кабельные линии электропередачи, трансформаторные подстанции, ссылки в проекте договора на федеральные единичные расценки, с учетом полученного разъяснения, по мнению суда, не создают препятствий для формирования ценового предложения (возможно в нескольких вариантах) с учетом имеющегося у заявителя профессионального опыта в проведении подобных работ.

Отказывая в пересмотре обжалуемых судебных актов в кассационном порядке, Верховный Суд РФ указал, что суды исходили из доказанности выводов о том, что извещение о проведении закупки отражает необходимую информацию и соответствует требованиям законодательства, а также о возможности представления обществом ценового предложения для участия в процедуре закупки, принимая во внимание, что предметом запроса предложений являлось право заключения рамочного договора.

1. **Выполнение работ на большую сумму, чем это предусмотрено договором, не освобождает подрядчика от обязанности возвратить сбереженные без оснований денежные средства за поставку заказчику оборудования с завышением его фактической стоимости при условии, что цена договора не является твердой, и в договоре приведен порядок ее определения  
   (№ А73-7859/2018).**

 ПАО «Федеральная сетевая компания Единой энергетической системы» (далее – заказчик) обратилось в суд к ООО «НаноЭлектроМонтаж» (далее – подрядчик) о взыскании неосновательного обогащения.

Суды трех инстанций требования удовлетворили и указали, что из разъяснений, изложенных в пункте 12 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда», наличие акта приемки работ, подписанного заказчиком, не лишает заказчика права представить суду возражения по объему и стоимости работ. В обоснование своей позиции заказчик ссылается на то, что в рамках предварительного следствия по уголовному делу установлено, что подрядчик поставил заказчику оборудование по договору с завышением его фактической стоимости.

В данном случае условиями договора предусмотрено, что цена договора не является твердой, в договоре приведен порядок определения цены договора, которая складывается из стоимости работ, стоимости материалов и стоимости оборудования.

Ответчиком документально и арифметически не опровергнут размер неосновательного обогащения. Доказательств того, что фактические затраты на приобретение спорных трансформаторов напряжения составили более 5 млн рублей ответчик не представил. Ходатайство ответчика о назначении экспертизы для установления рыночной стоимости оборудования, поставленного в рамках договора, с учетом всех затрат, относимых на стоимость оборудования, судом отклонено, поскольку фактическая стоимость оборудования и сопутствующих затрат по его доставке по условиям договора должны подтверждаться первичными документами (товарными накладными, счетами-фактурами, платежными поручениями об оплате), а не расчетным путем.

Довод ответчика о том, что им выполнены работы на большую сумму, чем это предусмотрено договором, не освобождает его от обязанности возвратить сбереженные без оснований денежные средства, поскольку заключенный сторонами договор предусматривает порядок выполнения дополнительных работ и изменения цены договора.

Отказывая в пересмотре обжалуемых судебных актов в кассационном порядке, Верховный Суд РФ указал, что разрешая спор, руководствуясь статьями 309, 711, 740, 746, 753, 1102 ГК РФ, оценив условия заключенного между сторонами договора, предусматривающего порядок определения стоимости оборудования исходя из фактической стоимости его приобретения подрядчиком, установив по результатам исследования представленных в материалы дела доказательств факт приобретения подрядчиком спорного оборудования по цене 3 312 260 руб. 00 коп., в то время как оплата за него была произведена заказчиком в размере 5 296 773 руб. 08 коп., суды пришли к выводу о наличии на стороне ответчика неосновательного обогащения в размере 1 984 513 руб. 08 коп., возникшего в связи с завышением ответчиком стоимости вышеуказанного оборудования, в связи с чем удовлетворили иск.

1. **Увеличение индексов цен само по себе не относится к числу обстоятельств, возникновение которых нельзя было предвидеть, рост цен на материалы является обстоятельством, охватываемым обычным предпринимательским риском, соответственно, требование об увеличении стоимости выполняемых работ неправомерно (№ А82-16636/2018).**

ООО «УМПРЭО» (далее – подрядчик) обратилось в суд к ГП Ярославской области «ЯРДОРМОСТ» (далее – генподрядчик) об обязании заключить дополнительное соглашение к договору субподряда.

Решениями трех инстанций в иске отказано.

Как следует из судебных актов, между генподрядчиком и подрядчиком был заключен договор на выполнение работ.

Ссылаясь на уклонение предприятия от подписания дополнительного соглашения к договору об увеличении стоимости выполняемых работ в связи с ростом цен на материалы, подрядчик обратился в суд с настоящим иском.

Отказывая в пересмотре обжалуемых судебных актов в кассационном порядке, Верховный Суд РФ указал, что оценив представленные в дело доказательства и отказывая в удовлетворении иска, суды руководствовались статьями 309, 310, 450, 451, 702, 704, 709, 743, 744 ГК РФ, положениями Закона о закупках.

Учитывая согласование сторонами твердой цены договора, суды исходили из отсутствия предусмотренных пунктом 1 статьи 451 ГК РФ оснований для понуждения заказчика к изменению условий договора и увеличению его цены, указав, что увеличение индексов цен само по себе не относится к числу обстоятельств, возникновение которых нельзя было предвидеть, рост цен на материалы является обстоятельством, охватываемым обычным предпринимательским риском.

1. **Неуведомление подрядчиком заказчика о невозможности завершения работ в установленные сроки в порядке, предусмотренном 716 и 719 ГК РФ, влечет ответственность за нарушение сроков выполнения работ (№ А27-28816/2018).**

МАУ культуры «Литературно-мемориальный музей Ф.М. Достоевского» (далее – заказчик) обратилось к ООО «ГенСтройПроект» (далее – подрядчик) о расторжении договора и взыскании неустойки за нарушение сроков выполнения работ по реставрации памятника истории и  культуры.

 Решением суда двух инстанций в части требования о расторжении договора иск оставлен без рассмотрения, поскольку не был соблюден претензионный порядок разрешения спора, с общества в пользу учреждения взыскана неустойка.

Доводы подрядчика о том, что нарушение срока выполнения работ произошло по независящим от него обстоятельствам, для производства работ по договору необходимо было выполнить дополнительные виды работ, а также заменить ранее согласованные сторонами работы, судами были отклонены с указанием того, что возможность изменения условий договора, заключенного в соответствии с Законом о закупках, предусмотрена в установленном порядке. Сторонами дополнительное соглашение об изменении срока завершения работ не заключено.

Ссылаясь на невозможность выполнения работ ввиду необходимости выполнения дополнительных видов работ, а также замене ранее согласованных сторонами работ, подрядчик не воспользовался предоставленным ему правом, предусмотренным пунктом 1 статьи 716 ГК РФ, приостановить выполнение работ до получения от заказчика соответствующих указаний.

По смыслу статей 328, 702, 740 ГК РФ неисполнение заказчиком встречных обязательств по договору является обстоятельством, которое существует объективно, независимо от воли подрядчика.

Об установленном подобного рода факте подрядчик должен своевременно предупредить заказчика и приостановить работы.

При этом норма статьи 716 ГК РФ содержит императивное указание именно на обязанность подрядчика сообщать об обстоятельствах, которые создают невозможность завершения работ в установленный срок и приостанавливать работы.

Из материалов дела усматривается, что работы подрядчиком не приостанавливались, заказчику о таком приостановлении не сообщалось. Доказательств наличия причин, создавших невозможность выполнения согласованных работ в установленные договором сроки, не представлено.

Проанализировав представленные доказательства, суд установил, что обстоятельства, на которые ответчик ссылается, не свидетельствуют о наличии препятствий для выполнения работ, возникших по вине заказчика, и являются основанием для приостановления подрядчиком работ по договору, предусмотренных статьями 716, 719 ГК РФ.

Таким образом, учитывая, что доказательств того, что подрядчик уведомлял заказчика о невозможности завершения работ в установленные сроки, приостанавливал выполнение работ в связи с объективной невозможностью начала и завершения  выполнения работ в установленные договором сроки и в целях исключения своей вины в нарушении обязательства, поскольку сроки приостановления в период просрочки не включаются, ответчик в порядке статьи 65 АПК РФ не представил, следует признать, что ответчик не исполнил обязанность, предусмотренную статьей 716 ГК РФ, не реализовал право, предусмотренное статьей 719 ГК РФ, в связи с чем лишается права ссылаться на данные обстоятельства, приведенные доводы ответчика не являются основанием для освобождения его от ответственности за нарушение сроков выполнения работ.

Отказывая в пересмотре обжалуемых судебных актов в кассационном порядке, Верховный Суд РФ указал, что как следует из судебных актов, иск заказчика мотивирован нарушением подрядчиком сроков выполнения работ по договору на выполнение работ по реставрации памятника истории и культуры.

Исследовав фактические обстоятельства дела, оценив представленные по делу доказательства и степень влияния всех имевших место факторов на исполнение сторонами взаимных обязательств, взыскивая неустойку, суд первой инстанции руководствовался статьями 329, 330, 702, 708, 716, 719, 740, 763 ГК РФ, положениями Закона о закупках  и исходил из того, что мера ответственности за просрочку выполнения работ в виде неустойки, предусмотренная  договором, в удовлетворенной части соответствует его условиям и последствиям нарушения ответчиком обязательств.

1. **Принимая участие в закупочной процедуре, профессиональный участник товарного рынка, должен осознанно и добросовестно подходить к формированию заявки, учитывая положения части 1 статьи 8 ГК РФ, в соответствии с которой гражданские права и обязанности возникают, в том числе, из действий граждан и юридических лиц. Предпринимательской деятельности присущи риски (статья 2 ГК РФ), и они относятся на лицо, самостоятельно избравшее тактику своего поведения при участии в конкурентной процедуре (№ А73-13302/2018).**

ООО «Торговый дом «Пиросоюз» (далее – участник) обратилось в суд с иском к МАУ культуры «Центр по организации городских культурно-массовых мероприятий» (далее –заказчик) о признании незаконными действий заказчика по отказу в заключении договора по результатам проведения открытого конкурса на право заключения договора на оказание услуг по организации и проведению праздничного фейерверка, посвященного 160-летию города Хабаровска и взыскании упущенной выгоды (неполученных доходов).

Решениями судов трех инстанций в иске отказано.

Как установлено судами, на участие в закупке поступило 3 заявки, победителем признано ООО «Студия «Пироэффект», с которым был заключен договор.

Согласно материалам дела критерий «квалификация участника закупки» предполагал наличие у участника опыта исполнения договоров, при этом требовалось представить документ, подтверждающий исполнение работ по проведению фейерверка по цене, которая составляет не менее 40% от начальной (максимальной) цены договора, установленной в конкурсной документации.

Обосновывая незаконность действий заказчика, участник указал на то, что победитель конкурса, также, как и другие участники, не представил информацию о заключенных и исполненных контрактах, но члены комиссии неправомерно присвоили ему 30 баллов.

Выяснив в ходе рассмотрения дела, что к заявке победителя прилагались договоры, участник в судебных заседаниях сослался на некорректное изложение заказчиком условий конкурсной документации. Он полагает, что невозможно понять, какие договоры необходимо представить - заключенные по правилам 44-ФЗ, 223-ФЗ или иные, это имеет существенное значение, поскольку он тоже имеет договоры, но не представил их, поскольку посчитал, что имеются ввиду исключительно контракты (договоры), заключенные в соответствии с положениями 223-ФЗ и 44-ФЗ.

Суды указали, что эти доводы не могут служить основанием для признания недействительным решения комиссии. Как установлено в конкурсной документации, количество баллов присваивается в зависимости от наличия у участника конкурса опыта выполнения работ, аналогичных по характеру и объему, предусмотренному в техническом задании, по подготовке и проведению праздничных фейерверков на открытых площадках во время проведения культурно-массовых мероприятий краевого или городского уровня.

При необходимости разъяснений документации участник был вправе обратиться с соответствующим заявлением к организатору конкурса. В данном случае оснований считать участника заблуждающимся в отношении требований к участникам конкурса не имелось.

Принимая участие в закупочной процедуре, профессиональный участник товарного рынка, которым является участник, должен осознанно и добросовестно подходить к формированию заявки, учитывая положения части 1 статьи 8 ГК РФ, в соответствии с которой гражданские права и обязанности возникают, в том числе, из действий граждан и юридических лиц. Предпринимательской деятельности присущи риски (статья 2 ГК РФ), и они относятся на лицо, самостоятельно избравшее тактику своего поведения при участии в конкурентной процедуре.

Отказывая в пересмотре обжалуемых судебных актов в кассационном порядке, Верховный Суд РФ указал, что суды, руководствуясь положениями статей 447, 449 ГК РФ, Закона о закупках, установили, что в подтверждение квалификации победителем представлены договоры на оказание услуг по подготовке и проведению праздничных фейерверков, в связи с недоказанностью незаконности действий заказчика, суды правомерно отказали в удовлетворении требований о взыскании упущенной выгоды.

1. **Полномочия антимонопольного органа по проверке фактов нарушения/соблюдения заказчиками в рамках Закона о закупках требований антимонопольного законодательства при проведении закупок не ограничиваются рассмотрением жалоб в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, антимонопольные органы вправе проводить внеплановые проверки соблюдения антимонопольного законодательства в отношении коммерческих организаций (№ А65-35668/2017, Татарстанское УФАС России).**

ОАО «ТГК-16» (далее - общество) обратилось к Татарстанскому УФАС России о признании незаконными действий по проведению внеплановой проверки в отношении ОАО «ТГК-16», приказа о проведении, акта проверки и об обязании антимонопольного органа удалить с официального сайта акт проверки.

Решениями судов трех инстанций в удовлетворении требований отказано. Верховный Суд РФ поддержал выводы нижестоящих судов и указал следующее.

Общество выразило несогласие относительно возможности проведения антимонопольным органом внеплановой проверки о соблюдении им требований Закона о закупках и Закона о защите конкуренции при проведении закупки «техническое перевооружение объекта «под ключ».

По мнению заявителя, он не относится к категории лиц, в отношении которых возможна внеплановая проверка на основании положений Закона о закупках; проверка же на основании положений Закона о защите конкуренции незаконна, поскольку поданная в антимонопольный орган жалоба третьего лица впоследствии им же самим и отозвана, не содержала доводов о нарушении обществом требований антимонопольного законодательства.

Руководствуясь положениями Закона о закупках и Закона о защите конкуренции, учитывая Административный регламент ФАС России по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства РФ, утвержденный приказом ФАС России от 25.05.2012 № 340, суды учли, что полномочия антимонопольного органа по проверке фактов нарушения/соблюдения субъектами, являющимися заказчиками в рамках Закона о закупках, требований антимонопольного законодательства при проведении закупок не ограничивается рассмотрением жалоб в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Несоблюдение заказчиками отдельных требований Закона о закупках может одновременно свидетельствовать и о нарушении антимонопольного законодательства.

На основании пункта 11 части 1 статьи 23, статьи 25.1 Закона о защите конкуренции антимонопольные органы вправе проводить внеплановые проверки соблюдения антимонопольного законодательства в отношении субъектов, указанных в данной норме, в том числе коммерческих организаций.

Таким образом, в случае, если по результатам проверки будут выявлены признаки нарушения коммерческими организациями антимонопольного законодательства, то указанные обстоятельства являются основанием для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства и рассмотрения этого дела в процедуре, предусмотренной главой 9 Закона о защите конкуренции.

С учетом изложенного, оспоренный обществом приказ соответствует положениям действующего законодательства и не нарушает права и законные интересы общества в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, ввиду наличия у антимонопольного органа соответствующих полномочий для проведения внеплановой проверки соблюдения требований Закона о защите конкуренции.

***ОКРУЖНЫЕ СУДЫ***

1. **Заказчик вправе предъявлять только те требования к оформлению заявок на участие в закупке, которые установлены заказчиком в закупочной документации (№ А40-102156/2018, Московское УФАС России).**

Московское УФАС России, рассмотрев жалобу ООО «Восход» (далее – участник) на действия ПАО «ТрансКонтейнер» (далее – заказчик) при проведении открытого конкурса, признало в действиях заказчика нарушения Закона о закупках.

Суды трех инстанций признали решение и предписание антимонопольного органа законными и обоснованными.

Конкурс проводился двумя лотами. На участие в конкурсе по лоту № 1 подано 3 заявки от следующих претендентов: ООО «ОТВТ», ООО «Транспорт девелопмент групп», ООО «Восход». На участие в конкурсе по лоту № 2 поданы 3 заявки от тех же организаций. По лоту № 1 были допущены все три организации, а по лоту № 2 участник не был допущен.

Заказчик принял решение о проведении переторжки.

На официальном сайте опубликовано приглашение к переторжке по конкурсу.

К моменту истечения срока подачи предложений участников на переторжку по лоту № 1 поступили обновленные финансово-коммерческие предложения от ООО «Восход» и ООО «Транспорт девелопмент групп», от ООО «ОТВТ» нового предложения не поступило; по лоту № 2 не поступило ни одного предложения на переторжку.

В результате рассмотрения поступивших предложений на переторжку было установлено, что предложение участника, определяющее измененные условия заявки, соответствует требованиям, установленным конкурсной документацией и приглашением к переторжке, а предложение ООО «Транспорт девелопмент групп», определяющее измененные условия заявки, представлено с нарушением порядка его оформления, установленного конкурсной документацией, а именно: финансово-коммерческое предложение не прошито, его страницы не пронумерованы, не заверены подписью уполномоченного лица. Измененные условия заявки Заявителя не рассматривались, Заявитель считается не участвующим в переторжке.

Антимонопольный орган счел вышеуказанные действия заказчика неправомерными ввиду следующего.

Из письма о приглашении к переторжке по конкурсу следует, что участниками представляются новые финансово-коммерческие предложения, оформленные в соответствии с приложением № 3 к конкурсной документации.

Антимонопольным органом установлено, что новое (измененное) финансово-коммерческое предложение заявителя соответствует по форме приложению № 3 к конкурсной документации.

Вместе с тем, конкурсная документация не содержит требования о том, что новое (измененное) финансово-коммерческое предложение, подаваемое в рамках переторжки, должно быть прошито и пронумеровано.

Антимонопольный орган отметил, что ни конкурсной документацией, ни Положением о закупке не предусмотрено требование о том, что подаваемое в рамках переторжки финансово-коммерческое предложение должно быть прошито и пронумеровано.

Кроме того, антимонопольный орган учел, что новое финансово-коммерческое предложение заявителя подавалось в запечатанном конверте, который в последующем был вскрыт комиссией заказчика (представлен на обозрение).

Более того, Положением о закупке не предусмотрено право заказчика не рассматривать предложение участника в рамках переторжки, которое не пронумеровано и не прошито. Единственным основанием для нерассмотрения предложения участника в рамках переторжки по условиям Положения о закупках является предложение участником ухудшения первоначальных условий.

Таким образом, антимонопольный орган указал, что действия заказчика, выразившиеся в непринятии в рамках предложения нового финансово-коммерческого предложения от заявителя, неправомерны.

1. **Заказчик не вправе предусматривать в документации о закупке право закупочной комиссии запрашивать документы и информацию у участника закупки после окончания срока подачи заявок (№ А40-19571/18, ФАС России).**

ФАС России, рассмотрев жалобу ООО «Клинхаус» (далее – участник) на действия ОАО «РЖД» (далее – заказчик) при проведении открытого конкурса, признала ее обоснованной.

Суды трех инстанций оставили в силе решение и предписание антимонопольного органа, указав следующее.

Закупочной документацией установлено, что заказчик вправе до даты проведения конкурса в письменной форме запросить у участников конкурса информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников.

В соответствии с закупочной документацией заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, в том числе путем выездных проверок. В случае препятствования участником данной проверке его заявка может быть отклонена.

Антимонопольный орган указал, что возможность участия в конкурсе с учетом указанного положения документации зависит от волеизъявления заказчика, а также применение заказчиком права запрашивать дополнительно информацию и осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников конкурса.

Кроме того, в Положении о закупке и документации не установлен порядок проведения указанных проверок, что ставит возможность проведения или непроведения выездной проверки в отношении конкретного участника конкурса в зависимость от решения заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

Вместе с тем, препятствование участником осуществлению выездной проверки является основанием для отклонения заявки участника конкурса. При этом законодательством не установлена обязанность участника конкурса допускать представителей заказчика на территорию своей организации, а отказ в таком допуске не является подтверждением представления участником в составе заявки документов, содержащих недостоверную информацию.

Таким образом, действия заказчика, установившего указанные положения документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат Положению о закупке, Закону о закупках.

Вместе с тем, антимонопольный орган указал, что выявленные нарушения не повлияли на результаты закупки, поскольку по указанным основаниям заявки участников конкурса не отклонялись.

Относительно нарушения заказчиком Закона о закупках, выразившегося в установлении в конкурсной документации требований к участникам конкурса о проверке достоверности представленных сведений и проведении выездных проверок, суды указали на то, что выводы антимонопольного органа не затрагивают прав и законных интересов заказчика, они не создают препятствий в его предпринимательской деятельности.

Судами также установлено, что на основании указанного пункта решения ФАС России выдала заказчику предписание об устранении выявленных нарушений, которое исполнено в полном объеме, и с победителем конкурса заключен договор.

1. **Комиссия заказчика вправе отказывать в допуске организации только по основаниям, предусмотренным закупочной документацией (№ А40-49403/2018, ФАС России).**

Решением ФАС России действия ПАО «НК Роснефть» (далее – заказчик), выразившиеся в необоснованном отклонении заявки ООО «МЦ УОП» (далее – участник), признаны нарушением Закона о закупках.

Суды трех инстанций согласились с мнением ФАС России, указав следующее.

Согласно документации, участник закупки должен иметь в наличии технические условия на получаемую в результате утилизации отходов продукцию, определяющие требования к производству продукции, содержащие описание методов контроля, либо документ, подтверждающий соответствие получаемой в результате утилизации отходов продукции нормативным требованиям действующих Национальных стандартов, ГОСТов.

Для подтверждения соответствия указанному требованию документации участник в составе заявки на участие в запросе цен должен представить заверенные ЭЦП копии ТУ на получаемую в результате утилизации отходов продукцию, определяющие требования к производству продукции, содержащие описание методов контроля, либо документ, подтверждающий соответствие получаемой в результате утилизации отходов продукции нормативным требованиям действующих Национальных стандартов, ГОСТов.

Участники закупки по результатам утилизации отходов могут изготавливать свою продукцию на основе ГОСТ, указанное положение документации позволяет участникам представить в составе заявки на участие в Запросе цен не только технические условия на получаемую в результате утилизации отходов продукцию, но и иной документ, подтверждающий соответствие получаемой в результате утилизации отходов продукции нормативным требованиям действующих Национальных стандартов, ГОСТов.

При этом согласно протоколу рассмотрения заявок, поданных на участие в Запросе цен, хозяйствующему субъекту отказано в допуске на участие в Запросе цен в связи с несоответствием хозяйствующего субъекта требованиям в связи с несоответствием требованию документации о наличии у участника закупки технических условий (ТУ) на получаемую в результате утилизации отходов продукцию, определяющих требования к производству продукции, содержащих описание методов контроля, либо документа, подтверждающего соответствие получаемой в результате утилизации отходов продукции нормативным требованиям действующих Национальных стандартов, ГОСТов.

Суды пришли к выводу о том, что документация не содержит требований о соответствии получаемой в результате утилизации отходов продукции конкретному ГОСТу, в связи с чем отклонение заявки участника по причине того, что продукция, соответствующая требованиям ГОСТ 8736-2014, не соответствует продукции, предложенной в заявке заявителя, неправомерно.

При изложенных обстоятельствах судами сделан вывод о том, что действия заказчика, отклонившего заявку на основании несоответствия вышеуказанному требованию документации, нарушают требования части 6 статьи 3 Закона о закупках.

1. **Установление заказчиками дополнительных требований к участникам закупки правомерно при наличии объективной потребности у заказчика в установлении таких требований (№ А71-15138/2018).**

АО «КЭНПО-Трейд» (далее – участник) обратилось в суд с иском к АО «Можгинское дорожное предприятие», АО «Увинское дорожное предприятие», АО «Дорожное предприятие «Ижевское», АО «Глазовский дормостстрой», ООО «Коммерческий транспорт Удмуртии» (далее – заказчики) о признании недействительными 4 запросов котировок в связи с тем, что, по мнению АО «КЭНПО-Трейд», заказчики при описании объектов закупки используют повышенные требования, чем указаны в нормативных документах, что повлекло необоснованное отклонение заявки АО «КЭНПО-Трейд».

Ссылаясь на положения пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках, заявитель жалобы указал на обязанность заказчика, использующего повышенные требования к товару, обосновать использование заявленных характеристик товара.

Как полагает участник, положения закупочной документации нарушают требования пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и приводят к дискриминации и установлению необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Судами трех инстанций установлено следующее.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством РФ о техническом регулировании, законодательством РФ о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупок) и условия их применения устанавливаются заказчиками самостоятельно путем принятия Положения о закупке, предусматривающего проведение закупки как в форме конкурса и аукциона, так и иными способами.

Таким образом, заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки. Следовательно, при оценке Документации о закупке на предмет ее соответствия положениям Закона о закупках, необходимо оценивать параметры и качественные характеристики проводимой закупки, выяснять действительную потребность в установлении заказчиком дополнительных требований, учитывая заинтересованность такого лица в рациональном расходовании средств и достижении максимального результата.

Включение заказчиком в документацию о закупке дополнительных требований, предъявляемых к участникам закупки, безусловно, сужает круг потенциальных участников проводимых закупок. Вместе с тем, такие действия могут быть признаны нарушением антимонопольного законодательства, Закона о закупках лишь в случае, когда они привели к необоснованному ограничению конкуренции, созданию неоправданных барьеров хозяйствующим субъектам при реализации ими права на участие в конкурентных процедурах закупки.

В связи с отсутствием технического регламента, определяющего характеристики предмета закупки, производители такого товара осуществляют его производство в соответствии с самостоятельно разработанными техническими условиями.

Требования к участникам запроса котировок могут рассматриваться как нарушающие действующее законодательство, если заявитель докажет, что это условие включено в документацию о закупках специально для того, чтобы обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту, а формирование условий документации о закупке не соответствует целям и потребностям проводимых заказчиком процедур.

1. **Установление заказчиками в качестве критерия оценки заявок участников опыта оказания услуг на определенной территории правомерно при условии закупки услуг, связанных с социально значимыми объектами (№ А63-1056/2018).**

ООО «Страж» (далее – участник) обратилось в суд с иском к ПАО Банк «ВТБ 24» (далее – заказчик) о признании недействительными результатов запроса предложений на право заключения договора на оказание услуг по охране здания операционного офиса филиала банка в г. Нальчике, об обязании внести изменения в документацию о запросе предложений, исключив обстоятельства, ограничивающие конкуренцию, а именно: требование о «наличии опыта работы по физической охране объектов с огнестрельным оружием финансовых организаций в Кабардино-Балкарской Республике», провести новую закупку на предмет оказания услуг по физической охране здания операционного офиса филиала банка в г. Нальчике.

Суды трех инстанций пришли к следующим выводам.

В силу части 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

В документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке заказчика, в том числе критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке (пункт 12 части 10 статьи 4 Закона о закупках). При этом опыт участника процедуры закупки может являться критерием оценки заявок на участие в процедурах закупки.

Критерий «Опыт оказания услуг» прямо предусмотрен документацией запроса предложений, выбран заказчиком исходя из его права на установление критериев, позволяющих определить участника закупки, наиболее удовлетворяющего потребностям заказчика.

Наличие у участника запроса предложений опыта оказания услуг является существенным для исполнения договора, заключаемого по результатам запроса предложений. На объектах банка расположены помещения специального назначения для совершения операций с ценностями - кассовые узлы, хранилища ценностей, что требует учета общественной, экономической значимости охраняемых объектов, их подверженности возможным преступным посягательствам, учета соответствующих последствий от таких посягательств, сложности обеспечения требуемой надежности охраны.

Объекты финансовой сферы находятся в приоритетных целях преступных посягательств, как путем прямого нападения, так и нанесением ущерба через агентов влияния. Опыт физической охраны объектов финансовых организаций свидетельствует о высоком уровне подготовки сотрудников организации, что потенциально снижает риски возможных последствий реализации преступных посягательств на объекты ответчика как банковского учреждения.

При этом, наличие такого опыта в отношении финансовых организаций в Кабардино-Балкарской Республике свидетельствует об опыте взаимодействия непосредственно с территориальными органами государственной власти, осуществляющих деятельность по обеспечению общественной безопасности (МВД, войска национальной гвардии) в целях оказания оперативной помощи в случае такой необходимости, возможности оперативного усиления постов в случае возникновения преступных посягательств на объекты банка, что в свою очередь также потенциально снижает риски возможных последствий реализации преступных посягательств на объекты банка.

Таким образом, наличие или отсутствие опыта оказания услуг не является условием допуска заинтересованного лица к участию в запросе предложений. Условия запроса предложений о порядке оценки заявок по рассматриваемому критерию в равной степени распространяются на всех участников запроса предложений.

1. **Заказчик в проекте договора должен предусмотреть однозначно определенный срок оплаты по договору (№ А76-12842/2018, Челябинское УФАС России).**

Решением Челябинского УФАС России действия ФГУП «РФЯЦ - ВНИИТФ им. академ. Е. И. Забабахина» (далее – заказчик) при проведении открытого запроса цен в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по ремонту автодорог, выразившиеся в несоблюдении предусмотренных Законом о закупках требований к содержанию документации о закупке, признаны нарушением принципа информационной открытости, закрепленного в пункте 1 части 1 Закона о закупках.

Не согласившись с указанным решением, общество обратилось в суд с соответствующим заявлением.

Согласно извещению срок выполнения работ - с 01.03.2018 до 25.07.2018. Условия оплаты: определяются согласно проекту договора.

Как следует из проекта договора, заказчик приступает к приемке результатов выполненных работ в течение пяти дней после получения сообщения подрядчика об их готовности к сдаче. Сдача-приемка выполненных работ осуществляется по «Журналу учета выполненных работ», по акту о приемке выполненных работ, справок о стоимости выполненных работ, ведомости смонтированного оборудования (при необходимости).

Расчеты производятся (при условии устранения подрядчиком выявленных в ходе приемки недостатков) по счетам, счетам-фактурам, выставленным на основании подписанных обеими сторонами актов приемки выполненных работ, справок о стоимости выполненных работ в течение 10 банковских дней с момента получения счетов, счетов-фактур и актов приемки выполненных работ.

Окончательный расчет за выполненные работы по договору производится заказчиком в течение 10 банковских дней после полного завершения этих работ, включая устранение выявленных дефектов, подтвержденного актом о приеме-сдаче отремонтированных, реконструированных, модернизированных объектов основных средств или актом приемки законченного строительством объекта приемочной комиссией и переданной заказчику исполнительной документацией.

В образце форм основных документов, включаемых в заявку на участие в закупке, в качестве условий оплаты закреплено следующее: указать «в соответствии с условиями проекта договора закупочной документации», либо указать порядок платежей по договору, предлагаемый участником.

При этом электронная форма на ЭТП, которая является преимущественной, предусматривает указание в качестве срока платежа только конкретную дату.

Таким образом, суды трех инстанций указали на правомерность выводов антимонопольного органа о том, что проект договора не позволяет однозначно определить срок оплаты работы, поскольку не является безусловным событием, календарной датой и не обладает признаками неизбежного наступления; ставится в зависимость от сроков приемки результатов работ, устранения выявленных недостатков, при условии, что сроки направления подрядчиком информации о готовности к сдаче результатов работ, а также заказчиком сведений о выявлении недостатков, не определены.

1. **Перечень оснований, в пределах которых антимонопольный̆ орган обладает полномочиями по рассмотрению жалоб, указан в части 10 статьи 3 Закона о закупках (№ А47-9363/2018, Оренбургское УФАС России).**

Решением Оренбургского УФАС России жалоба ООО «Полипласт» (далее – участник) на действия АО «ПО «Стрела» (далее – заказчик) признана необоснованной.

Не согласившись с принятым решением, общество обратилось в суд с соответствующим заявлением.

В обоснование заявленных требований общество ссылалось на то, что антимонопольный орган не дал оценки действиям заказчика на предмет их соответствия статье 17 Закона о защите конкуренции.

Антимонопольный орган в своих возражениях указал на то, что жалоба общества была рассмотрена исходя из ее просительной части, в которой ссылка заявителя на необходимость проверки действий заказчика на предмет их соответствия статье 17 Закона о защите конкуренции, отсутствовала.

Суды четырех инстанций, оставляя решение антимонопольного органа без изменения, указали следующее.

Статья 18.1 Закона о защите конкуренции регламентирует порядок действий антимонопольного органа при рассмотрении жалоб участников закупок, но не определяет полномочия и компетенцию антимонопольного органа. Основания для обжалования установлены в части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Вместе с тем, положения части 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, согласно которой комиссия антимонопольного органа принимает решение по итогам рассмотрения жалобы с учетом всех выявленных нарушений, не свидетельствуют о наделении антимонопольного органа дополнительными полномочиями.

Данная норма в силу своего процедурного характера не может рассматриваться как расширяющая перечень оснований, в пределах которых антимонопольный орган обладает полномочиями по рассмотрению жалоб, а лишь допускает возможность вынесения решения по итогам рассмотрения жалобы участника закупки с учетом всех нарушений, связанных с обеспечением информационной прозрачности закупок и упомянутых в части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Часть 10 статьи 3 Закона о закупках определяет случаи обжалования в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки.

Согласно части 13 статьи 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Комиссией антимонопольного органа действия АО «ПО «Стрела» были проверены на предмет соблюдения Закона о закупках, а также Положения о закупке, утвержденного заказчиком. Таким образом, жалоба заявителя была рассмотрена в пределах доводов, изложенных в ней.

С учетом изложенного, в рамках административной процедуры по рассмотрению жалоб участников закупки, установленной статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, антимонопольным органом принято решение по тем нарушениям, перечень которых установлен в части 10 статьи 3 Закона о закупках.

1. **Разъяснения документации о закупке должны носить справочный характер и не должны дополнять или изменять существенным образом условия документации о закупке и влиять на содержание заявки участника (№ А33-12288/2018, Красноярское УФАС России).**

Решением Красноярского УФАС России жалоба ООО «Промпроект» (далее – участник) на действия ПАО «Федеральная гидрогенерирующая компания – РусГидро» (далее – заказчик) при проведении запроса предложений на разработку проекта строительства служебно-технологического корпуса признана обоснованной.

Из материалов дела следует, что в соответствии с Положением о закупке заказчик обязан своевременно ответить на любой официальный письменный запрос участника, касающийся разъяснения документации о закупке, полученный не позднее установленного в ней срока. Вопрос с разъяснениями (без указания источника запроса) должен быть размещен организатором на официальном сайте и доступен всем участникам данной процедуры.

Разъяснения документации о закупке должны носить справочный характер и не накладывать на организатора (заказчика) конкурса никаких обязательств. При подготовке разъяснений необходимо учитывать, что разъяснения не должны дополнять или изменять существенным образом условия документации о закупке и влиять на содержание заявки участника (в противном случае необходимо вносить изменения в документацию о закупке).

В адрес антимонопольного органа поступила жалоба участника на действия заказчика в связи с составлением закупочной документации с нарушениями действующего законодательства. Из содержания жалобы следует, что в закупочной документации установлены необоснованные требования определенного программного обеспечения.

Комиссией антимонопольного органа установлено, что участником направлен запрос на предоставление разъяснений следующего содержания: «Просим разъяснить необходимость использования ПО, указанного в пункте 7.5.1 Приложения № 1, исключающего возможность использования аналогичных ПО, соответственно, ограничивающего конкуренцию». Организатором закупки даны следующие разъяснения положений документации: «Участник может в составе своей заявки предложить аналогичное ПО, при условии совместимости его с ПО, установленным у заказчика».

Комиссия антимонопольного органа установила, что участник с учетом разъяснений документацией заказчиком может в составе своей заявки предложить аналогичное ПО, при том, что в закупочной документации отсутствуют как характеристики ПО заказчика, так и критерии аналогичности ПО, в соответствии с которыми участник закупки формирует свое предложение. Кроме того, в требованиях закупочной документации не предусмотрено предложение аналогичного ПО, совместимого с ПО заказчика.

Антимонопольный орган признал заказчика нарушившим требования части 1 статьи 2, части 5 статьи 4 Закона о закупках и выдал предписание.

Заказчик, не согласившись с решением антимонопольного органа, обратился с заявлением в суд.

Удовлетворяя заявление общества, суд первой инстанции исходил из того, что жалоба общества подана на действия заказчика после окончания срока подачи заявок, и на момент подачи жалобы общество не являлось участником торгов, в связи с чем, пришел к выводу о том, что оснований для вынесения оспариваемого решения и предписания у антимонопольного органа не имелось.

Суды апелляционной и кассационной инстанций признали, что жалоба общества подана на действия заказчика до окончания срока подачи заявок, и антимонопольный орган правомерно принял жалобу к рассмотрению. Кроме того, они указали, что данные заказчиком разъяснения дополняют и изменяют существенным образом условия документации о закупке и влияют на содержание заявки участника, а, следовательно, указанные действия организатора закупки нарушают требования Закона о закупках.

1. **Увеличение срока исполнения договора, заключенного по результатам проведения закупочной процедуры, при отсутствии на то объективных оснований неправомерно (№ А33-34156/2017).**

ООО «Механизация» (далее – генподрядчик) обратилось в суд с иском к ГП Красноярского края «Центр Транспортной логистики» (далее – заказчик) о внесении изменений в договор генерального подряда, изложив его в следующей редакции: «Дата начала выполнения работ 13.12.2016, дата завершения работ (срок сдачи объекта) 31.07.2018».

Из материалов дела следует, что между генподрядчиком и заказчиком заключен договор генерального подряда, на основании проведенной закупки в рамках Закона о закупках, в соответствии с которым заказчик поручает, а генподрядчик принимает на себя обязательство в установленный договором срок выполнить работы по реконструкции объекта, т.е. выполнить строительно-монтажные работы, необходимые для реконструкции объекта, пуско-наладочные работы, комплекс работ, необходимый для ввода объекта в эксплуатацию и передать заказчику законченный строительством (реконструкцией) объект. Результатом выполненных работ по договору является законченный строительством объект, который полностью подготовлен к вводу в эксплуатацию и в отношении которого подписан акт приемки законченного строительством объекта по унифицированной форме.

Согласно договору дата начала выполнения работ: 13.12.2016; дата завершения работ (срок сдачи объекта): 30.11.2017.

Генподрядчик в письме просил заказчика внести изменения в договор относительно срока завершения работ по объекту и продлить срок их выполнения до 31.07.2018. Сторонами дополнительное соглашение об изменении срока завершения работ не заключено.

Суды трех инстанций, отказывая в удовлетворении заявленных требований, исходили из недоказанности генподрядчиком наличия оснований для изменения условий договора о сроке завершения работ. Суды указали, что стороны не вправе дополнительным соглашением изменять сроки выполнения работ по договору, если иное не установлено законом и заключенным в соответствии с ним договором.

При этом суды отметили, что приведенные генподрядчиком обстоятельства сами по себе не могут служить основанием для изменения существенного условия договора и продления срока выполнения работ. Из материалов дела следует, что генподрядчиком по спорному договору выполнена часть работ, им не представлено пояснений с указанием конкретного перечня работ, невозможных к выполнению в срок, установленный договором, а также не представлено доказательств, подтверждающих наличие взаимосвязи между приведенными обстоятельствами и невозможностью выполнения конкретных видов работ.

1. **Извещение о проведении закупки и закупочная документация должны содержать полную информацию об объеме выполняемых работ, необходимую для подачи заявки на участие в закупке (№ А58-3284/2018, Якутское УФАС России).**

Решением Якутского УФАС России жалоба ООО «Геофизические технологии» (далее – участник) на действия АО «Акционерная компания «Железные дороги Якутии» (далее – заказчик), выразившиеся в нарушении принципа информационной открытости при проведении запроса предложений на выполнение работ по сейсмическому микрорайонированию строительной площадки объекта «Строительство объекта «Пусковой комплекс ТоммотЯкутск (Нижний Бестях) участка Томмот-Якутск железнодорожной станции БеркакитТоммот-Якутск», признана обоснованной.

Суды трех инстанций, отказывая в удовлетворении заявленных требований, пришли к выводу о доказанности факта нарушения заказчиком принципа информационной открытости закупки, что выразилось в неразмещении в извещении и документации о закупке предусмотренной законодательством и Положением о закупке информации.

Суды указали, что специфика выполнения работ предполагает заключение договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, в соответствии с которым заказчик обязан передать подрядчику задание на проектирование, а также иные исходные данные, необходимые для составления технической документации.

В свою очередь, для подготовки необходимой проектной документации требуется проведение инженерно-геологических изысканий согласно утвержденному перечню видов инженерных изысканий.

Требования о предоставлении заказчиком материалов, документов и исходных данных, необходимых для выполнения работ, содержатся в пунктах 4.12, 4.13, 4.16 «СП 47.13330.2016. Свод правил. Инженерные изыскания для строительства. Основные положения. Актуализированная редакция СНиП 11-02-96».

Техническим заданием установлено, что материалами, представляемыми заказчиком, являются генплан, исходные данные по инженерно - геологическим изысканиям. При этом техническое задание не содержит условий и порядка передачи материалов, представляемых заказчиком; проект договора, являющийся неотъемлемой частью документации о закупке, также не содержит условий и порядка передачи заказчиком исходных материалов.

Кроме того, сметная документация фактически к проекту договора не приложена и не размещена на официальном сайте.

Суды трех инстанций согласились с выводами антимонопольного органа о нарушении заказчиком требований Закона о закупках, выразившемся в отсутствии в извещении и документации о закупке сведений, предусмотренных законодательством о проведении инженерных изысканий. Отсутствие сведений об объеме выполняемых работ, характеристик объекта строительства, в частности, данных о границах и площади, в пределах которых необходимо выполнить работы по сейсмическому микрорайонированию, схем и карт расположения объекта строительства, как правильно указали суды, исключает возможность потенциальным участникам закупки оценить необходимые трудовые затраты, стоимость и сроки выполнения работ, что, в свою очередь, свидетельствует о нарушении обществом требований Закона о закупках.

1. **Отсутствие у участника закупки опыта работы не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения им обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки. Жалоба на действия заказчика, закупочной комиссии должна содержать доводы о нарушениях, включенных в исчерпывающий перечень, определенный частью 10 статьи 3 Закона о закупках (№ А58-8245/2018, Якутское УФАС России).**

Решением Якутского УФАС России жалоба ООО «Мегаполис» (далее – участник) на действия АО «Теплоэнергосервис» (далее – заказчик) при проведении открытого запроса предложений на право заключения договора на эксплуатацию и обслуживание имущественного комплекса котельной в пос. Усть-Куйга признана обоснованной.

Суды трех инстанций оставили в силе решение антимонопольного органа.

Из материалов дела следует, что техническим заданием документации о закупке определены требования участнику закупки: участник в составе затрат предоставляет отзывы заказчиков аналогичных видов работ (при наличии); участник должен обладать опытом выполнения договоров по аналогичным работам (не менее двух договоров) с приложением подтверждающих документов (копии договоров).

В соответствии с документацией о закупке участник запроса предложений должен включить в состав заявки документы, подтверждающие его соответствие вышеуказанным требованиям, в том числе справку о выполнении аналогичных по характеру и объему работ договоров по установленной в Документации о закупке форме - Справке о перечне и годовых объемах выполнения аналогичных договоров.

На основании извещения о закупке организатор закупки имеет право отказаться от проведения закупки не позднее, чем за 1 (один) календарный день до подведения итогов закупки, не неся никакой ответственности перед участниками или третьими лицами, которым такое действие может принести убытки. Организатор закупки сообщает об отказе от проведения закупки посредством размещения информации на официальном сайте.

Согласно протоколу вскрытия конвертов с заявками на участие в запросе предложений поступило две заявки участников закупки: ООО «Мегаполис» и ООО «Строительная компания «Сибирь», которые закупочной комиссией заказчика были вскрыты.

Как следует из содержания представленных заявок участников закупки, в составе заявок на участие в запросе предложений представлена «Справка о перечне и годовых объемах выполнения аналогичных договоров».

Положением о закупке предусмотрена возможность отказа от проведения закупки, в том числе в случае изменения требований к характеристикам, составу и объемам закупаемой продукции.

Извещением от 24.07.2018 отменено проведение указанного запроса предложений. Причиной отмены послужило изменение потребности в продукции, в том числе изменение требований к характеристикам, составу и объемам закупаемой продукции.

Заказчиком 26.07.2018 размещено извещение о проведении открытого запроса предложений и измененная документация о закупке.

Решением суда первой инстанции заявленные требования удовлетворены. Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции исходил из отсутствия у антимонопольного органа полномочий на рассмотрение по существу жалобы ООО «Мегаполис», поскольку оно не являлось участником закупки, и его жалоба не содержала доводов о нарушениях, включенных в исчерпывающий перечень, определенный частью 10 статьи 3 Закона о закупках.

Признавая выводы суда первой инстанции неправомерными, суды апелляционной и кассационной инстанций указали, что ООО «Мегаполис» правомерно обжаловало в антимонопольный орган действия заказчика, которые нарушали требования Закона о закупках, в связи с чем отсутствуют основания для признания оспариваемых решения и предписания антимонопольного органа недействительными и их отмене.

Суды апелляционной и кассационной инстанций указали, что согласно решению антимонопольного органа, обществом в закупочной документации установлены неправомерные требования о наличии опыта не менее 3-х лет, которое не позволяет заявителю участвовать в закупке в связи с наличием опыта работы с 2017 года, и заказчиком преднамеренно изменены во вновь объявленной закупке требования к участникам закупки с целью ограничения участия в закупке субъектов малого и среднего предпринимательства.

Документация ранее проводимой закупки, заявку на участие в которой подало ООО «Мегаполис», указанных условий не содержала.

Реализуя предусмотренное Положением о закупке право заказчика отказаться от проведения закупки в случае изменения требований к характеристикам, составу и объемам закупаемой продукции, заказчик, однако, при повторном проведении открытого запроса предложений в документацию о закупке соответствующих изменений не внес, а указал только скорректированные требования к участнику закупки.

С учетом установленных обстоятельств по делу на основании изложенных норм материального права суды апелляционной и кассационной инстанций поддержали выводы антимонопольного органа о том, что отсутствие у участника закупки трехлетнего опыта работы не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения им обязательств по договору, заключенному по результатам открытого запроса предложений.

Таким образом, установленное заказчиком требование влечет за собой нарушение предусмотренного частью 1 статьи 3 Закона о закупках принципа недопустимости ограничения конкуренции, не отвечает целям расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия и приводит к необоснованному ограничению количества участников закупки, поскольку не позволяет участникам закупки принять участие в конкурентной закупке.

1. **Выполнение работ в отсутствие проведения закупочных процедур не порождает у исполнителя право на получение встречного предоставления, перечисленные заказчиком в качестве аванса денежные средства подлежат возврату как неосновательное обогащение с начислением процентов за пользование чужими денежными средствами (№ А69-3863/2015).**

ГБУ Республики Тыва «Управление капитального строительства» (далее – заказчик) обратилось в суд с исковым заявлением к ООО «Вертикаль» (далее – подрядчик) о расторжении договора подряда и о взыскании неосновательного обогащения в виде неотработанного аванса, штрафа за ненадлежащее исполнение обязательств на основании договора, процентов за пользование чужими денежными средствами за период и судебных расходов по уплате государственной пошлины.

Решениями судов трех инстанций исковые требования удовлетворены частично.

Как усматривается из материалов дела, между заказчиком и подрядчиком подписан договор, согласно которому подрядчик обязался выполнить строительство благоустроенных квартир общей площадью не менее 4 669,10 кв. м по ул. Дружба в г. Кызыле и передать заказчику в целях реализации муниципальной адресной программы по переселению граждан из аварийного жилищного фонда с учётом необходимости развития малоэтажного жилищного строительства в г. Кызыле на 2013-2015 годы.

Во исполнение условий договора заказчиком подрядчику перечислены денежные средства в размере 87 035 301 руб. 48 коп.

Суды, частично удовлетворяя исковые требования при рассмотрении дела, исходили из того, что договор заключён в нарушение порядка, установленного Законом о закупках, без проведения процедуры торгов, что свидетельствует о наличии антиконкурентного соглашения, которое создало преимущества ООО «Вертикаль» и лишило иных потенциальных участников доступа к соответствующему товарному рынку. Поскольку выполнение работ в отсутствие проведения публичных процедур не порождает у исполнителя право на получение встречного предоставления, перечисленные заказчиком в качестве аванса, денежные средства подлежат возврату как неосновательное обогащение с начислением процентов за пользование чужими денежными средствами.

Кроме того, суды указали, что заказчик, будучи бюджетным учреждением, обязано в целях исполнения заключённых им контрактов с муниципальным заказчиком - МКУ «ДЗИО Мэрии г. Кызыла», реализовать свои полномочия заказчика в порядке, установленном Законом о закупках, то есть в целях заключения договоров подряда осуществить конкурентный отбор подрядных организаций для строительства благоустроенных квартир (как правило, путём проведения конкурса или аукциона). Названная обязанность учреждения следует также из подпункта «б» пункта 4 части 2 статьи 1 Закона о закупках.

1. **Уменьшение объема работ по договору, заключенному по результатам закупочной процедуры, которое повлияет на его условия по сравнению с условиями документации о закупке, имевшими существенное значение для формирования заявок, определения победителя, определения цены договора, не допускается (№ А78-7349/2017).**

ООО «Торговый дом «Статус» (далее – подрядчик) обратилось в суд с исковым заявлением к ОАО «РЖД» (далее – заказчик) о взыскании задолженности по договору и штрафа. Исковые требования удовлетворены частично.

Из материалов дела следует, что по итогам проведения открытого аукциона в электронной форме между заказчиком и подрядчиком заключен договор на выполнение работ по капитальному ремонту.

В соответствии с договором заказчик поручает, а подрядчик принимает на себя обязательства по выполнению работ по капитальному ремонту.

Согласно договору общая цена работ с учетом всех расходов подрядчика, включая стоимость материалов, изделий, конструкций, оборудования и затрат, связанных с доставкой на объект, а также иных затрат, которые могут возникнуть в ходе выполнения работ, составляет 6 787 515 руб. 46 коп. с НДС.

Заказчик осуществляет оплату выполненных работ в размере 95 % от стоимости работ в соответствии с календарным планом в течение 30 календарных дней с даты предоставления подрядчиком полного пакета документов.

Окончательный расчет и перечисление оставшихся 5% от стоимости работ производится в течение 30 календарных дней после завершения всех этапов работ по капитальному ремонту и ввода объекта в эксплуатацию в установленном порядке.

Договором установлено, что за нарушение сроков оплаты работ заказчик уплачивает штраф в размере 0,1% от стоимости подлежащих оплате работ за каждый день просрочки. Если просрочка составит свыше 30 календарных дней, заказчик уплачивает штраф в размере 2% от стоимости подлежащих оплате работ за каждые последующие 10 календарных дней до фактического исполнения обязательств, но не более 20% от стоимости подлежащих оплате работ.

К указанному договору стороны подписали дефектную ведомость, определявшую объем подрядных работ.

Для выполнения работ истцу была предоставлена смета – сводный сметный расчет стоимости строительства (капитального ремонта) на сумму 7 773 151 руб. Указанный сметный расчет был использован при формировании начальной цены работ для целей организации открытого аукциона.

Вместе с тем, в ходе выполнения работ у сторон возникли разногласия в части объема работ, подлежащих выполнению в рамках соответствующего договора. Указанные разногласия обусловлены несоответствием объемов работ, отраженных в техническом задании, и составом работ, перечисленных в дефектной ведомости к договору. Общество настаивало на сохранении цены договора, сформированной на аукционе, при общем уменьшении объема работ, исходя из положений дефектной ведомости, подписанной сторонами.

Общество составило и направило ОАО «РЖД» для подписания промежуточные акты приемки выполненных работ, всего на сумму 5 752 131 руб. 74 коп. без НДС. В актах истец указал собственные расценки работ, основанные на фактически понесенных затратах на исполнение договора. Ответчик принял от истца выполненные работы, однако пересчитал их стоимость в соответствии со сметной документацией и отраслевыми расценками.

За работы ответчик перечислил истцу 4 701 288 руб. 31 коп., о чем свидетельствуют представленные в материалы дела платежные поручения.

Ссылаясь на то, что ответчик не в полном объеме исполнил обязательств по оплате выполненных работ, подрядчик обратился в суд с иском.

Суды трех инстанций установили факт выполнения подрядчиком работ на сумму 5 080 234 руб. 97 коп., а также факт их оплаты заказчиком в сумме 4 701 288 руб. 31 коп., пришли к выводу о наличии оснований для частичного удовлетворения исковых требований и начисления заказчику штрафа.

Суды указали, что изменение договора, заключенного по правилам Закона о закупках, которое повлияет на его условия по сравнению с условиями документации о закупке, имевшими существенное значение для формирования заявок, определения победителя, определения цены договора, не допускается.

1. **Установление случаев закупки у единственного поставщика должно осуществляться заказчиками не произвольно, а с учетом принципов, установленных частью 1 статьи 3 Закона о закупках (информационная открытость закупки, равноправие, справедливость, отсутствие необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки) (№ А19-16681/2018, Иркутское УФАС России).**

Решением Иркутского УФАС России МУП «Иркутскавтотранс» и ООО «ТрансЛизингКом» признаны нарушившими пункт 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции в связи с заключением соглашения, результатом которого являлось заключение договора финансовой аренды имущества путем закупки у единственного поставщика, что могло привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для общества.

Данное решение послужило поводом для возбуждения дела об административном правонарушении и составления в отношении ООО «ТрансЛизингКом» протокола об административном правонарушении по факту совершения административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ.

Антимонопольный орган признал ООО «ТрансЛизингКом» виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 14.32 КоАП РФ, с назначением административного наказания в виде административного штрафа.

Не согласившись с постановлением антимонопольного органа, общество обратилось в арбитражный суд.

Суды трех инстанций, отказывая в удовлетворении требований, указали следующее.

МУП «Ангарский трамвай» проводило аукцион по продаже транспортных средств, находящихся в муниципальной собственности Ангарского городского округа и принадлежащих МУП «Ангарский трамвай» на праве хозяйственного ведения.

Победителем аукциона признано ООО «ТрансЛизингКом», между которым и МУП «Ангарский трамвай» заключены договоры купли-продажи. На участие подано 2 заявки.

Случаи закупки у единственного поставщика и порядок такой закупки предусмотрены Положением о закупке МУП «Ангарский трамвай».

Приказом МУП «Иркутскавтотранс» в Положение о закупке внесены изменения, в редакцию Положения включены пункты, согласно которым у единственного поставщика осуществляется закупка финансовых услуг и закупка при необходимости оперативного, срочного удовлетворения нужд.

При рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства МУП «Иркутскавтотранс» сообщено, что оно не принимало участие в аукционе по продаже вышеупомянутых автобусов, проводимом МУП «Ангарский трамвай», по причине отсутствия денежных средств, в связи с чем принято решение о приобретении указанных автобусов по договору лизинга. С целью определения наиболее выгодных условий финансовой аренды были сделаны запросы коммерческих предложений в 3 организации: ООО «ТрансЛизингКом», ООО «ВЭБ Лизинг», ООО «ЦентрТранс». В целях экономически эффективного расходования денежных средств принято решение о заключении договора лизинга с «ТрансЛизингКом».

Как пояснило МУП «Иркутскавтотранс», внесение изменений в Положение о закупке осуществлено с целью целевого и экономически эффективного расходования денежных средств.

Суды трех инстанций указали, что установление иных (помимо конкурса и аукциона) способов закупки должно осуществляться заказчиком не произвольно, а с учетом принципов, установленных частью 1 статьи 3 Закона о закупках (информационная открытость закупки, равноправие, справедливость, отсутствие необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки).

На основании протокола определения единственного поставщика МУП «Иркутскавтотранс» заключен договор финансовой аренды транспортных средств с ООО «ТрансЛизингКом». Согласно договору предметом лизинга являлись бывшие в эксплуатации автобусы, являющиеся предметом вышеупомянутого аукциона.

Суды, исходя из даты объявления аукциона, даты внесения изменений в Положение о закупке МУП «Иркутскавтотранс», даты вынесения протокола определения единственного поставщика, даты заключения договора финансовой аренды, признали, что внесение изменений в Положение о закупке сделано целенаправленно для заключения договора именно с ООО «ТрансЛизингКом», не являющимся при этом единственным хозяйствующим субъектом, имеющим возможность оказать запрашиваемую МУП «Иркутскавтотранс» услугу, что свидетельствует о наличии между МУП «Иркутскавтотранс» и ООО «ТрансЛизингКом» антиконкурентного соглашения.

Суды трех инстанций, оценив имеющиеся в деле доказательства, пришли к выводу о доказанности антимонопольным органом в действиях МУП «Иркутскавтотранс» и ООО «ТрансЛизингКом» антиконкурентного соглашения.

1. **Непредставление участником закупки в составе заявки на участие полного перечня документов и сведений, установленных закупочной документацией, является основанием для отклонения заказчиком такой заявки (№ А33-18111/2018).**

ООО «Калейдоскоп впечатлений» (далее – участник) обратилось в суд с иском к МБУ «Детский оздоровительный комплекс «Таёжный» (далее – заказчик), к ИП Легровой О.В. (далее – победитель) о признании недействительными торгов.

Суды трех инстанций в удовлетворении требований отказали, указав следующее.

Заказчик объявил открытый конкурс на право заключения договора на организацию горячего питания детей и сотрудников в двух оздоровительных лагерях для субъектов малого предпринимательства и социально ориентированных некоммерческих организаций. Для участия в конкурсе поступило четыре заявки.

Согласно протоколу заседания единой комиссии по вскрытию конвертов с конкурсными заявками все четыре заявки допущены к участию в конкурсе.

Из протокола усматривается, что заявка участника признана комиссией несоответствующей и отклонена, поскольку в нарушение требований информационной карты документации участник в составе заявки на участие в открытом конкурсе не представил всю информацию, предусмотренную описанием объекта закупки.

По итогам проведенного конкурса между заказчиком и победителем конкурса (предпринимателем) заключен договор на оказание услуги по организации горячего питания детей и сотрудников в двух оздоровительных лагерях.

Не согласившись с результатами торгов и полагая, что заявка участника отклонена незаконно, общество обратилось в суд.

Оценив заявку общества, суды трех инстанций установили, что заявка не содержала сведения о месте оказания услуги, условиях оказания услуги, сроках оказания услуги, требованиях к объему услуги, требованиях к качественным характеристикам услуги, требованиях к используемым товарам, требованиях к объему предоставления гарантий качества, требованиях к безопасности услуг, требованиях к сроку предоставления гарантий качества, в связи с чем признали заявку не соответствующей конкурсной документации.

1. **Договоры, заключенные в нарушение Закона о закупках без проведения конкурсных процедур и посягающие публичные интересы, являются ничтожными (№ А45-7350/2018).**

ООО «Эдем» (далее – поставщик) обратилось в суд с иском к государственному автономному учреждению дополнительного образования детей Новосибирской области «Детский санаторный оздоровительно-спортивный лагерь круглогодичного действия «Олимпиец» (далее – заказчик) о взыскании задолженности по оплате товара, поставленного на основании 59 договоров поставки, процентов за пользование чужими денежными средствами, которые также просило взыскать с департамента физической культуры и спорта Новосибирской области (далее - департамент) в порядке субсидиарной ответственности.

Суды трех инстанций в удовлетворении требований отказали, указав следующее.

Как следует из материалов дела и установлено судами, между заказчиком и поставщиком с 07.06.2016 по 27.11.2017 заключено 59 договоров на поставку продуктов питания (далее – договоры поставки), по условиям которых поставщик обязался поставлять, а покупатель - принимать и оплачивать товар в соответствии с условиями договоров поставки.

В договорах поставки стороны согласовали, что оплата поставленного товара осуществляется в течение 5 рабочих дней путем перечисления безналичных денежных средств либо предусмотрен безналичный расчет без указания сроков оплаты.

Заключая договоры поставки, стороны определяли стоимость товара, подлежащего поставке по каждому из договоров, в сумме менее 100 000 руб.

Во исполнение условий договоров поставки поставщик поставлял заказчику товар партиями, что подтверждается представленными в материалы дела товарными накладными. В 2016 году поставлено товара на общую сумму, составляющую более 2,1 млн руб., в 2017 году – более 2,7 млн руб.

Обязательства по оплате товара, переданного по договорам поставки, заказчиком надлежащим образом не исполнены, что послужило основанием для обращения поставщика в суд с иском.

Оценив предмет договоров поставки, период их заключения, общую стоимость поставленных товаров, суды трех инстанций пришли к выводу о том, что спорные договоры следует считать единой сделкой по поставке продуктов питания, оформленной 59 договорами поставки.

В ходе рассмотрения дела не приведено разумных обоснований заключения сторонами отдельных договоров поставки, каждый из которых формально соответствовал требованиям Положения о закупке заказчика.

Судами установлено, что заказчик создан Новосибирской областью для выполнения работ, оказания услуг в целях осуществления полномочий органов государственной власти Новосибирской области в сфере образования, физической культуры и спорта, выполнения государственного задания, формируемого и утверждаемого учредителем в соответствии с видами деятельности, указанными в уставе учреждения.

Установив, что заказчик является некоммерческой организацией и при осуществлении им закупок подлежат применению нормы Закона о закупках, полагая договоры поставки заключенными в обход положений указанного закона - без проведения конкурсных процедур, суды пришли к выводу о ничтожности договоров поставки на основании положений пункта 2 статьи 168 ГК РФ, как посягающих на публичные интересы.

При этом суды отметили, что финансирование заказчика за счет иных средств внебюджетных фондов не освобождает его от соблюдения процедур, предусмотренных Законом о закупках, а отсутствие публичных процедур способствовало созданию преимущественного положения исполнителя и лишило других хозяйствующих субъектов возможности заключения таких договоров.

1. **Признание недействительным договора, заключенного по результатам закупочной процедуры, может быть осуществлено судами на основании заявления лица, не являющегося стороной такого договора, только при наличии правового интереса (№ А40-37008/2018).**

ООО «ИНТЕХНЕВА» (далее – заявитель) обратилось в суд с исковым заявлением к АО «Концерн воздушно-космической обороны «Алмаз-Антей» (далее – заказчик), АО «ВНИИРА» (далее – победитель) о признании договора, заключенного между заказчиком и победителем в рамках проведения закупки у единственного поставщика, недействительной (ничтожной) сделкой и о применении последствий ее недействительности в виде возврата победителем в пользу заказчика денежных средств; о взыскании солидарно с ответчиков в пользу заявителя денежных средств.

Суды трех инстанций отказали в удовлетворении требований, указав следующее.

Между заявителем и заказчиком заключен договор о сотрудничестве, по условиям которого заявитель обязывался в целях выполнения проектно-изыскательских работ заключать с заказчиком договоры на проведение проектно-изыскательских работ на основании предложений заказчика.

Письмом заказчик направил в адрес заявителя проект договора на проведение работ по обследованию объекта для уточнения исходных данных и объема работ, разработку проектов.

Указанная оферта, по мнению заявителя, содержала все существенные условия предложенного к заключению договора.

В обоснование заявленных требований заявитель утверждает, что им фактически выполнены работы по обследованию объектов для уточнения исходных данных и объема работ, разработана проектная документация, а ответчиками принят результат работ, в связи с чем, с ответчиков подлежит взысканию задолженность за выполненные работы.

Отказывая в удовлетворении исковых требований, суды трех инстанций пришли к выводу, что заявителем доказан факт нарушения оспариваемыми сделками его прав, обязательств по оплате заявленной суммы в отношении заявителя у ответчиков не имеется.

Судами установлено, что заявителем не заключался гражданско-правовой договор с заказчиком в спорный период, заявитель не мог не знать, что работы выполняются им при очевидном отсутствии обязательства, с учетом того, что в данном случае подлежат применению нормы Закона о закупках.

Судами установлено, что сторонами спора не заключались договоры на выполнение работ на истребованную сумму, а в отсутствие договора, заключенного в порядке, установленном Законом о закупках, работы не могут быть оплачены заказчиком, так как взыскание неосновательного обогащения за фактически выполненные работы при отсутствии договора открывает возможность для недобросовестных исполнителей работ и заказчиков приобретать незаконные имущественные выгоды в обход Закона о закупках.

Суды пришли к выводу, что права и законные интересы заявителя не нарушены, заявителем не доказано каким образом признание недействительным договора, стороной которого заявитель не является, восстановит его нарушенное право, судами не установлено иных оснований для признания оспариваемой истцом сделки недействительной в силу ее ничтожности.

1. **Устанавливаемая в договоре, заключаемом по результатам проведения закупки, неустойка должна быть соразмерна возможным последствиям неисполнения или ненадлежащего исполнения договора (№ А46-2822/2018; № А67-2564/2018).**

ООО «Промтехнология» (далее – поставщик) обратилось в суд с иском к АО «Омский завод транспортного машиностроения» (далее – заказчик) о взыскании задолженности по договору, процентов за пользование чужими денежными средствами.

Заказчик обратился с встречным иском о взыскании с поставщика неустойки за недопоставку товара.

Судами трех инстанций установлено следующее.

На основании Закона о закупках между заказчиком и поставщиком заключен договор, по условиям которого поставщик обязался в установленные договором порядке, цене и в сроки передавать в собственность покупателя, а покупатель обязался принимать и оплачивать товар.

Сторонами согласованы наименование, количество и цена продукции, подлежащей передаче покупателю, определены условия оплаты стоимости товара: в течение 30 календарных дней после передачи товара на основании, выставленного поставщиком счета.

Поставщик обязался обеспечить поставку товара в срок 30 календарных дней от даты подписания договора. Количество поставляемого товара должно соответствовать количеству, указанному в договоре и приложениях к нему.

За нарушение сроков поставки продукции поставщик выплачивает неустойку (пени) в размере 2% от суммы договора за каждый день с момента просрочки.

Сумма неустойки самостоятельно вычитается заказчиком из суммы окончательного расчета, с чем поставщик заранее и безусловно согласен.

Заказчик вправе потребовать уплаты указанной неустойки также в любом случае, когда окончательный расчет отсутствует, в том числе в случае одностороннего расторжения договора по вине поставщика.

Суды трех инстанций пришли к выводу о доказанности фактов: нарушения заказчиком условий договора по оплате товара, наличия оснований для взыскания стоимости товара, процентов в заявленной поставщиком сумме, нарушения поставщиком сроков поставки товара и наличию оснований для взыскания неустойки за недопоставку товара.

Вместе с тем, суды посчитали сумму неустойки несоразмерной последствиям нарушения поставщиком срока поставки товара.

Суды трех инстанций указали, что в рассматриваемой ситуации несоразмерность неустойки обусловлена ее исчислением заказчиком от суммы договора с применением значительного размера неустойки (2%).

1. **Для случая обоюдной просрочки сторонами исполнения договора, заключенного по результатам закупки, размер неустойки должен устанавливаться с учетом фактически выполненных и невыполненных по договору работ (№ А45-15815/2017).**

МУП города Новосибирска «Парк культуры и отдыха «Березовая роща» (далее – заказчик) обратилось в суд с исковым заявлением к ООО «Арт-Стайл» (далее – подрядчик) о расторжении договора, заключенного в рамках Закона о закупках, и взыскании неустойки. В ходе рассмотрения дела подрядчик обратился со встречным исковым заявлением о взыскании с заказчика основного долга и неустойки. Требования были удовлетворены частично.

Судами трех инстанций установлено, что между заказчиком и подрядчиком по результатам торгов путем проведения конкурса заключен договор на выполнение работ по благоустройству.

Согласно положениям договора (график производства работ) срок выполнения работ – 150 календарных дней с даты заключения договора.

Подрядчик письмом направил истцу уведомление о готовности работ к приемке в полном объеме.

После получения указанного уведомления сторонами проведена проверка выполненных работ и выявлены недостатки.

Подрядчик уведомил заказчика об устранении недостатков. В материалы дела представлены акты о приемке выполненных работ и справки о стоимости выполненных работ и затрат, подписанные подрядчиком в одностороннем порядке. В актах и справках имеется отметка о том, что заместитель директора заказчика принял работы, получил акты и справки, но отказался от их подписания.

Указывая, что в установленный договором срок подрядчик работы не выполнил, претензией заказчик потребовал у подрядчика уплаты неустойки за нарушение сроков выполнения работ и неисполнение обязательств по договору, а также предложил расторгнуть договор по соглашению сторон.

Удовлетворяя иски частично, суды трех инстанций признали установленным факт выполнения подрядчиком работ по односторонним актам приемки работ с устраненными недостатками, посчитали подлежащей уменьшению стоимость фактически выполненных работ, установленную по результатам судебной экспертизы, на величину понижения цены договора, установленную при проведении конкурса (11 % (соотношение начальной цены договора и цены, предложенной ответчиком), а также учли стоимость устранения несущественных недостатков работ.

Удовлетворяя исковое требование о расторжении договора и взыскании неустойки в части, суды исходили из того, что поставщиком допущено существенное нарушение условий договора в виде нарушения сроков выполнения работ, а также в виде неисполнения обязательств по договору в полном объеме.

Суды, скорректировав период просрочки, уменьшили начисленную неустойку в части неисполнения обязательств по договору в связи с ее чрезмерностью путем исчисления не от цены договора, а от стоимости невыполненных работ по договору.

Суды, установив просрочку заказчика в оплате выполненных работ, произвели расчет неустойки исходя из установленной судом стоимости фактически выполненных ответчиком работ, частично удовлетворив требование по встречному иску о взыскании неустойки.

1. **Ненаправление выставленных счетов не может свидетельствовать об отсутствии обязанности по оплате поставленного товара (№ А46-22898/2017).**

АО «ТД Тракт» (далее – поставщик) обратилось в суд с иском к АО «Омский завод транспортного машиностроения» (далее – заказчик) о взыскании денежных средств по договору поставки, процентов за пользование чужими денежными средствами.

Судами трех инстанций установлено, что на основании Закона о закупках между поставщиком и АО «Омсктрансмаш» заказчиком заключен договор, согласно которому поставщик обязался в установленных договором порядке, цене и в сроки передавать в собственность заказчика товар, а заказчик принимать и оплачивать товар, наименование, срок поставки, цена, количество которого определяются сторонами в договоре.

Согласно договору каждая партия товара сопровождается следующими документами, предоставляемыми поставщиком: товарная накладная, счёт-фактура, сертификат соответствия (если сертификация является обязательной для поставляемого товара), паспорт соответствия (качества) техническим условиям с перечнем технических характеристик товара.

Договором сторонами установлено, что оплата товара производится в течение 30 календарных дней после передачи товара покупателю на основании счёта, счёта-фактуры поставщика; оплата производится за фактически поставленный товар.

Во исполнение условий договора поставщиком переданы заказчику товары.

Заказчик обязательства по оплате полученного товара не исполнил надлежащим образом, в связи с чем в его адрес направлены претензии с требованиями оплатить задолженность и пени за просрочку оплаты товаров.

Суды трех инстанций, установив факт поставки товара поставщиком, принятия его заказчиком без замечаний и возражений, отсутствия доказательств оплаты в установленные договором сроки, удовлетворили заявленные исковые требования о взыскании задолженности и процентов за пользование чужими денежными средствами.

Непредставление поставщиком счёта, счёта-фактуры не освобождает покупателя от исполнения обязанности по оплате товара, поскольку выставление счёта не является условием, относящимся к существу договора поставки (купли-продажи), исполнение покупателем обязанности по оплате товара не является встречным по отношению к выставлению продавцом счёта на товар, обязанность оплатить стоимость полученного товара возникла у покупателя непосредственно после его принятия. То есть в случае, если поставщиком документы, на основании которых должна производиться оплата, не направлены покупателю, счета не выставлены, указанное обстоятельство само по себе не является основанием для освобождения покупателя от оплаты фактически поставленного товара.

1. **Нарушение порядка оценки заявок на участие в закупке является основанием для признания заключенного по результатам такой закупки договора недействительным (№ А40-14946/2018).**

ООО «Городская мусоропроводная сеть» (далее – участник) обратилось в суд с иском к ГБУ г. Москвы «Жилищник района Щукино», ГБУ г. Москвы «Жилищник района Покровское-Стрешнево», ГБУ г. Москвы «Жилищник района Северное Тушино», ГБУ г. Москвы «Жилищник района Хорошево- Мневники», ГБУ г. Москвы «Жилищник района Южное Тушино», ГБУ г. Москвы «Жилищник района Строгино», ГБУ г. Москвы «Жилищник района Митино» (далее – заказчики) и ООО «Юпитер» (далее – победитель) о признании недействительными договоров, заключенных по итогам конкурса. Суды трех инстанций удовлетворили заявленные требования, указав следующее.

Одним из заказчиков размещено извещение о проведении совместного открытого конкурса.

Победителем конкурса признано ООО «Юпитер», которому в соответствии с протоколом оценки предоставлено право на заключение с заказчиками договоров на выполнение работ.

Участник по итогам подсчета набрал 37,25 балла и занял второе место в конкурсе.

Обращаясь в суд, участник указал, что заявленное победителем ценовое предложение составило 32 416 690 руб. 42 коп. и равнялось 90% от заявленной совокупной максимальной цены договоров, в то время как ценовое предложение ООО «ГМС», в размере 27 194 458 руб. 12 коп., составило 75,5% от заявленной совокупной максимальной цены договора.

Удовлетворяя заявленные требования, суды трех инстанций пришли к выводу о проведении оспариваемых торгов с нарушением правил, установленных законом, что является основанием к признанию торгов недействительными.

Судами установлено, что заявление организатора торгов о непредставлении участником приложения к предложению по квалификации участника, не соответствует фактическим обстоятельствам, так как в составе заявки участника на участие в конкурсе предоставлены: приложение к предложению по квалификации участника; копия договора, соответствующего предмету закупки и отвечающего основным требованиям технической части настоящей закупочной документации.

Данное нарушение повлекло неправильное определение победителя конкурса.

Судами установлено, что при проведении оценки заявок закупочная комиссия необоснованно нарушила порядок оценки заявок.

Суды указали, что в конкурсной документации не установлена значимость каждого из показателей в отношении критерия оценки «качественные, функциональные и экологические характеристики объекта закупок», в соответствии с которой будет производиться оценка количества баллов, присуждаемых по таким показателям, а также не определено количество баллов, присуждаемых за определенное значение критерия оценки (показателя), предложенное участником закупки.

В документации не установлен необходимый и подробный перечень сведений, предоставляемых участниками закупки для оценки их по вышеуказанному критерию, что не позволяет четко и однозначно определить участникам закупки конкретное соотношение степени детализации и присваиваемых баллов, не позволяет выявить лучшее условие выполнения договора по критерию «качественные, функциональные и экологические характеристики объекта закупки», а, следовательно, определить наиболее достойное предложение участника закупки. Данная оценка полностью отводится на субъективное мнение оценочной комиссии.

На основании изложенного, судами сделан вывод о том, что при проведении конкурса закупочной комиссией организатора допущены существенные нарушения положений Закона о закупках, Закона о защите конкуренции, положений конкурсной документации закупки, которые повлекли неправильное определение победителя конкурса и ущемление прав и интересов истца, в связи с чем торги и протоколы о результатах торгов подлежат отмене, а заключенные с победителем договоры должны быть признаны недействительными.

1. **Закон о закупках не содержит запрета на изменение условий договоров, заключенных по результатам закупки (№ А40-232415/2017).**

Между КП «Управление гражданского строительства» (далее – заказчик) и ООО «УК Восход» (далее – победитель) по результатам запроса предложений на основании Закона о закупках заключен договор на поставку оборудования.

Полагая, что заказчиком не в полном объеме исполнены обязательства по договору поставки, победитель обратился в суд с исковым заявлением о признании заключенным договора, взыскании с заказчика задолженности по договору и процентов за пользование чужими денежными средствами.

Удовлетворяя исковые требования в части взыскания долга, суды трех инстанций исходили из того, что заказчиком оплата поставленного оборудования в полном объеме не произведена, доказательств наличия обстоятельств, освобождающих его от исполнения обязательств по оплате поставленного оборудования, не предоставлено.

Факт поставки, приемки оборудования, а также его соответствия требованиям проектной документации и технических регламентов подтверждается подписанными актами о приеме-передаче и реестрами.

Оборудование поставлено в соответствии с откорректированным перечнем оборудования, согласованным в соответствии с договором. Факт частичной оплаты по договору следует из платежных поручений.

Как установили суды, на момент подачи иска задолженность заказчика перед победителем составила 3 759 911 руб.

Поскольку заказчиком доказательств оплаты за поставленное оборудование в полном объеме и в оговоренные договором сроки не представлено, суды пришли к выводу о наличии оснований для взыскания с него задолженности.

Победителем полностью выполнены свои обязательства по договору: поставлено оборудование согласно откорректированному перечню оборудования, выполнены работы. Поставленное и смонтированное оборудование было передано ответчику и принято последним без замечаний согласно вышеуказанным актам приема-передачи оборудования, подписанными сторонами.

Каких-либо претензий относительно качества, комплектности поставленного оборудования не заявлено.

Заказчик своими конклюдентными действиями фактически согласился с поставкой оборудования в том виде, в каком оно была произведена.

Заказчиком не приведено доказательств наличия обстоятельств, освобождающих его от исполнения обязательств по оплате поставленного товара.

Ссылка заказчика на то, что победителем изменены существенные условия договора, заключенного по результатам торгов, признана судами необоснованной ввиду противоречия фактическим обстоятельствам дела и представленным доказательствам.

Откорректированный перечень поставленного оборудования был согласован сторонами с Департаментом строительства города Москвы, Департаментом образования города Москвы, Дирекцией по строительству и реконструкции ДОгМ. Установленная договором цена не была изменена.

1. **Предъявление к участникам закупки требований, не установленных в закупочной документации, неправомерно (№ А40-77960/18, Московское УФАС России).**

Решением Московского УФАС России жалоба ООО «Промкомплект» (далее – участник) на действия ПАО «МОЭК» (далее – заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на поставку асбестотехнических и резинотехнических изделий для пополнения аварийного запаса для нужд заказчика признана обоснованной.

Не согласившись с решением и предписанием антимонопольного органа, заказчик обратился с заявлением в суд.

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

Судами установлено, что заказчиком проведен открытый запрос предложений. Участником подана заявка на участие в указанном конкурсе.

Согласно протоколу подведения итогов закупки заявка участника не допущена до участия в закупочной процедуре со следующим обоснованием: «В случае отсутствия документов, определенных документацией, либо наличия в таких документах недостоверных сведений об участнике или об оказываемых им услугах, в том числе отсутствия заполненных форм документации».

Антимонопольный орган пришел к выводу об отсутствии у заказчика правовых оснований по отклонению заявки участника, поскольку в составе заявки последнего наличествовало достаточное количество сведений об участниках общества, а требование о представлении в составе заявки списка таких участников не было конкретизировано применительно к действующему законодательству.

Согласно документации в составе заявки на участие в закупке подлежит представлению информация о цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе, конечных), с приложением списка участников общества (для организаций, имеющих организационно-правовую форму общества с ограниченной ответственностью) или копии выписки из реестра акционеров (для акционерных обществ) с указанием информации о руководителе, цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных) с подтверждением документами, указанными в соответствующей форме.

В свою очередь, закупочной документацией определена форма представления информации о цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных).

Материалами дела установлено, что участником представлена информация о цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), заполненная в строгом соответствии с требованиями формы.

Суды отметили, что, исходя из буквального прочтения закупочной документации, обязанность участника закупки по представлению списка своих участников в соответствии с требованиями Федерального закона № 14-ФЗ не следует ввиду отсутствия в этой документации указания обратного. В этой связи отклонение заявки по причине отсутствия в ее составе таких документов напрямую свидетельствует о предъявлении к участнику закупки требований, прямо не поименованных в закупочной документации. Презюмировать и догадываться о таких требованиях участники закупки не обязаны.

1. **Уклонение и/или отказ заказчика от заключения договора с победителем закупки неправомерны (№ А50-2467/2018).**

ООО «РОСМАШ» (далее – победитель) обратилось в суд с иском к МУП «Агентство социокультурных проектов» (далее – заказчик) о признании незаконным отказа от заключения договора, обязании заключить договор на условиях, определенных в закупочной документации.

Требования удовлетворены судами трех инстанций по следующим основаниям.

Победитель обратился в Пермское УФАС России с жалобой на действия заказчика, выразившиеся в уклонении от заключения договора.

Решением антимонопольного органа жалоба признана обоснованной, заказчику выдано обязательное к исполнению предписание.

В ЕИС предприятием размещен протокол оценки и сопоставления заявок, допущенных к участию в конкурсе, при этом предприятием не были учтены нарушения, указанные в решении антимонопольного органа, что послужило основанием для подачи победителем повторной жалобы на действия заказчика.

Жалоба признана обоснованной, в действиях комиссии вновь выявлены нарушения Закона о закупках. Антимонопольным органом выдано предписание провести заново оценку заявок с учетом выявленных нарушений.

Согласно протоколу оценки и сопоставления заявок, допущенных к участию в конкурсе, конкурс признан состоявшимся, ООО «РОСМАШ» признано победителем закупки, с которым необходимо заключить договор как с победителем конкурса.

В соответствии с информационной картой закупки заказчик в срок не ранее десяти дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения протокола рассмотрения и оценки заявок на участие в открытом конкурсе, подписывает и передает победителю конкурса договор, который составляется путем включения условий исполнения договора, предложенных победителем конкурса в заявке на участие в конкурсе, не менее чем в двух экземплярах. Победитель конкурса в течение двух рабочих дней со дня получения от заказчика договора подписывает договор и направляет его заказчику вместе с обеспечением исполнения договора.

В установленный срок заказчик не передал победителю договор.

Победитель, не дождавшись подписанного договора заказчиком, самостоятельно заполнил договор, оплатил обеспечение исполнения договора и передало документы заказчику. Однако заказчик отказался от принятия указанных документов.

В этот же день подписанный победителем договор, платежное поручение о перечислении обеспечения, а также договор залога денежных средств с сопроводительным письмом направлены заказчику по почте.

Заказчик вернул на расчетный счет победителя денежные средства, перечисленные в качестве обеспечения исполнения договора, а также вернул денежные средства, перечисленные в качестве обеспечения заявки, которые должны были находиться у заказчика до момента заключения договора.

В ответе-отказе заказчик указал на то, что в связи с окончанием 2017 финансового года все денежные средства в виде субсидий на иные цели, не израсходованные, подлежат возврату в бюджет Пермского края.

Кроме того, учреждение указало на начало отопительного сезона и, как следствие, невозможность выполнения работ по договору; нецелевое использование средств в связи с передачей здания детской больницы в краевую собственность.

Удовлетворяя исковые требования, суды трех инстанций исходили из того, что действия ответчика по отказу от заключения договора, оформленные письмом, противоречат положениям Закона о закупках, нарушают права победителя аукциона.

1. **Безосновательное удержание финансового обеспечения неправомерно (№ А60-27196/2017).**

ООО «Русэнергострой» (далее – участник) обратилось в суд с иском к ОАО «МРСК Урала» (далее – заказчик) о взыскании неосновательного обогащения, удержанного ответчиком при проведении открытого одноэтапного конкурса.

Как следует из материалов дела, заказчиком опубликовано извещение и конкурсная документация о проведении открытого одноэтапного конкурса.

В извещении заказчиком установлено требование о предоставлении обеспечения исполнения обязательств, связанных с участием в конкурсе и подачей заявки на сумму 2% от стоимости заявки с учетом НДС в форме банковской гарантии либо обеспечительного платежа.

Конкурсной документацией предусмотрено, что денежные средства, внесенные в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе, возвращаются участникам по их письменным запросам на указанный счет в следующем порядке:

а) всем участникам конкурса, за исключением победителя конкурса, в срок не более 7 рабочих дней с даты письменного обращения участника после размещения в информационной сети Интернет протокола подведения итогов конкурса;

б) победителю конкурса в срок не более 7 рабочих дней с даты письменного обращения участника после дня заключения договора и предоставления финансового обеспечения по договору либо со дня принятия заказчиком решения о том, что договор по результатам конкурса не заключается.

Конкурсной документацией предусмотрено, что в случае предоставления заведомо ложных сведений или намеренного искажения информации или документов, а также недостоверных сведений, приведенных в составе конкурсной заявки, организатор закупки/заказчик уведомляет участника закупки об удержании денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения обязательств.

Согласно конкурсной документации при проведении отборочной стадии организатор конкурса вправе проверять соответствие представленных участником заявлений, документов и информации действительности, в том числе путем направления запросов в государственные органы, лицам, указанным в заявке, а также проводить выездные проверки. При предоставлении участником заведомо ложных сведений или намеренном искажении информации или документов, а также недостоверных сведений, приведенных в составе конкурсной документации, организатор конкурса имеет право удержать в полном объеме его финансовое обеспечение исполнения обязательств, связанное с участием в конкурсе и подачей конкурсной заявки.

Участник в целях участия в конкурсе перечислил в пользу заказчика обеспечительный платеж, после чего подал заявку на участие в соответствующем конкурсе.

Согласно протоколу заседания конкурсной комиссии по подведению итогов заявка участника признана не соответствующей требованиям документации и отклонена.

При этом в протоколе указано, что на основании конкурсной документации организатором принято решение удержать с участника в полном объеме финансовое обеспечение исполнения обязательств, связанных с участием в конкурсе и подачей конкурсной заявки.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции пришел к выводу о правомерном удержании заказчиком обеспечительного платежа на основании конкурсной документации в связи с предоставлением участником недостоверных сведений в составе конкурсной заявки.

Суд апелляционной инстанции отменил решение суда первой инстанции, указав, что исходя из имеющихся в деле документов, проверка достоверности сведений о среднесписочной численности участника осуществлена заказчиком еще до поступления к нему соответствующей заявки участника.

Судом апелляционной инстанции принято во внимание также отсутствие в материалах дела каких-либо свидетельств недобросовестного поведения участника при подаче заявки на участие в конкурсе, виновного представления им заведомо ложной информации или намеренного искажения данных для участия в конкурсе, а также наличие на стороне заказчика в связи с этим каких-либо убытков, в частности, в размере, соответствующем сумме удержанного обеспечения.

Суд кассационной инстанции указал, что при таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции правомерно удовлетворил исковые требования участника.

1. **Предоставление одинаково благоприятного режима товарам государств - участников ВТО прямо предусмотрено законодательством (№ А40-224387/2017, Московское УФАС России).**

Решением Московского УФАС России жалоба ООО ХК «Электрозавод» (далее – участник) на действия АО «Концерн Росэнергоатом» (далее – заказчик) при проведении запроса предложений на право заключения договоров на изготовление и поставку трансформаторов масляных силовых для Нововоронежской АЭС и Курской АЭС признана обоснованной. Не согласившись с решением и предписанием антимонопольного органа, заказчик обратился в суд.

Удовлетворяя требования заявителей, суды трех инстанций пришли к выводу об отсутствии вмененного нарушения антимонопольного законодательства ввиду соответствия извещения о проведении запроса предложений постановлению Правительства № 925 и отсутствию нарушения законных прав и интересов неограниченного круга лиц.

Судами установлено, что согласно протоколу открытия доступа к заявкам на участие в запросе предложений, 2 участника представили в своих заявках оборудование, страной происхождения которого является Украина и Хорватия, остальными участниками было предложено оборудование российского производства.

По мнению участника, приоритет должен был быть отдан товарам российского производства, тогда как заявки лиц, предложивших иностранные товары, не должны были быть рассмотрены.

Вопреки данной позиции и принимая во внимание, что ГАТТ 1994 и постановлением Правительства № 925 прямо предусмотрено предоставление одинаково благоприятного режима товарам государств - участников ВТО, что участниками запроса предложений было предложено оборудование, странами происхождения которого являются РФ и государства - участники ВТО (Украина, Хорватия), закупочной комиссией приоритет согласно постановлению Правительства РФ № 925 никому из участников предоставлен не был.

1. **Требование стороны об исключении условия из договора, заключенного по результатам закупки, неправомерно (№ А40-267527/2018).**

Между Инженерной компанией «Гефест» (далее – подрядчик) и государственным бюджетным учреждением города Москвы «Жилищник района Зюзино» (далее – заказчик) по результатам закупки заключен договор, по условиям которого подрядчик обязался выполнять по поручению заказчика работы по измерению сопротивления изоляции, по проверке срабатывания защиты при системе питания с заземленной нейтралью, по проверке наличия цепи между заземленными установками и элементами заземленной установки в жилых домах, указанных в графике выполнения электроизмерительных работ в многоквартирных домах, находящихся в управлении заказчика.

В соответствии с договором стороны согласовали обязанность подрядчика ежемесячно выплачивать заказчику компенсацию за осуществление контроля и надзора за ходом выполнения работ, соблюдения сроков и качества выполнения, израсходованием финансовых средств по настоящему договору в размере семи процентов (включая НДС) от ежемесячной суммы договора на расчетный (лицевой) счет, указанный заказчиком.

Обращаясь с исковым заявлением в суд, истец указал, что вышеуказанное условие договора не соответствует требованиям законодательства и является недействительным в силу закона.

Суды трех инстанций отказали в удовлетворении требований, указав следующее.

Возражая относительно заявленных требований, заказчик указал, что условие, определенное в договоре, не является исключительным или чрезмерным и применяется в аналогичных договорах. В настоящее время договор исполняется сторонами, и исключение данного условия нарушит права потенциальных участников конкурса, отказавшихся от участия в конкурсе в связи с наличием спорного условия в договоре.

Как указали суды, подрядчик, являясь участником данной закупки, имел возможность ознакомиться с предложенным проектом договора, его условиями, имел возможность направить запрос на разъяснение закупочной документации, а также обжаловать условия предложенного договора в антимонопольном органе.

Таким образом, принимая во внимание, что подрядчик не воспользовался данным правом, направив согласие на участие в конкурсе, а впоследствии подписав договор в предложенной редакции, суды пришли выводу, что включение в указанный договор спорного условия не противоречит действующему законодательству.

При этом судами принято во внимание, что исключение спорного пункта из договора нарушит права иных потенциальных участников конкурса, отказавшихся от участия в конкурсе в связи с наличием в договоре данного условия.

1. **Односторонний отказ стороны от исполнения договора, заключенного по результатам проведения закупки, может быть признан неправомерным даже при наличии такого права в договоре при установлении недобросовестного поведения такой стороны (№ А50-29786/2018, Пермское УФАС России).**

Решением Пермского УФАС России жалоба ИП на действия КГАУ «Управление общежитиями СПО ПК» (далее – заказчик), закупочной комиссии при организации и проведении запроса котировок на выполнение работ по ремонту для нужд заказчика признана обоснованной.

ИП предоставил заказчику подписанный со своей стороны договор и пакет документов с просьбой подписать прилагаемый договор со стороны заказчика и вернуть один экземпляр договора в адрес подрядчика. Заказчик передал в адрес ИП подписанный со своей стороны договор. В этот же день, заказчик вручил ИП уведомление об одностороннем отказе от договора.

Не согласившись с односторонним отказом, ИП обратился с иском в суд.

Суд первой инстанции, установив совершение истцом всех необходимых, предусмотренных договором действий для исполнения своих обязанностей и сохранения договорных отношений, признал неправомерным решение антимонопольного органа об одностороннем отказе от исполнения договора, в связи с чем удовлетворил исковые требования ИП.

Не согласившись с выводами суда первой инстанции, суд апелляционной инстанции отменил решение и отказал в удовлетворении исковых требований, придя к выводу о том, что ответчик реализовал предоставленное ему Гражданским кодексом РФ и договором право на отказ от исполнения договора до сдачи результата работ.

Исследовав материалы дела, изучив доводы кассационной жалобы, суд кассационной инстанции, проверив законность и обоснованность оспариваемого судебного акта, принятого судом апелляционной инстанции, посчитал его подлежащим отмене с оставлением в силе решения суда первой инстанции по следующим основаниям.

Положение о закупке заказчика предусматривает, что заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения договора по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом РФ для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств при условии, если это предусмотрено договором.

В договоре установлено право заказчика в любое время до сдачи ему результата работ отказаться от исполнения договора.

Судами установлено, что уведомление об отказе заказчика от исполнения договора в рассматриваемом случае вручено подрядчику непосредственно в день его подписания.

Поскольку в действиях заказчика установлены нарушения принципа разумности, а также признаки недобросовестности, исковые требования о признании незаконным одностороннего отказа от исполнения договора подлежали удовлетворению.

1. **Ненадлежащее обеспечение электронной торговой площадкой надежного функционирования программных и технических средств, используемых при проведении закупки, является нарушением Закона о закупках (№ А40-298668/2018, ФАС России).**

Решением ФАС России по результатам рассмотрения жалобы ООО «Регион-Ресурс» (далее – участник) на действия АО «РАД» (далее – оператор электронной торговой площадки) при проведении открытого запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку картриджей аналогов для КМТ установлено нарушение части 12 статьи 3.3 Закона о закупках. На основании указанного решения выдано предписание об устранении нарушения.

Не согласившись с решением и предписанием антимонопольного органа, оператор электронной торговой площадки обратился в суд.

Отказывая в удовлетворении требований, суды трех инстанций пришли к выводу, что факт ненадлежащего обеспечения оператором электронной торговой площадки надежного функционирования программных и технических средств, используемых при проведении запроса котировок, в результате чего у участника отсутствовала возможность подать заявку на участие в запросе котировок, подтвержден соответствующими доказательствами, что свидетельствует о нарушении части 12 статьи 3.3 Закона о закупках.

Судами установлено, что участник был лишен возможности подать 20 сентября 2018 года в период с 15:16 до 17:01 заявку для участия в запросе котировок на сайте оператора электронной площадки в связи с тем, что веб-страница проведения аукциона не отображалась (в связи с нахождением сайта в нерабочем состоянии, интернет страница не загружалась).

Указанные обстоятельства отражены в решении антимонопольного органа, подтверждаются видеозаписью, представленной участником, и не опровергнуты заявителем, на что судами обращено внимание. Факт неработоспособности сайта оператора электронной площадки в указанный период подтверждается также жалобами иных лиц.

Вопреки доводам оператора электронной торговой площадки, скриншоты (снимки экрана) в настоящем случае не легли в основу принятого антимонопольным органом решения, поскольку в качестве доказательства неработоспособности электронной площадки представлена видеозапись процесса, что было указано судами.

1. **Антимонопольный орган вправе выносить решения и предписания, необходимые для восстановления прав участников закупки, в том числе по основанию проведения закупки с нарушением требований Закона о закупках (№ А07-35553/2018, Башкортостанское УФАС России).**

Решением Башкортостанского УФАС России жалоба ООО «БИК» (далее – участник) на действия ООО «БашРТС» (далее – организатор торгов) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по маркетингу и рекламе признана обоснованной.

Антимонопольный орган пришел к выводу, что пакет документов, представленный в составе заявки участника, подписан ЭЦП, поэтому каждый из электронных документов, входящий в этот пакет, считается подписанным надлежащим образом. Кроме того, представитель организатора торгов пояснил, что основание отклонения заявки участника в виде отсутствия в форме бухгалтерской отчетности за 2016 год отметки налогового органа является недействительным, так как оно вызвано технической причиной, не имеющей отношение к заявителю.

Не согласившись с решением и предписанием антимонопольного органа, организатор торгов обратился суд.

Удовлетворяя заявленные требований, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что в рамках административной процедуры по рассмотрению жалоб участников закупки, установленной статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган вправе принимать решения только по тем нарушениям, перечень которых предусмотрен Законом о закупках, следовательно, решение и предписание признаны как вынесенные в нарушение компетенции и процедуры рассмотрения жалоб.

Суды апелляционной и кассационной инстанций сочли ошибочным вывод суда первой инстанции об отсутствии у антимонопольного органа полномочий на принятие и рассмотрение жалобы участника по следующим основаниям.

Как указано в пункте 17 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018, при разрешении споров судам необходимо учитывать, что законодатель расширил перечень оснований для обращения в антимонопольный орган: начиная с 31.12.2017 положения части 10 статьи 3 Закона о закупках изложены в новой редакции, установленной Федеральным законом от 31.12.2017 № 505-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 505-ФЗ). В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 3 Закона № 223-ФЗ (в редакции Закона № 505-ФЗ) обжалование действий (бездействия) заказчика в антимонопольный орган осуществляется, в том числе, по основанию проведения закупки с нарушением требований Закона о закупках.

Суды указали, что при рассмотрении жалоб, поданных 31.12.2017 и позднее, антимонопольный орган вправе выносить решения и предписания, необходимые для восстановления прав участников закупки, в частности, если права участников нарушены несоблюдением заказчиком требований к информационной открытости закупки, установлением неизмеряемых требований к участникам закупки, необоснованным ограничением конкуренции и несоблюдением принципа равенства по отношению к участникам закупки.

Суды апелляционной и кассационной инстанций, руководствуясь вышеназванными нормами и соответствующими разъяснениями, а также учитывая тот факт, что из содержания жалобы участника следует, что она подана в связи с необоснованным отклонением его заявки, пришли к выводу о том, что у антимонопольного органа имелись полномочия для рассмотрения данной жалобы.

При этом суды отметили, что отсутствие в жалобе ссылок на конкретные положения части 10 статьи 3 Закона о закупках не означает нарушение антимонопольным органом своей компетенции. Действия организатора торгов по рассмотрению заявки участника относились к проведению закупки в форме открытого запроса предложений на основании Положения о закупке, регламентирующего закупочную деятельность в соответствии с принципами, порядком и способами, установленными Законом о закупках, следовательно, у участника возникло право на обжалование действий заказчика.

1. **Приостановление антимонопольным органом процедуры торгов в связи с поступлением жалобы на действия организатора торгов приостанавливает возможность осуществления любых действий, связанных с проведением торгов, в том числе вскрытия конвертов и рассмотрения заявок, а не только в части заключения договора по результатам проведения торгов (№ А33-17320/2018, Красноярское УФАС России).**

В Красноярское УФАС России поступила жалоба АО «Красноярская региональная энергетическая компания» (далее – участник) на действия МКУ «Комитет по управлению муниципальным имуществом администрации Канского района Красноярского края» (далее – организатор торгов), выразившиеся в нарушении срока подачи заявок в связи с внесением изменений в конкурсную документацию.

Уведомлением от 13.06.2018 антимонопольный орган сообщил организатору торгов о поступлении жалобы общества, приостановив при этом процедуру проведения конкурса до рассмотрения жалобы по существу. 21.06.2018 по результатам рассмотрения антимонопольным органом жалоба признана необоснованной.

Однако в период рассмотрения жалобы общества с 13.06.2018 - даты получения уведомления о приостановлении торгов по 21.06.2018 организатор торгов продолжал принимать заявки на участие в конкурсе. Согласно протоколу от 15.06.2018 конкурсная комиссия произвела вскрытие конвертов и приступила к рассмотрению заявок 15.06.2018 в 15:30.

В связи с проведением процедуры вскрытия конвертов в период приостановления торгов и непродлением срока подачи заявок в адрес антимонопольного органа 22.06.2018 участником была направлена вторая жалоба на указанные действия организатора торгов при проведении открытого конкурса.

Уведомлением от 27.06.2018 антимонопольный орган возвратил вторую жалобу участника без рассмотрения ввиду принятия антимонопольным органом решения относительно обжалуемых действий организатора торгов.

Не согласившись с действиями антимонопольного органа по возврату жалобы, участник обратился с иском в суд.

Удовлетворяя заявленные требования, суды пришли к выводу об отсутствии у антимонопольного органа оснований для возвращения без рассмотрения указанной жалобы общества на действия организатора торгов.

Судами установлено, что, возвращая жалобу общества без рассмотрения, антимонопольный орган исходил из того, что изложенные в данной жалобе доводы являлись предметом проверки в рамках рассмотрения, ранее поданной обществом жалобы.

Суды указали, что вывод антимонопольного органа несостоятелен ввиду отсутствия доказательств того, что решение от 21.06.2018 о признании жалобы необоснованной принято с учетом информации о фактическом неприостановлении организатором торгов процедуры проведения торгов и вскрытия заявок. Поскольку из указанного решения не следует, что оно принято по результатам проведенной антимонопольным органом внеплановой проверки либо по каким-либо иным доводам, кроме заявленных участником в жалобе от 09.06.2018, доводы антимонопольного органа на применение им положений части 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при вынесении решения от 21.06.2018 (с учетом того, что данное решение не содержит ссылок на указанную норму), в отсутствие конкретных доказательств соответствующих обстоятельств, не свидетельствуют о фактическом принятии решения относительно обжалуемых действий организатора торгов в части вскрытия конвертов и рассмотрения заявок участников торгов.

Приостановление антимонопольным органом процедуры торгов в связи с поступлением жалобы на действия организатора торгов приостанавливает возможность осуществления любых действий, связанных с проведением торгов, в том числе вскрытия конвертов и рассмотрения заявок, а не только в части заключения договора по результатам проведения торгов.

1. **Факт наличия группы лиц в составе одного участника закупки не свидетельствует об ограничении, недопущении, устранении конкуренции или возможности наступления таких последствий (№ А06-294/2018, Астраханское УФАС России).**

В Астраханское УФАС России из прокуратуры поступило обращение гражданина о неправомерных действиях ОАО «Социальные гарантии», ООО Расчетный центр Астрахани», МУП г. Астрахани «Астрводоканал», ООО «Лукойл-ТТК», ЗАО «АстраханьЭкоСервис», ООО «Энергофин Плюс» при осуществлении расчетов, обслуживании счетов и приеме платежей от ресурсоснабжающих организаций.

В связи с поступлением указанного заявления приказом управления возбуждено дело по признакам нарушения ООО «Лукойл-ТТК» части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Решением от 13.10.2017 Астраханское УФАС России признало ООО «Ростовские тепловые сети» (прежнее наименование - ООО «ЛУКОЙЛ-ТТК») нарушившим пункт 3 части 1 и часть 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Не согласившись с указанным решением, ООО «Ростовские тепловые сети» обратилось с заявлением в суд.

Решением суда первой инстанции заявленные ООО «Ростовские тепловые сети» требования частично удовлетворены. Суд признал недействительным решение Астраханского УФАС России в части признания заказчика нарушившим требования части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, в связи с установлением в документации о закупке требования о наличии офисов в городах Ростов-на-Дону, Астрахань, Волжский, в остальной части в удовлетворении заявления отказал.

Постановлением суда апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменено в части отказа в удовлетворении заявленных требований. По делу в данной части принят новый судебный акт.

Недействительными признаны пункты 1, 4 и пункт 2 (в части признания ООО «Ростовские тепловые сети» нарушившим пункт 3 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции) решения Астраханского УФАС России.

Антимонопольный орган, не согласившись с принятыми по делу судебными актами, обратился в арбитражный суд округа с кассационной жалобой.

Суд кассационной инстанции указал, что судом апелляционной инстанции верно установлено, что установление факта наличия группы лиц в составе одного участника закупки является недостаточным для признания заказчика нарушившим пункт 3 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, поскольку не свидетельствует об ограничении, недопущении, устранении конкуренции или возможности наступления таких последствий.

Возможность нескольким юридическим лицам принимать участие в закупке в качестве одного участника закупки предусмотрена частью 5 статьи 3 Закона о закупках.

1. **Рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования (№ А40-294178/18, № А40-274959/18, № А40-287730/18, № А40-236525/18, ФАС России).**

Решением ФАС России жалоба ООО «СпецСтройПроект» на действия (бездействие) ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора выполнения капитального ремонта объектов Центральной станции связи (Московской дирекции связи) признана обоснованной. На основании решения выдано обязательное для исполнения предписание.

Как следует из материалов дела и установлено судами трех инстанций, ООО «СпецСтройПроект» обратилось в антимонопольный орган с жалобой в связи с несогласием отказа ему в допуске к участию в аукционе, с установлением права заказчика дополнительно запрашивать информацию у третьих лиц в отношении участников аукциона; до даты проведения аукциона в письменной форме запросить у участников аукциона информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника требованиям, установленным документацией, в том числе, путем выездных проверок; а также в связи с установлением требования о предоставлении до заключения договора лицом, с которым заключается договор по итогам аукциона, сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров. Иных доводов в жалобе ООО «СпецСтройПроект» заявлено не было.

Между тем, антимонопольный орган в пунктах 5, 6, 7, 8 мотивировочной части решения, пункте 2 резолютивной части решения делает вывод о наличии в действиях ОАО «РЖД» нарушений части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Закона о закупках, которые не являлись предметом жалобы.

Учитывая изложенное, суды трех инстанций заключили, что антимонопольный орган не имел правовых оснований выявлять нарушения в отношении иных условий документации, поскольку Закон о закупках, регулирующий закупочную деятельность ОАО «РЖД» императивно определяет, что антимонопольный орган вправе рассматривать жалобу по закупке, проведенной на основании Закона о закупках, исключительно по доводам, указанным в такой жалобе, применительно к части 13 статьи 3 Закона о закупках.

***АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ИНСТАНЦИЯ***

1. **Выявление заказчиком на стадии подачи заявок факта представления недостоверной информации является основанием для недопуска такой заявки к дальнейшему участию в закупке (№ А32-24800/2018, Краснодарское УФАС России).**

Решением Краснодарского УФАС России жалоба ООО «Апекс» на действия ООО «Порт МечелТемрюк» при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по внутрипортовому перемещению угля, кокса и иных навалочных грузов автомобильным транспортом на грузовых площадках ООО «Порт Мечел-Темрюк» в 2, 3, 4 квартале 2018 года признана обоснованной. На основании решения заказчику выдано обязательное для исполнения предписание.

ООО «Порт Мечел-Темрюк», не согласившись с решением и предписанием антимонопольного органа, обратилось с заявлением в суд.

Решением суда первой инстанции признаны недействительными решение и предписание антимонопольного органа. Антимонопольный орган обратился в суд с апелляционной жалобой.

Судом апелляционной инстанции установлено следующее.

В закупочной документации заказчик установил единые требования к участникам запроса предложений, в техническом задании предусмотрено: для всех участников: «владение на законном основании специализированными автотранспортными средствами в технически исправном состоянии, наличие аттестованных водителей. Выполнение остановленного норматива производительности перемещения груза: 1500-2000 тонн в сутки на одну единицу автотранспорта. Заправка топливом автотранспорта за счёт исполнителя. Ремонт и техническое обслуживание автотранспорта вне территории порта. Исполнитель должен подтвердить техническую готовность оказания услуг и выполнения установленного норматива производительности. Организовать и предоставить заказчику копии путевых листов за отчётный период, оформленных в установленном законом порядке».

Согласно Техническому заданию закупочной документации общество представило в составе заявки список автотранспортных средств с указанием государственных регистрационных номеров владельцев транспортных средств с приложением копий договоров аренды автотранспорта указанных автомобилей.

Заказчиком в отношении двух представленных Обществом договоров аренды автомобиля с экипажем с физическими лицами проведена проверка, которая выявила несоответствие оферты, направленной Обществу, требованиям технического задания закупочной документации, а именно: Общество представило в составе заявки недостоверные сведения в подтверждение владения специализированными автотранспортными средствами.

Протоколом заседания закупочной комиссии предложение Общества признано не соответствующим требованиям технического задания закупочной документации.

На основании закупочной документации закупочная комиссия отклоняет заявки, которые поданы участниками, в отношении которых выявлен факт предоставления недостоверной информации.

В отношении Общества выявлен факт представления недостоверной информации, в связи с чем заявка отклонена. Таким образом, у заказчика отсутствовала обязанность продолжать рассматривать заявку Общества после выявления факта представления недостоверной информации.

При изложенных обстоятельствах суды двух инстанций пришли к выводу о том, что решение и предписание антимонопольного органа о признании жалобы обоснованной и обязании рассмотреть заявку Общества, несмотря на выявленный факт представления недостоверной информации, не согласуется с целями Закона о закупках, так как обязывает заказчика рассматривать в качестве потенциального контрагента лицо, предоставившее на стадии подачи заявок недостоверную информацию, что не способствует развитию добросовестной конкуренции, поскольку допускает возможность безнаказанного предоставления участниками закупки недостоверной информации.

Указанные действия нарушают права иных участников закупки на добросовестную конкуренцию. Оспариваемые решение и предписание антимонопольного органа являются незаконными.

1. **Торги, проведенные с нарушением установленных законодательством требований, могут быть признаны незаконными по иску заинтересованного лица только в случае, если признание их недействительными повлечет реальное восстановление нарушенных прав указанного лица (№ А40-55346/18).**

ООО «Инжиниринговая компания «АМАКС» обратилось в суд с иском к ПАО «Мосэнерго», АО «ТЕКОН-Инжиниринг» о признании недействительным договора от 02.03.2018.

Как следует из материалов дела, в ЕИС размещено извещение и закупочная документация.

Участниками закупки, допущенными к участию, выступили ООО ИК «АМАКС» и АО «ТЕКОН-Инжиниринг».

По результатам закупки опубликован протокол о присвоении первого номера заявке участника АО «ТЕКОН-Инжиниринг», с которым заказчик ПАО Мосэнерго» заключил договор.

В обоснование исковых требований истец ссылается на нарушение заказчиком при проведении закупки положений пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, а также положения пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В добровольном порядке ответчиком требования истца не удовлетворены.

Отказывая в удовлетворении иска, суды двух инстанций исходили из того, что заявка истца отклонена правомерно, более того, иск не подлежит удовлетворению, поскольку признание спорного договора недействительным не приведет к восстановлению права, которое истец полагает нарушенным.

В соответствии с позицией Конституционного Суда РФ, изложенной в Определении от 16.07.2009 № 739-0-0, торги, проведенные с нарушением установленных законодательством требований, могут быть признаны незаконными по иску заинтересованного лица только в случае, если признание их недействительными повлечет реальное восстановление нарушенных прав указанного лица.

В постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 07.02.2012 №12573/11 сформулирована позиция о том, что признание торгов и заключенных по их результатам сделок недействительными должно повлечь восстановление нарушенных прав лица, предъявившего иск.

В настоящем случае имущественные интересы и права истца при выбранном способе защиты прав не могут быть восстановлены при удовлетворении иска, поскольку между ответчиками заключен договор, который исполнен на 97%, что подтверждается представленными в материалы дела доказательствами.

1. **Требования к участникам закупки могут устанавливаться только в отношении этих участников (№ А76-27070/2018, Челябинское УФАС России).**

Решением Челябинского УФАС России жалоба ООО «Спецмонтаж» на действия ПАО «Фортум» при проведении открытого запроса предложений на выполнение работ в соответствии с проектом КПГ91Т2-2018 (3-х пусковых комплексов) для Тюменской ТЭЦ-2 признана обоснованной.

Не согласившись с решением антимонопольного органа, ПАО «Фортум» обратилось с заявлением в суд.

Как следует из материалов дела, в приложении к Положению о закупке ПАО «Фортум» указан перечень отборочных критериев, предъявляемых к участникам закупки, одним из которых является «отсутствие неурегулированных претензий Общества и/или его аффилированных лиц к Участнику и/или группе лиц Участника».

В комментариях к вышеназванному критерию указано, что под неурегулированными претензиями понимается наличие неисполненных требований Общества и/или его аффилированных лиц к Участнику и/или аффилированным с ним юридическим и/или физическим лицам по ранее заключенным договорам, срок исполнения которых наступил, и при условии, что данные требования не признаны необоснованными вступившим в законную силу решением суда.

Удовлетворяя требования заявителя, признавая недействительным решение антимонопольного органа, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что условие отборочного критерия «Отсутствие неурегулированных претензий Общества и/или его аффилированных лиц к Участнику и/ или группе лиц Участника» не свидетельствует о нарушении ПАО «Фортум» пунктов 2, 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, а направлено на обеспечение законных интересов заказчика.

Не согласившись с вынесенным решением суда первой инстанции, антимонопольный орган обратился в суд с апелляционной жалобой.

Суд апелляционной инстанции указал, что заказчик действительно вправе устанавливать дополнительные требования к участникам самостоятельно, вместе с тем, такие требования должны быть непосредственно связаны с особенностями предмета закупки, квалификацией участника.

В рассматриваемом случае, установленный ПАО «Фортум» отборочный критерий не связан с опытом, квалификацией и какими-либо другими особенностями участников и, как следствие, предметом закупки, а связан с наличием у заказчика и/или его аффилированных лиц неурегулированных претензий с участником закупки и/или группой лиц участника.

Требования к участникам закупки могут устанавливаться только в отношении этих участников.

Между тем, ПАО «Фортум» распространило требования об отсутствии неурегулированных претензий не только непосредственно к участнику закупки, но и к группе лиц участника, что является нарушением пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Таким образом, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о правомерности вынесенного антимонопольным органом решения.

***ПЕРВАЯ ИНСТАНЦИЯ***

1. **Отсутствие в документации о закупке порядка оценки заявок, позволяющего определить победителя, предложившего лучшие условия исполнения обязательств по договору, является нарушением Закона о закупках (№ А40-207987/18, Московское УФАС России).**

Решением Московского УФАС жалоба ООО «Онланта» (далее – участник) на действия АО «ВПК «НПО машиностроения» (далее – заказчик) при проведении закупки путем проведения запроса предложений в электронной форме на сопровождение системы покопийной печати конструкторских подразделений признана обоснованной, выдано предписание.

Заказчик, не согласившись с решением антимонопольного органа, обратился с заявлением в суд.

Суд, рассмотрев материалы дела, заслушав мнения сторон, поддержал выводы антимонопольного и оставил решение и предписание в силе, указав следующее.

В документации о запросе предложений установлено следующее: «Члены закупочной комиссии заказчика оценивают и сопоставляют заявки на участие в открытом запросе предложений, которые соответствуют требованиям настоящей документации открытого запроса предложений, в целях выявления лучших условий исполнения договора.

Оценка по критериям проводится по балльной системе. Количество баллов определяется как среднее арифметическое оценок (в баллах) всех членов закупочной комиссии, присуждаемых заявке по каждому из указанных критериев.

Итоговый рейтинг заявки вычисляется как сумма рейтингов по каждому критерию оценки заявки».

Участник указал, что остается неясным, каким образом будут начисляться баллы при условии, что по критерию «Опыт работ по профилю закупки» максимальное количество баллов - 20, по подкритерию «Стоимость исполненных договоров по предмету закупки не превышает 50 млн рублей» присваивается от 1 до 10 баллов, по подкритерию «Стоимость исполненных договоров по предмету закупки 50 млн рублей и более» присваивается от 11 до 20 баллов. Аналогичная ситуация с критерием «Подтвержденная деловая репутация».

Также неясно, каким образом будет дана оценка, как будут начисляться баллы, что понимается под критериями «Опыт работы по профилю закупки» и «Подтвержденная деловая репутация».

В закупочной документации должны быть раскрыты сведения о порядке формирования и подачи заявок, разрешения вопроса об их соответствии закупочной документации и отклонения таких заявок, порядке определения победителя закупки (с указанием всех осуществляемых организатором торгов в этих целях действий, включая сведения о порядке присвоения заявкам балльных оценок в случае их сопоставления по набранным баллам), а также о порядке заключения договоров по результатам проведенной закупки, поскольку обратное приведет к злоупотреблениям со стороны организаторов торгов, стремящихся, используя несовершенство действующего законодательства, заключить контракты именно с заранее определенными лицами.

Определение порядка оценки и сопоставления заявок именно как присвоение таким заявкам баллов в зависимости от значимости критериев их оценки нашло свое отражение в постановлении Президиума ВАС РФ № 3323/13 от 18.02.2014, согласно которому отсутствие в действующем законодательстве требования установления в конкурсной документации порядка расчета баллов и значимости критериев оценки заявок участников не свидетельствует о том, что такие критерии и порядок не должны разрабатываться и применяться организаторами торгов. Отсутствие названных критериев и порядка расчета баллов может привести к злоупотреблениям со стороны организаторов торгов, поскольку определение победителя может быть основано на его субъективном усмотрении. Критерии начисления баллов, а также вес (ценность) в баллах каждой разновидности документов являются необходимыми для участников закупки, поскольку их наличие не только соответствует принципам открытости и прозрачности торгов, в том числе при определении победителя, но и является стимулирующим фактором при подаче заявок, а также направлено на поддержание конкуренции, нивелирование споров и разногласий участников и организаторов закупок при подведении их итогов. Необходимость полного раскрытия информации о торгах следует из ГК РФ с учетом положения о равенстве всеобщего доступа к открытым торгам, так и из недопустимости ограничения конкуренции.

1. **Победитель закупки обязан представить обеспечение договора в срок, установленный в документации о закупке (№ А40-257033/18, ФАС России).**

Решением ФАС России жалоба ООО «КонтрактСервис» (далее – участник) на действия ОАО «РЖД» (далее – заказчик) при проведении аукциона на право заключения договора поставки погрузочной техники признана необоснованной.

Участник, не согласившись с решением антимонопольного органа, обратился с заявлением в суд, который оставил в силе решение антимонопольного органа, указав следующее.

Согласно доводу жалобы заказчик неправомерно уклоняется от заключения договора с участником по результатам проведения закупки.

Согласно протоколу рассмотрения заявок заявка участника признана соответствующей требованиям документации и допущена к участию в аукционе. Протоколом подведения итогов участник признан победителем аукциона.

Согласно Положению о закупке договор заключается на условиях, указанных в аукционной документации и в аукционной заявке победителя или участника, с которым заключается договор или с согласия таких лиц на условиях более выгодных для заказчика.

В соответствии с Положением о закупке, если победитель открытого аукциона уклонился от подписания договора либо не представил в установленные аукционной документацией сроки надлежащего обеспечения исполнения договора, он признается уклонившимся от заключения договора. В этом случае заказчик вправе заключить договор с участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене договора (цене лота). При этом заключение договора для участника, сделавшего предпоследнее предложение о цене договора (цене лота), является обязательным, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Положением.

Согласно документации заказчик направляет участнику аукциона, с которым заключается договор, проект договора в течение 7 (семи) календарных дней с даты опубликования итогов аукциона на сайтах.

В соответствии с документацией участник аукциона, с которым заключается договор, должен представить обеспечение исполнения договора (если требование об обеспечении исполнения договора установлено в аукционной документации), иные документы, если документацией предусмотрено их представление на этапе заключения договора, и подписанный со своей стороны договор не позднее 7 (семи) календарных дней с даты получения проекта договора от заказчика. Участник Аукциона, с которым заключается договор, должен при заключении договора по требованию заказчика представить документы, подтверждающие полномочия лица, подписавшего договор.

Согласно документации участник обязан представить обеспечение в установленном документацией размере. В случае непредставления обеспечения в установленном размере участник считается уклонившимся от заключения договора.

На заседании комиссии антимонопольного органа представитель заказчика представил материалы и пояснил, что заказчиком в адрес участника на основании документации посредством электронной почты направлен проект договора, то есть в сроки, установленные документацией. Вместе с тем, подписанный со стороны участника договор передан заказчику в срок, превышающий установленный документацией, а именно 7 (семь) календарных дней с даты получения проекта договора от заказчика.

Кроме того, с учетом наличия разногласий между заказчиком и участником по содержанию отдельных положений банковской гарантии на обеспечение исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам проведения аукциона, банковская гарантия на обеспечение исполнения договора направлена в адрес заказчика в срок, превышающий установленный документацией. На основании изложенного, а также в соответствии с документацией, Положением о закупке заказчиком принято решение о признании участника уклонившимся от заключения договора.

**КоАП РФ**

1. **Субъектом административного правонарушения, предусмотренного частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ может быть не только Заказчик, но и Организатора торгов (№ А40-68330/18, Московское УФАС России).**

Постановлением Московского УФАС России ООО «ППТК» признано виновным в совершении в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

Не согласившись с постановлением ООО «ППТК» обжаловало его в арбитражный суд.

Судами трех инстанций установлено следующее.

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба АО «Компания Уфаойл» на действия организатора закупки при проведении запроса предложений, выразившиеся в утверждении закупочной документации с требованиями к участникам закупочной процедуры, способными привести к ограничению количества их участников.

По результатам рассмотрения жалобы антимонопольным органом вынесено решение о признании жалобы обоснованной и об установлении в действиях заявителя нарушения требований Закона о закупках.

Антимонопольным органом в отношении организатора закупки возбуждено и рассмотрено дело об административном правонарушении, по результатам рассмотрения которого ООО «ППТК» было признано административным органом виновным в совершении административного правонарушения по части 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ в связи с несоответствием утвержденной им закупочной документации требованиям действующего законодательства Российской Федерации о закупках, и ему назначено административное наказание в виде административного штрафа в размере 5 000 (пяти тысяч) рублей.

Суды трех инстанций отклонили довод заявителя об ошибочном определении административным органом общества в качестве субъекта административной ответственности. Так, ООО «ППТК» в рамках проведенной закупочной процедуры являлось официальным уполномоченным агентом ПАО «Мосэнерго» (заказчика проведенной закупочной процедуры), а потому применение Закона о закупках для заявителя в рамках упомянутой процедуры также являлось обязательным. При этом нарушения законодательства Российской Федерации о закупках были в настоящем случае допущены именно ООО «ППТК».

При этом, диспозиция части 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ не содержит разграничения в субъектном составе подлежащих ответственности лиц на «заказчика» закупочной процедуры и «организатора» такой процедуры, предусматривая административную ответственность для всех лиц, виновных в нарушении законодательства о закупках. Внутренние организационные взаимоотношения между хозяйствующими субъектами, созданные именно в целях избежания административной ответственности путем перекладывания такой ответственности друг на друга, для контрольного органа правового значения не имеют и подлежат выяснению в регрессном порядке.

1. **Проведение автономным учреждением закупки в соответствии с Законом о закупках при наличии соглашения, предметом которого является субсидирование мероприятий по реконструкции здания, является неправомерным независимо от наименования такого соглашения (№ 4а-4/2019, Магаданское УФАС России).**

Постановлением Магаданского УФАС России должностное лицо заказчика МАДОУ «Детский сад комбинированного вида № 5» признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 3 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

Суды общей юрисдикции отказали в признании постановления незаконным, указав следующее.

Между МАДОУ «Детский сад комбинированного вида № 5» в лице заведующего и ООО «Идефикс» заключен договор на выполнение комплекса взаимосвязанных работ «под ключ» (проектирование, реконструкция, оснащение оборудованием и мебелью) по объекту «Реконструкция здания по проспекту Карла Маркса, дом 67-В под дошкольное образовательное учреждение № 5».

Указанный договор заключен методом прямой закупки у единственного подрядчика в соответствии с Положением о закупке товаров, работ и услуг МАДОУ «Детский сад комбинированного вида № 5», то есть в соответствии с нормами Закона о закупках.

Учитывая положения законодательства, судами установлено, что автономные учреждения обязаны осуществлять закупки в порядке, предусмотренном законом о контрактной системе в случае, если закупки осуществляются за счет средств, полученных из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации на осуществление капитальных вложений в объекты государственной или муниципальной собственности.

Поскольку МАДОУ «Детский сад комбинированного вида № 5» денежные средства из бюджета муниципального образования фактически предоставлены на осуществление капитальных вложений в объект капитального строительства муниципальной собственности, а не на иные цели, предусмотренные БК РФ, при заключении договора на выполнение комплекса работ связанных с реконструкцией здания, заведующий образовательного учреждения, как должностное лицо, обязан был руководствоваться положениями Закона о контрактной системе, а не Закона о закупках.

Несмотря на то, что соглашение с МАДОУ «Детский сад комбинированного вида № 5» департаментом образования мэрии города Магадана названо «о предоставлении субсидии на иные цели», его предметом является субсидирование мероприятий по реконструкции здания.

При таких обстоятельствах должностным лицом административного органа сделаны правильные выводы о том, что нарушение заказчиком требований пункта 3 части 4 статьи 1 Закона о закупках, части 4 статьи 15 Закона о контрактной системе, что образует состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 3 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

1. **Производство по делу об административном правонарушении и возможность привлечения лица к административной ответственности не сопряжены с обязательным вынесением антимонопольным органом решения об установлении нарушения законодательства о закупках, а потому возможность привлечения лица к административной ответственности за нарушение такого законодательства абсолютно не зависит от наличия либо отсутствия у административного органа полномочий по части 10 статьи 3 Закона о закупках на рассмотрение жалобы о нарушении требований этого закона (№ А40-68330/18, Московское УФАС России).**

Постановлением Московского УФАС России ООО «ППТК» признано виновным в совершении в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

Не согласившись с постановлением ООО «ППТК» обжаловало его в арбитражный суд.

Судами трех инстанций установлено следующее.

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба АО «Компания Уфаойл» на действия организатора закупки при проведении запроса предложений, выразившиеся в утверждении закупочной документации с требованиями к участникам закупочной процедуры, способными привести к ограничению количества их участников.

По результатам рассмотрения жалобы антимонопольным органом вынесено решение о признании жалобы обоснованной и об установлении в действиях заявителя нарушения требований Закона о закупках.

Антимонопольным органом в отношении организатора закупки возбуждено и рассмотрено дело об административном правонарушении, по результатам рассмотрения которого ООО «ППТК» было признано административным органом виновным в совершении административного правонарушения по части 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ в связи с несоответствием утвержденной им закупочной документации требованиям действующего законодательства Российской Федерации о закупках, и ему назначено административное наказание в виде административного штрафа в размере 5 000 (пяти тысяч) рублей.

Суды трех инстанций, отказывая в удовлетворении заявленных требований, исходили из следующего.

Приведенные заявителем доводы о незаконности оспариваемого постановления ввиду отсутствия у антимонопольного органа полномочий на рассмотрение поступившей жалобы подлежат отклонению как основанные на неправильном толковании норм процессуального права по следующим основаниям.

Так, отсутствие у административного органа полномочий на рассмотрение упомянутой жалобы заявитель обосновывает ссылками на исчерпывающий перечень оснований, предусмотренный частью 10 статьи 3 Закона о закупках (в редакции, действовавшей на момент рассмотрения контрольным органом такой жалобы). В то же самое время постановление о назначении заявителю административного наказания вынесено антимонопольным органом в соответствии с требованиями ч. 1 ст. 23.83 КоАП РФ, определяющей полномочия антимонопольного органа в сфере применения мер административной ответственности за нарушение законодательства о закупках.

При этом, учитывая то обстоятельство, что применительно к ст. 28.1 КоАП РФ решение антимонопольного органа о нарушении законодательства о закупках поводом к возбуждению дела об административном правонарушении не является (таким поводом являются либо непосредственное обнаружение должностным лицом контрольного органа признаков административного правонарушения, либо поступление в этот орган соответствующего заявления физического или юридического лица), производство по делу об административном правонарушении и возможность привлечения лица к административной ответственности не сопряжены с обязательным вынесением антимонопольным органом решения об установлении нарушения законодательства о закупках, а потому возможность привлечения лица к административной ответственности за нарушение такого законодательства абсолютно не зависит от наличия либо отсутствия у административного органа полномочий по части 10 статьи 3 Закона о закупках на рассмотрение жалобы о нарушении требований этого закона.

1. **Рассмотрение споров в отношении физических лиц, не осуществляющих экономическую деятельность от своего имени, неподведомственно арбитражным судам (№ А07-38199/2017, Башкортостанское УФАС России).**

Башкортостанским УФАС России рассмотрены жалобы ООО «Газ-Холдинг», АО «Поликрафт Энергомаш», ЗАО «ТЭП - Холдинг» на действия ООО «БашРТС» при проведении закупки у единственного поставщика на право заключения договора на поставку водогрейных котлов для строящейся котельной в мкр. «Глумилино» г. Уфа для ООО «БашРТС».

По результатам рассмотрения антимонопольным органом принято решение о прекращении рассмотрения в связи с отсутствием у комиссии правовых оснований для рассмотрения жалоб в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

Постановлением должностное лицо ООО «БашРТС» признано виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 5 статьи 7.32.3 КоАП РФ, ввиду неразмещения в ЕИС в сфере закупок информации о закупке товаров, работ, услуг, размещение которой предусмотрено законодательством РФ.

Полагая, что оспариваемое постановление о привлечении к административной ответственности является незаконным, нарушает права и законные интересы, должностное лицо обратилось в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции пришел к выводу о наличии в действиях лица признаков состава правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 7.32.3 КоАП РФ, выразившегося в неразмещении в ЕИС сведений о закупке (проекта договора) в нарушение положений части 5 статьи 4 Закона о закупках.

Суды апелляционной и кассационной инстанций пришли к следующим выводам.

Разграничение подведомственности между судами общей юрисдикции и арбитражными судами осуществляется в зависимости от субъектного состава и характера спора.

На основании статьи 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие функции по организации и осуществлению закупок в соответствии с законодательством Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, в том числе члены комиссии по осуществлению закупок, совершившие административные правонарушения, предусмотренные статьей 7.32.3, частью 7.2 статьи 19.5, статьей 19.7.2-1 названного Кодекса, несут административную ответственность как должностные лица.

Как следует из материалов дела, должностное лицо привлечено к вменяемой ему административной ответственности в качестве должностного лица.

Материалами дела подтверждено, что гражданин занимает должность инженера отдела планирования и отчетности ООО «БашРТС» на основании трудового договора, согласно положениям которого круг должностных обязанностей не определен, отсутствует обязанность по размещению сведений в ЕИС закупок.

Судами установлено, что должностное лицо не является индивидуальным предпринимателем, не осуществляет экономическую деятельность от своего имени.

С учетом установленного, судами апелляционной и кассационной инстанций сделан вывод о неподведомственности данного спора арбитражному суду, в связи с чем, у апелляционного суда имелись основания для отмены решения суда первой инстанции и прекращения производства по делу.

***РЕЕСТР НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ***

1. **Уклонение от заключения договора 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 для заключения договора либо создает условия, влекущие невозможность его подписания (№ А46-3717/2018, Омское УФАС России).**

Омским УФАС России вынесено заключение о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об ООО «Факел Сибири».

Не согласившись с указанным заключением, ООО «Факел Сибири» обратилось с заявлением в суд.

Из материалов дела следует, что АО «Омсктрансмаш» в ЕИС размещено извещение о проведении запроса цен.

Согласно протоколу заседания комиссии заказчика победителем закупки признано ООО «Факел Сибири». Данный протокол размещен в ЕИС 02.10.2017.

В адрес ООО «Факел Сибири» 06.10.2017 по электронной почте направлен проект договора поставки.

Письмом от 09.10.2017 ООО «Факел Сибири» уведомило АО «Омсктрансмаш» о невозможности заключения договора поставки на условиях проведенной процедуры запроса цен, приложив к нему два экземпляра протокола разногласий по пунктам договора.

В свою очередь, заказчик направил в адрес ООО «Факел Сибири» письмо от 26.10.2017 с требованием представить подписанный договор в соответствии с Положением о закупке АО «Омсктрансмаш».

Отвечая на указанное выше письмо, ООО «Факел Сибири» сообщило о направленном им ранее протоколе разногласий к договору поставки, а 02.11.2017 обратилось за урегулированием условий договора в судебном порядке.

Заказчик 13.11.2017 принял решение о признании ООО «Факел Сибири» уклонившимся от заключения договора и направил в антимонопольный орган сведения для включения общества в реестр недобросовестных поставщиков.

Антимонопольный орган 23.11.2017 приостановил рассмотрение данного обращения до вступления в законную силу судебного акта по делу № А46-20988/2017.

Решением от арбитражного суда по делу № А46-20988/2017 урегулированы разногласия, возникшие между ООО «Факел Сибири» и АО «Омсктрансмаш» при заключении договора поставки: пункты 4.1, 4.4-4.6, 5.4-5.6, 5.8, 5.15 приняты в редакции, предложенной обществом; пункты 5.2 и 5.3 изложены в соответствии с уточненной редакцией заказчика; пункты 2.1, 4.3 договора оставлены в редакции заказчика.

Суды трех инстанций указали следующее.

Принимая решение об участии в закупке и подавая заявку, участник должен осознавать возможность наступления для него неблагоприятных последствий в случае признания его победителем и уклонения от заключения договора в дальнейшем.

Суды отметили, что уклонение от заключения договора 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 для заключения договора либо создает условия, влекущие невозможность его подписания.

Согласно Положению о закупке АО «Омсктрансмаш» при заключении и исполнении договора не допускается изменение его условий по сравнению с указанными в протоколе, составленном по результатам закупки, кроме случаев, предусмотренных Положением. При заключении договора заказчик вправе провести преддоговорные переговоры, направленные на уточнение мелких и несущественных деталей договора, путем составления протоколов разногласий с участником закупки, с которым заключается договор. Перечень условий, которые заказчик и участник закупки вправе изменить, определен Положением.

В соответствии с закупочной документацией ценовое предложение участника запроса цен должно содержать, в том числе заполненный со своей стороны проект договора (в том числе приложения). Проект договора должен быть заполнен в электронной форме (не сканированный документ). Протокол разногласий (если таковые имеются) к проекту договора, по форме, приведенной в документации (при наличии разногласий по несущественным условиям). При этом в случае несогласования со стороны заказчика указанных разногласий, участник выражает свое согласие на заключение договора в первоначальном виде (на первоначальных условиях).

Исследовав и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, суды трех инстанций установили, что условия заключаемого в порядке, предусмотренном Законом о закупках, договора поставки были изложены и доведены до сведения ООО «Факел Сибири» посредством размещения извещения и в закупочной документации; при подаче заявки на участие в запросе цен общество выразило согласие со всеми условиями проекта договора, установленными заказчиком; в период проведения закупки общество с запросами о разъяснении положений документации не обращалось, протокол разногласий к проекту договора в составе своей заявки не представило; преддоговорный спор, возникший между ООО «Факел Сибири» и АО «Омсктрансмаш», разрешен судом 20.12.2017, однако до 01.02.2018 общество не направило в адрес заказчика подписанный со своей стороны договор, содержащий как изначальные условия, так и урегулированные судом; подав 21.01.2018 апелляционную жалобу по делу № А46-20988/2017, общество впоследствии от нее отказалось.

Суды трех инстанций поддержали вывод антимонопольного органа о том, что поведение ООО «Факел Сибири» не отвечает требованиям добросовестности, и отказали в признании оспариваемого им заключения незаконным.

1. **Заключение, вынесенное территориальным антимонопольным органом по результатам рассмотрения обращения о включении в реестр недобросовестных поставщиков, может быть обжаловано в судебном порядке (№ А40-151223/2017, Московское УФАС России).**

Московским УФАС России вынесено заключение об отсутствии в действиях общества «Евразия Центр-УФА» факта уклонения от заключения договора.

Не согласившись с заключением антимонопольного органа, АО «ФПК» обратилось с заявлением в арбитражный суд.

Судами трех инстанций производство по делу прекращено.

Вместе с тем, Верховный Суд РФ указал, что кассационная жалоба подлежит удовлетворению, а обжалуемые судебные акты – отмене по следующим основаниям.

Обращаясь в суд, общество указывало, что оспариваемое им заключение является единственным документом, который был принят антимонопольным органом по результатам рассмотрения обращения АО «ФПК» о включении ООО «Евразия Центр-УФА» в реестр недобросовестных поставщиков, и создает препятствие для осуществления обществом основного вида деятельности (перевозки пассажиров), вследствие нарушения предусмотренного в части 7 статьи 3 Закона о закупках права заказчика на недопущение дальнейшего участия в закупках недобросовестного поставщика.

Как указали нижестоящие суды, заключение, составленное по итогам рассмотрения обращения заказчика, представлено управлением руководителю Федеральной антимонопольной службы для окончательного решения вопроса о включении либо об отсутствии оснований для включения в реестр недобросовестных поставщиков сведений об ООО «Евразия Центр-УФА», и не отвечает признакам ненормативного правового акта, поскольку не несет в себе индивидуальное предписание, обязательное для исполнения, не порождает конкретные обязанности. Включение соответствующих сведений в реестр недобросовестных поставщиков осуществляется ФАС России, в то время как заключение территориального антимонопольного органа носит лишь рекомендательный характер и, соответственно, не нарушает прав и законных интересов общества.

Между тем нижестоящими судами не учтено следующее.

Арбитражный суд не вправе отказать хозяйствующему субъекту в рассмотрении по существу спора о законности правоприменительного акта – исходящей от государства меры властного характера, принятой в связи с реализацией публичных полномочий и направленной на урегулирование отдельных правоотношений, если в результате принятия этой меры затрагиваются права заявителя в качестве субъекта экономической деятельности.

Оспариваемое заключение носит властный характер, поскольку исходит от государственного органа в связи с реализацией им публичных полномочий и принято в одностороннем порядке, направлено на урегулирование индивидуального и конкретного правоотношения по вопросу включения в реестр недобросовестных поставщиков сведений об ООО «Евразия Центр-УФА».

Заключение имеет мотивировочную часть, в которой по результатам изучения представленных документов сформулирован вывод об отсутствии факта уклонения общества «Евразия Центр-УФА» от заключения договора по итогам электронного аукциона, то есть об отсутствии основания для включения сведений о данном контрагенте в реестр недобросовестных поставщиков.

Несмотря на то, что резолютивная часть заключения изложена в виде рекомендации, по общему правилу она влечет за собой отказ во включении сведений о контрагенте в реестр недобросовестных поставщиков и по факту порождает правовые последствия для АО «ФПК» – делает невозможным отказ обществу «Евразия Центр-УФА» в допуске к закупкам со стороны заказчика.

При этом какая-либо административная процедура пересмотра заключения в центральном аппарате Федеральной антимонопольной службы, которая бы позволила обществу выразить свою позицию и предполагала бы принятие мотивированного решения, не предусмотрена. Руководитель федерального антимонопольного органа вправе лишь согласиться или не согласиться с заключением территориального антимонопольного органа, что по существу является формой утверждения заключения территориального органа.

Следовательно, оспариваемое обществом заключение отвечает признакам ненормативного правового акта, затрагивающего права заявителя и на основании части 2 статьи 46 Конституции РФ, части 1 статьи 198 АПК РФ могло быть оспорено в судебном порядке.

1. **Направляя заявку на участие в закупке, участник должен понимать последствия совершения им таких действий и принимать организационные и экономические меры для исполнения договора в случае признания его заявки лучшей (№ А50-26830/2017, Пермское УФАС России).**

Пермским УФАС России вынесено заключение о включении сведений об ООО «РПИ» в реестр недобросовестных поставщиков.

Не согласившись с заключением, ООО «РПИ» обратилось с заявлением в арбитражный суд.

Судами трех инстанций установлено следующее.

ООО «РПИ», являясь победителем открытого запроса цен в электронном виде на поставку сушильных сеток для Краснокамской бумажной фабрики – филиала общества «Гознак» (заказчик), в установленный закупочной документацией срок (не позднее 10 рабочих дней с даты отправки (в рассматриваемом случае проект договора направлен победителю 28.03.2017) подписанный договор в адрес заказчика не направило, свое намерение на подписание договора не подтвердило.

Письмом от 21.03.2017 ООО «РПИ» сообщило обществу «Гознак» об отказе от дальнейшего участия в процедуре закупки, указав в качестве причины на неожиданное и несвоевременное решение компании-производителя товара отозвать ранее направленное коммерческое предложение, в связи с чем у общества не имеется возможности организовать поставку закупаемой продукции.

Суды трех инстанций пришли к выводу о наличии у антимонопольного органа правовых оснований для включения сведений об обществе в реестр недобросовестных поставщиков, о соответствии оспариваемых ненормативных правовых актов требованиям действующего законодательства и отсутствии нарушения прав и законных интересов общества в связи с уклонением последнего от заключения (подписания) договора.

ООО «РПИ», направляя заявку на участие в открытом запросе предложений, должно было понимать последствия совершения им таких действий и принимать организационные и экономические меры для исполнения договора в случае признания его заявки лучшей, как профессиональный участник рынка должно было осознавать, что несет риск ответственности при осуществлении им предпринимательской деятельности.

Суды заключили, что отказ производителя поставить товар обществу не препятствовал ООО «РПИ» в случае, если бы оно предусмотрело возможность такого отказа, осуществить поставку аналогичной продукции другого производителя, которая, в том числе, была предусмотрена закупочной документацией.