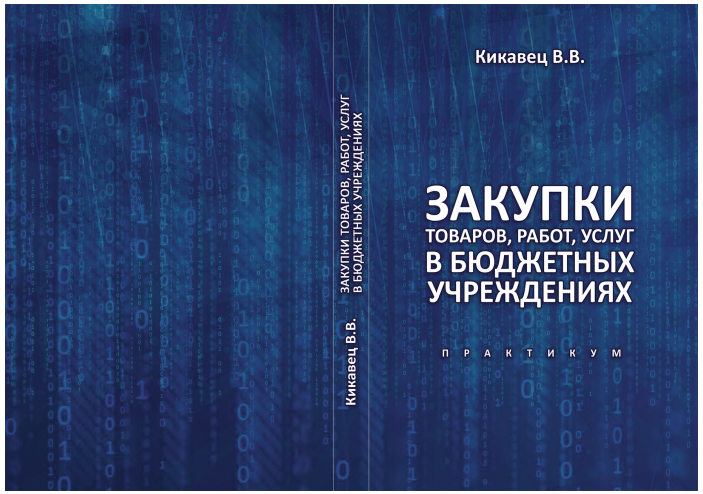
ВОПРОСЫ
повышения эффективности работы заказчика в рамках Закона 223-ФЗ с учетом актуальной арбитражной практики

КИКАВЕЦ ВИТАЛИЙ ВИКТОРОВИЧ
заместитель заведующего кафедрой финансового права Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук, доцент

Основные работы

Более 100 научных статей в журналах и сборниках по проблемам правового и финансового обеспечения закупок в России.

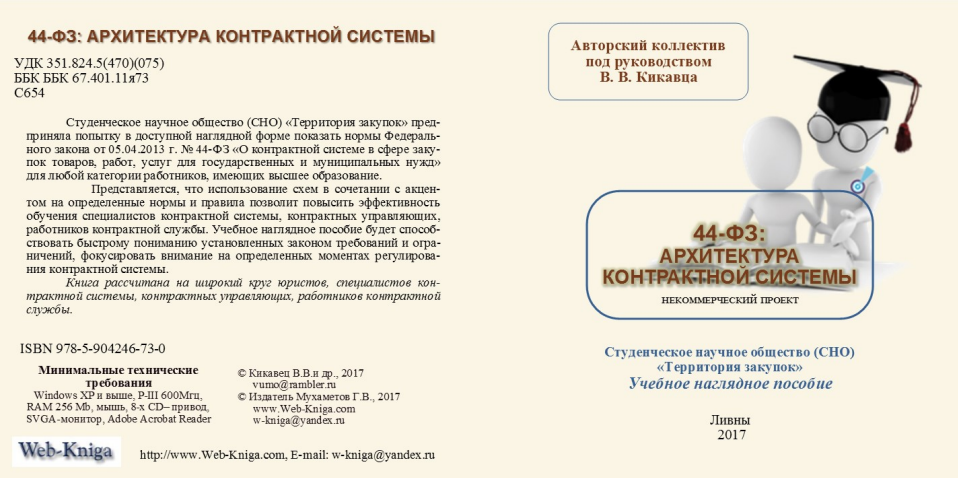
Судебные споры в контрактной системе // В.В. Кикавец. М.: «Ваш Формат». 2015. 186 с.
ISBN – 978-5-9907339-5-4



Закупки товаров, работ, услуг в бюджетных учреждениях. Практикум // В.В. Кикавец - М.: «Ваш Формат». 2016. 324 с.
ISBN – 978-5-9908707-9-6

Основные работы

Банковская гарантия и иные виды обеспечения обязательства в контрактной системе в сфере закупок: учебное пособие. / В.В. Кикавец – М.: ООО «ВАШ ФОРМАТ», 2017. 132 с.
ISBN – 978-5-9909702-9-8



44-ФЗ: АРХИТЕКТУРА КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЫ

УДК 351.824.5(470)(075)
ББК ББК 67.401.11я73
С654

Студенческое научное общество (СНО) «Территория закупок» предприняла попытку в доступной наглядной форме показать нормы Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд» для любой категории работников, имеющих высшее образование.

Представляется, что использование схем в сочетании с акцентом на определенные нормы и правила позволит повысить эффективность обучения специалистов контрактной системы, контрактных управляющих, работников контрактной службы. Учебное наглядное пособие будет способствовать быстрому пониманию установленных законом требований и ограничений, фокусировать внимание на определенных моментах регулирования контрактной системы.

Книга рассчитана на широкий круг юристов, специалистов контрактной системы, контрактных управляющих, работников контрактной службы.

ISBN 978-5-904246-73-0

Минимальные технические требования
Windows XP и выше, P-III 600Mгц, RAM 256 Мб, мышь, 8-х CD–привод, SVGA-монитор, Adobe Acrobat Reader

© Кикавец В.В.и др., 2017
vumo@rambler.ru
© Издатель Мухаметов Г.В., 2017
www.Web-Kniga.com
w-kniga@yandex.ru

Web-Kniga http://www.Web-Kniga.com, E-mail: w-kniga@yandex.ru

Авторский коллектив
под руководством
В. В. Кикавца

44-ФЗ:
АРХИТЕКТУРА
КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЫ
НЕКОММЕРЧЕСКИЙ ПРОЕКТ

Студенческое научное общество (СНО)
«Территория закупок»
Учебное наглядное пособие

Ливны
2017

44-ФЗ: архитектура контрактной системы. Учебное наглядное пособие. [Электронный ресурс]. – Ливны., 2017.
ISBN 978-5-904246-73-0

Основные работы

От партнерства до рейдерства: практика государственных и государственно-корпоративных закупок: монография. / Кикавец В.В., Кузнецов К.В. – М.: Проспект, 2018. 223 с.

ISBN – 978-5-392-26925

История правового регулирования государственных закупок в России: финансовый аспект: монография / Кикавец В.В. – М.: Проспект, 2019. 128 с.

ISBN – 978-5-392-29686-6

Действие закона № 223-ФЗ не распространяется на:

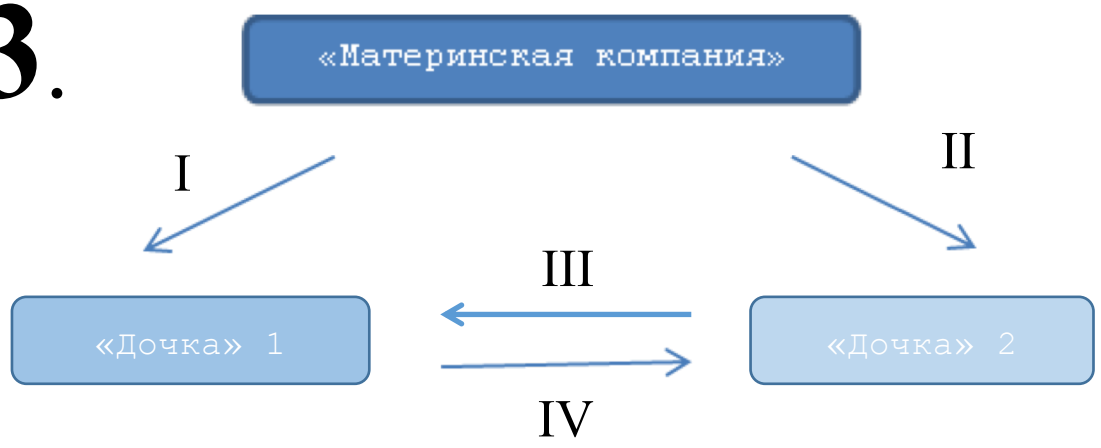
1. ЮЛ в уставном капитале которых доля участия РФ, субъекта РФ, МО в совокупности не превышает 50 %, на их дочерние хозяйственные общества и дочерние хозяйственные общества последних

2. СЕМ, организации, осуществляющие РВД в установленных сферах, если общая выручка таких субъектов, организаций от деятельности, относящейся к сфере деятельности ЕМ, и от указанных видов деятельности составляет не более чем 10 % процентов общей суммы выручки соответственно от всех видов осуществляемой ими деятельности за предшествующий календарный год, информация об объеме которой размещена в ЕИС

3. **Дочерние хоз. общества СЕМ, организаций, осуществляющих РВД в установленных сферах, если выручка от закупки ТРУ основными хоз. обществами и их иными дочерними хоз. обществами составляет не более чем 5 % суммы выручки за предыдущие 4 квартала от всех видов осуществляемой ими деятельности, информация об объеме которой размещена в ЕИС**

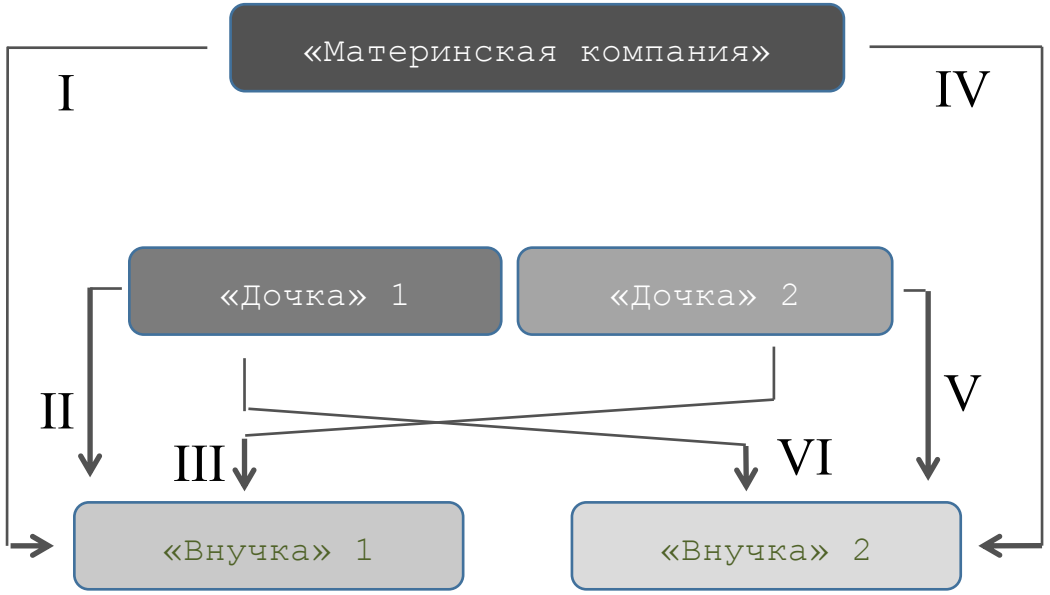
4. Дочерние хоз. общества указанных в предыдущем пункте дочерних хоз. обществ, если выручка от закупки ТРУ основными хоз. обществами (в том числе иными дочерними хоз. обществами основных хоз. обществ) основных хоз. обществ указанных дочерних хоз. обществ составляет не более чем 5 % суммы выручки за предыдущие 4 квартала от всех видов осуществляемой ими деятельности, информация об объеме которой размещена в ЕИС.

3.



Стрелки направлены от «покупателя» к «продавцу» товаров, работ и услуг.
Например,
Выручка I + Выручка III < 5% от общей выручки «Дочки» 1
за четыре предыдущих квартала,
Выручка II + Выручка IV > 5% от общей выручки «Дочки» 2 за четыре предыдущих квартала.
Это означает, что «Дочка» 1 не будет подпадать под действие Закона N 223-ФЗ, «Дочка» 2 - будет.

4.



Стрелки направлены от «покупателя» к «продавцу» товаров, работ и услуг.

Например,

Выручка I + Выручка II + Выручка III < 5% от общей выручки «Внучки» 1 за четыре предыдущих квартала,

Выручка IV + Выручка V + Выручка VI > 5% от общей выручки «Внучки» 2 за четыре предыдущих квартала.

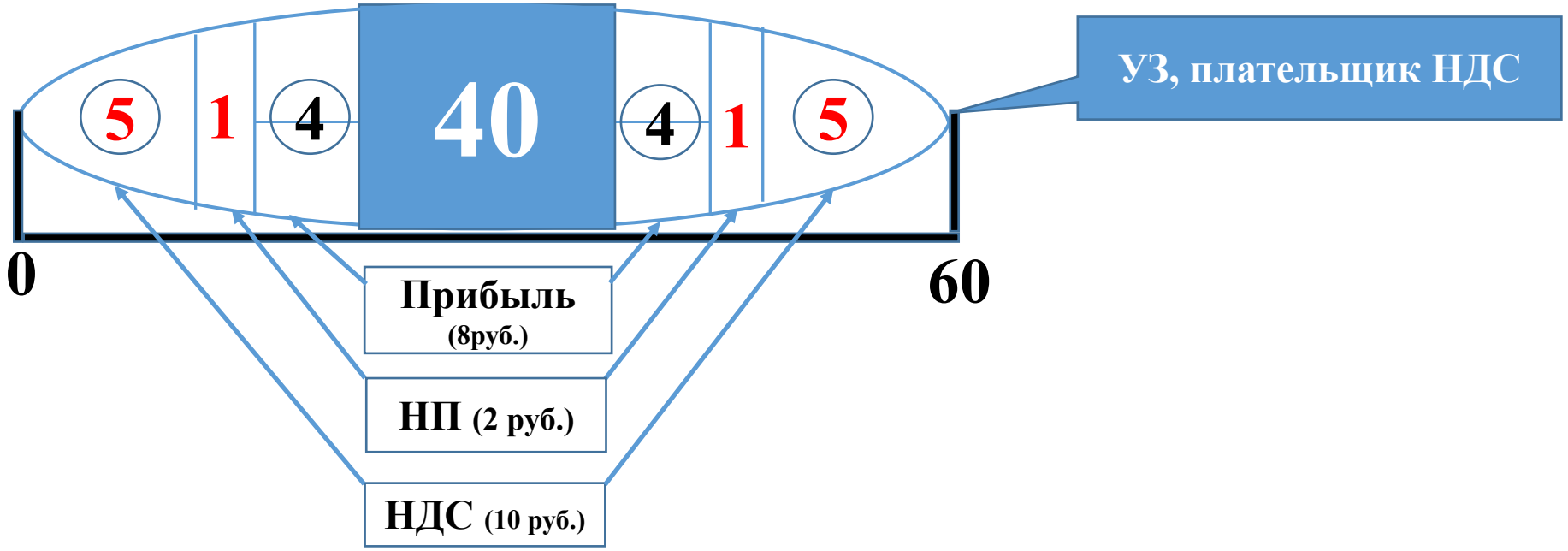
Это означает, что «Внучка» 1 не будет подпадать под действие Закона N 223-ФЗ, «Внучка» 2 - будет.

КОНКУРЕНЦИЯ
ИЛИ
РАЗНИЦА НАЛОГОВЫХ РЕЖИМОВ

НДС и УСН - дисбаланс публичных и частных интересов

(расчет цены продукции для хозяйствующего субъекта, применяющего НДС)

Себестоимость продукции – 40 рублей;
Прибыль – 10 рублей;
Налог на прибыль (НП 20%) – 2 рубля (10 руб. - 20%) – после уплаты ФАКТ прибыль – 20%;
НДС 20% к 50 рублям – 10 рублей;
Стоимость продажи продукции – 60 рублей из них:
чистая прибыль хозяйствующего субъекта – 8 рублей; налоги к уплате – 12 рублей.



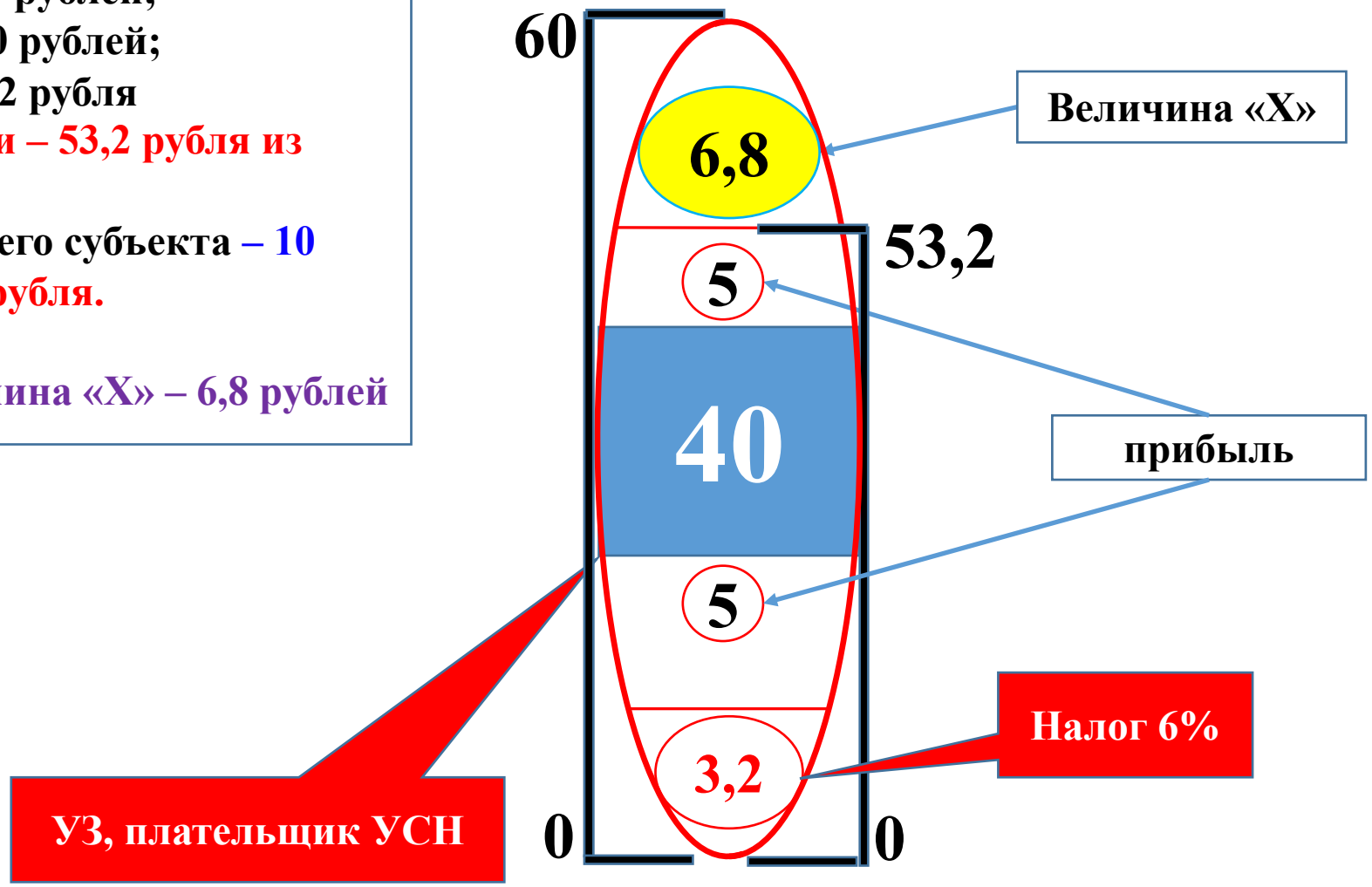
Кикавец Виталий Викторович vumo@rambler.ru

НДС и УСН - дисбаланс публичных и частных интересов

(расчет цены продукции для хозяйствующего субъекта, применяющего УСН)

Себестоимость продукции – 40 рублей;
Прибыль – 10 рублей;
УСН (6%) к 50 рублям – 3,2 рубля
Стоимость продажи продукции – 53,2 рубля из них:
чистая прибыль хозяйствующего субъекта – 10 рублей; налоги к уплате – 3,2 рубля.

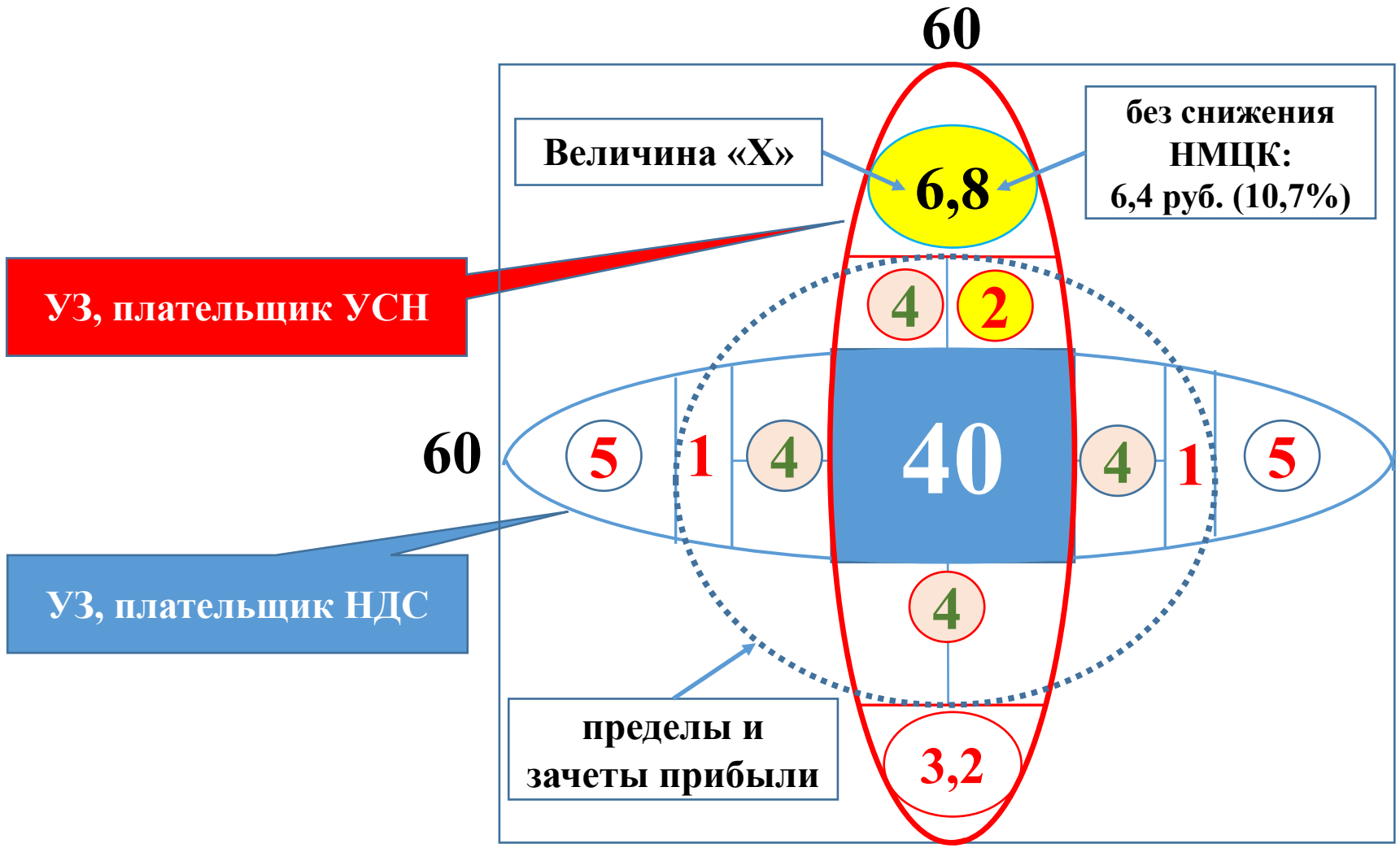
к стоимости 60 рублей – Величина «Х» – 6,8 рублей



Кикавец Виталий Викторович vumo@rambler.ru

НДС и УСН - дисбаланс публичных и частных интересов

(соотношение прибыли хозяйствующих субъектов на НДС и УСН)



Без снижения НМЦК сверхприбыль УЗ-УСН:
(10+6,4=16,4 руб.) – 27,3 %.

При снижении на 10 руб.:
УЗ-УСН к УЗ-НДС
(на 16,7% от НМЦК)

Прибыль:
УЗ-УСН – 10,7% (6,4 руб.)
УЗ-НДС – 0%

УЗ-НДС уходят с рынка КС или …
Бюджет неполучает НДС, включенный в НМЦК (+НП):
3,6 вместо 12 рублей

Кикавец Виталий Викторович vumo@rambler.ru

СУТЬ ИЗМЕНЕНИЙ В № 223-ФЗ:

- **Подготовить ПОЗ** с учетом новых тех. требований по закупкам (аналогия 44-ФЗ);
- **Размещение обязательной информации** в ЕИС**;**
- **Стандарты закупочной деятельности ОВЮЛ (утв. ФАС России от 21.07.2015 г.)** ??????????????

При разработке и изменении ПОЗ учитываем ОБЗОР ВС РФ по вопросам применения ЗАКОНА от 16.05.2018 № 223-ФЗ:

- Информационное обеспечение закупки и установление измеряемых требований к УЗ **(1-5);**
- Реализация принципов осуществления закупочной деятельности **(6-14);**
- Заключение и изменение договора **(15-16);**
- Контроль при осуществлении закупок **(17-20);**
- Иные вопросы **(21-22).**

1. Из сферы применения Закона № 223-ФЗ выведены закупки у взаимозависимых лиц.

(принципиально не меняет положение дел - у большинства ЗАК, имеющих дочерние и зависимые ЮЛ, ПОЗ обычно предусматривают возможность проведения закупки у ед. ППИ, если им является взаимозависимое лицо.

(закупки «уходят в тень» - их нет в 223-ФЗ. - возможность по уводу закупок заказчика из сферы регулирования 223-ФЗ «организация снабжения через дочку (внучку), вне 223-ФЗ»).

исключены и закупки заказчиков, зарегистрированных за рубежом (в целях осуществления их деятельности на зарубежной территории).

БС на КАП вложения для АУ должны содержать указание на 44-ФЗ (полномочия госзаказчика) – иначе все по 223-ФЗ

Решением АС Чуваш. Р. от **21.03.2016** по делу **№ А79-8804/2015**, оставленным без изменения судами АП (10.06.2016) и КАС (15.09.2016) инстанций частично удовлетворены требования АУ ДЮСШОР.

Если в соответствии с БК РФ гос. органы, ОМС при осуществлении бюджетных инвестиций **в ОКС гос. (мун.) собственности и (или) на приобретение объектов недвижимого имущества в гос. (мун.) собственность передали на безвозмездной основе** на основании соглашений **свои полномочия заказчика** БУ, АУ, ГУП, МУП - **в пределах переданных полномочий** осуществляют от лица указанных органов закупки в соответствии с 44-ФЗ. (ч. 6 ст. 15 44-ФЗ).

Субсидии предоставлялись на мероприятия гос. программы «Доступная среда». Реализация данных целей **не подпадает под действие Закона № 44-ФЗ**.

Определением ВС РФ от 19.01.2017 № 301-КГ16-18737 отказано в передаче

Если БС на КАП вложения для АУ - указание на 44-ФЗ (полномочия госзаказчика) – 44-ФЗ

Решением АС Р. Калмыкия от **30.11.2015** по делу **№ А22-1092/2015**, оставленным без изменения судами АП (29.02.2016) и КАС (07.06.2016) удовлетворены требования прокурора о ничтожности контракта на охрану и защиту леса (проведены в рамках 223-ФЗ).

Если в соответствии с БК РФ гос. органы, ОМС при осуществлении бюджетных инвестиций **в ОКС гос. (мун.) собственности и (или) на приобретение объектов недвижимого имущества в гос. (мун.) собственность передали на безвозмездной основе** на основании соглашений **свои полномочия заказчика** БУ, АУ, ГУП, МУП - **в пределах переданных полномочий** осуществляют от лица указанных органов закупки в соответствии с 44-ФЗ. (ч. 6 ст. 15 44-ФЗ).

Минприроды РК и АУ **заключили соглашение от 16.03.2015 о порядке и условиях предоставления субсидии** на финансовое обеспечение выполнения государственного задания по выполнению комплекса лесохозяйственных мероприятий в 2015 году. Соглашением предусмотрено перечисление АУ из бюджета Республики Калмыкия 39 099 400 руб. субсидии по частям после приемки очередного этапа работ.

Из сравнительного анализа буквального содержания и смысла ст. 1 44-ФЗ и ст. 1 223-ФЗ – **223-ФЗ определяет порядок закупок для нужд самих АУ**. Когда АУ выступают гос. заказчиками в силу наделения их соответствующими полномочиями и производят закупки для удовлетворения гос. нужд, **223-ФЗ и предусмотренные им ПОЗ не подлежат применению.**

ПОЗ

1) порядок подготовки процедур (конкурентные / неконкурентные) (13-4);
2) порядок осуществления закупок (3.1, 3.2-3);
3) требования к УЗ (6-3);
4) сроки подачи заявок и их содержание (10, 11-4);
5) форма котировочной заявки в ЭФ (10-3.2);

Признание УФАС неконкурентной закупки – конкурентной (1) (31807321940)

ООО «ГАЗПРОМ Межрегионгаз» – работы по строительству объекта газоснабжения и газификации во Владимирской области.

ОТКРЫТЫЕ МАРКЕТИНГОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

1.2.35 ПОЗ Маркетинговые исследования – способ неконкурентной закупки, при которой ЗАК выбирает наиболее выгодные для себя условия исполнения договора из числа предложенных УЗ в соответствии с **Документацией о маркетинговых исследованиях в ЭФ**, направляемым потенциальным ППИ **путем размещения** в специализированных информационных системах или на Интернет-платформах.

1.2.37 ПОЗ неконкурентная закупка – закупка, условия осуществления которой **не соответствует одновременно всем условиям**, предусмотренным пунктами 1.2.29 и 1.2.30 проведения конкурентных закупок.

1– размещение неопределенному кругу лиц;

2 – была оценка (допуск/недопуск), начисление баллов – была конкуренция;

3 – описание предмета закупки в ДОЗ – с соблюдением 3-6 223-ФЗ.

Решение УФАС по СПб от 06.03.2019 по жалобе № Т02-146/19.

Признание УФАС неконкурентной закупки – конкурентной (2) (31806933755)

ООО «Концессии Теплоснабжения» – работы на поставку стальных труб Волгоградская область.

ЗАПРОС ТЕХНИКО-КОММЕРЧЕСКИХ ПРЕДЛОЖЕНИЙ

ст. 30 ПОЗ технико-коммерческие предложения – способ закупки, не являющейся формой проведения торгов, заявку на участие в которой может подать любое лицо и победителем которой признается УЗ, который по результатам обмена между обществом сведениями и предложениями, согласования условий договора предложил **лучшие условия исполнения договора в соответствии с критериями и порядком основного этапа закупки (оценки и сопоставления заявок)**, установленного **документацией процедуры закупки** на основании данного предложения.

Решение и предписание УФАС по Волгоградской обл. от 01.10.2018 по делу № 18-01-18.1-04/600.

Внесение изменений в ПОЗ посредством отнесения закупок в форме запроса технико-коммерческих предложений к конкурентным способам закупок

Решение АС Волгоградской обл. от 06.12.2018 по делу № **А12-36504/2018**, без изменения АП (21.02.2019).

ПОЗ

6) разъяснения (2-3.2);
7) общие положения о комиссии (8-3.2);
8) размещение доп. информации в ЕИС (6-4);
9) ПП РФ 925 (порядок приоритета в ДОЗе - РП (ПП РФ 878) – 30%);
10) ОЗ, ОИД (конкурентные/неконкурентные);
11) возможность включения в ДОЗ, извещения и протоколы ДОП сведений (13,14-3.2; 9,10-4);
12) этапы закупок (24-3.2);
13) требования к УЗ (ед. ППИ);

ПОЗ

14) порядок заключения и исполнения договоров (2-2); (м. указать – что договор завершается составлением акта – с нужной датой)
15) предоставление отчетных документов в ЕИС;
16) особенности закупок у МСП;
17) третейская оговорка;
18) срок подписания договора / возможность (право и основания) отказа от заключения договора;
19) возможность изменения договора (5-4);
20) структуру и алгоритм планирования закупок;
21) положение о взаимодействии ЗАК (структурных подразделений);
22) формирование и обоснование НМЦД (9,10-4).

Письмо МФ РФ
от 23.01.2019 г. № 24-04-05/3393
«О размещении информации в ЕИС о закупки у ед. ППИ»

Прямой обязанности размещать в ЕИС информацию о закупках у ед. ППИ **НЕТ** (**ч.5 ст. 4**).

ПОЗ – документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и должен содержать все необходимые требования (**ч.2 ст.2**).

Заказчик самостоятельно принимает решение о размещении в ЕИС информации о закупке у ед. ППИ исходя из всех обстоятельств, возникающих при осуществлении закупочной деятельности.

2. Учредитель БУ или АУ, собственник имущества ГУП, МУП или уполномоченный исполнительной властью орган **вправе утвердить типовое ПОЗ** и круг обязанных его применять «подведомственных» заказчиков. В таком ПОЗ определяется и дата, до наступления которого ПОЗ заказчиков должны быть приведены в соответствии с типовым.

(вопрос применимости типовых ПОЗ «подведомственных» иной формы собственности (например, акционерных обществ) не урегулирован)

3. «Дочки» и «внучки» **могут присоединиться к ПОЗ** «материнской» компании. решение размещается в ЕИС как ПОЗ. При изменении ПОЗ можно принять **решение о присоединении к изменениям**.

4. Если заказчик не разместил в установленные сроки утвержденное ПОЗ (или решение о присоединении к ПОЗ), на него распространяются **основные положения** *(ранее - все требования указанного закона,* ***теперь – только перечисленные****)* **44-ФЗ** до выполнения им указанных действий.

поправки с 01.07.2018

1). НМЦД указывается одним из следующих способов:

- сведения о НМЦД (цена лота),
- формула цены и максимальное значение ЦД,
- цена единицы ТРУ и max значение ЦД.

2). Вводятся ограничение на использование тов. знаков (знаков обслуживания и т.п.), **близкие к правилам 44-ФЗ**. В случае указания на тов.знак необходимо использование слов **«или эквивалент»** (за некоторыми исключениями). *(указываешь «или эквивалент», –определяешь параметры эквивалентности «!!!не фиксированные (точное значение), а диапазонные (от… до…)!!!».*

3). Облегчены и более разумные требования к документам закупки: для ЗКТ не требуется ДОЗ, а для закупки у ед. ППИ – извещение и ДОЗ *(в остальных случаях конкурентных закупок, как и прежде, требуется извещение + ДОЗ + проект договора).*

поправки с 01.07.2018

4). Установлены порядок проведения закупки, включая ряд обязательных требований к ее **срокам** и **документообороту** + особенности для закупки в ЭФ.

Даны определения всех способов закупки + порядок (3.1, 3.2 -3);

Минимальные сроки на размещение извещения и ДОЗ в ЕИС:

1. **конкурс, аукцион – 15 дней,**
2. **ЗКТ (только извещение) – 5 раб. дней,**
3. **ЗП – 7 раб. дней.**

Для СМСП

1) КЭФ, АЭФ в следующие сроки: не менее чем за **7/15** дней до даты окончания срока подачи заявок в случае, если НМЦД не превышает/ превышает **30 млн. руб**.;

2) ЗПЭФ не менее чем за **5 раб. дней** до дня проведения такого ЗП. При этом НМЦД не должна превышать **15 млн. руб.;**

3) ЗКТЭФ не менее чем за **4 раб. дня** до дня истечения срока подачи заявок на участие. При этом НМЦД не должна превышать **7 млн. руб.**

поправки с 01.07.2018

5). Обеспечение заявки не устанавливается, если **НМЦД не превышает 5 млн. руб.,** в остальных случаях оно не может быть более 5% от НМЦД. Такое обеспечение удерживается при уклонении от заключения договора или непредставлении обеспечения исполнения договора.

6). По итогам конкурентной закупки возможно заключение нескольких договоров.

7). Договор – **не ранее 10 и не позднее 20 дней** с даты размещения в ЕИС итогового протокола (при необходимости одобрения органом управления заказчика или обжаловании – **5 дней с даты таких решений**)

? а КАК в вашем ПОЗ установлен срок заключения договора ?

ПОРЯДОК ОЦЕНКИ В ДЗ ДОЛЖЕН СООТВЕТСТВОВАТЬ ПОЗ

дело № А60-27171/2015

Вынесенное УФАС решение и предписание ПАО «Ростелеком» обжаловало в суд.

Суды поддержали УФАС, так как в нарушение п. 13 ч. 10 ст. 4 Закона № 223-ФЗ в ДЗ установлен порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, непредусмотренный ПОЗ.

Суды указали, что **ПОЗ и ДЗ вводят УЗ в заблуждение** относительно состава и содержания заявки на участие в ЭА, могут привести к созданию преимуществ одному из УЗ, в том числе **в связи с отсутствием регламентации процедуры рассмотрения заявок с аномально заниженной ценой договора**, что противоречит принципам равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к УЗ.

В **определении от 17.06.2016 № 309-КГ16-6141** отказано заказчику в передаче кассационной жалобы в СК ВС РФ.

ФАС НЕ ВПРАВЕ ПРЕДПИСЫВАТЬ ВНЕСТИ ИЗМЕНЕНИЕ В ПОЗ ОТНОСИТЕЛЬНО СПОСОБА ЗАКУПКИ

дело № А56-83413/2014

УФАС вынесено предписание: ЗАК исключить из пп. 29 п. 2 Приложения № 8 Порядка осуществления закупки у ед. ППИ к ПОЗ **словосочетания «мобильной и»**.

Суды учли, что п. 3 ст. 3 Закона № 223-ФЗ предусмотрено, что **в ПОЗ могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки**. При этом ЗАК обязан установить в ПОЗ порядок закупки указанными способами.

При таких обстоятельствах суды, руководствуясь положениями 135-ФЗ и 223-ФЗ, пришли к выводу, что ЗАК при определении способа закупки действовало в пределах своих прав, установленных названным законом, а потому **признали ненормативные акты УФАС незаконными.**

ВС РФ в определении от 05.04.2016 № 307-КГ16-1896 отказано в передаче жалобы УФАС на рассмотрение СК по ЭС ВС РФ.

? ФАС может предписать внести изменения в ПОЗ ?
(или просто кто-то очень много говорит)

Решением АС Москвы от **02.10.2019** по делу **№ А40-141418/19-84-1240** отказано ЗАК в обжаловании предписания УФАС внести изменения в ПОЗ.

Отсутствие в жалобе ссылки на основания (ч. 10 ст. 3 223-ФЗ) **не препятствует рассмотрению жалобы**, - обратное лишало бы смысла контроль торгов, поскольку УФАС должен отказать в принятии жалобы.

Требование ч. 10 ст. 3 223-ФЗ накладывает на УЗ **необоснованную обязанность разбираться в юридических тонкостях** админ. процедуры принятия УФАС жалобы и ставит таких УЗ в зависимость от правильности определения им соответствующей нормы права, которая, была нарушена ЗАК.

ссылки на обзор ВС РФ (2017), отклоняются судом, поскольку поименованные в тексте заявления судебные акты основаны на применении утратившего силу законодательства.

Из **содержания расшифровки аудиозаписи** - присутствовавший на заседании представитель АО «РЖДстрой» **самостоятельно дважды просил УФАС о выдаче предписания именно о корректировке ПОЗ**, поскольку, - только предписание подобного характера **может повлечь за собой прекращение** совершения АО «РЖДстрой» нарушений, аналогичных выявленному. ***(запасаемся поп-корном)***

5. Новые ограничения по размещению информации в ЕИС. Правительство может установить перечни/группы ТРУ, закупки которых осуществляются конкретными заказчиками, сведения о которых **не размещаются в ЕИС**. Заказчик также вправе не размещать в ЕИС информацию о **закупке ряда фин. услуг, аренды и других договоров, предусматривающего переход прав владения/пользования недвижимостью**.

НЕ РЕКОМЕНДУЕМ РАЗМЕЩАТЬ В ЕИС

1. подробное (максимально детализированное) планирование закупок;
2. локальные акты ЗАК;
3. порядок (алгоритм) формирования, обоснования НМЦД;
4. Порядок внутреннего аудита;
5. Статистические данные о закупках.

6. Введено понятие **ведомственного контроля** закупочной деятельности *(в отличие от 44-ФЗ,* ***он не регламентирован****)*.

7. Определяется **порядок использования** региональных, муниципальных и **корпоративных ИС** в сфере закупок.

8. Казначейство ведет в ЕИС реестр заказчиков.

В процессе аудита проверяются, анализируются и оцениваются (*вариант*):

1. **организация и процесс использования** ФИН **начиная с этапа планирования;**
2. информация о законности, своевременности, обоснованности, целесообразности, эффективности, результативности расходов на закупки;
3. **система организации закупочной деятельности** объекта аудита (контроля) и результаты использования ФИН;
4. **система ведомственного контроля** в сфере закупок;
5. **система контроля** в сфере закупок, **осуществляемого заказчиком**.

Вывод о неэффективности закупок

1. при **получении доказательств того, что существует (существовала) возможность** закупки идентичных или однородных ТРУ по меньшей цене либо закупки ТРУ с более высокими характеристиками по такой же или меньшей цене.
2. **на основе результатов анализа**:

- **условий транспортировки и хранения** результатов ТРУ (обеспечение их сохранности, отсутствие излишних запасов);
- **способов использования результатов закупок** в деятельности заказчиков (влияние на достижение целей и результатов указанной деятельности, отсутствия избыточных потребительских свойств).

Показатели экономии (снижения цены) и конкуренции (количества независимых участников) при осуществлении закупок, степени (доли) использования выделенных средств, результативности (достижения целей) закупок могут использоваться при оценке **эффективности расходов на закупки**.

Результат аудита - ОТЧЕТ

ПРОЦЕДУРЫ

Определение КС РФ по запросу ВС РФ

от 12.04.2018 № 865-О

о проверке конституционности положений АПК РФ, а также Законов № 223-ФЗ, «О третейских судах в РФ» и «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ»

Согласно ст. 126 Конституции РФ, правовой позицией КС РФ формирование единства правоприменительной практики судов РФ – устранение противоречий в применении судами норм права при рассмотрении дел со схожими фактическими обстоятельствами, **относится к компетенции ВС РФ.**

Определение ВС РФ
от 11.07.2018 № 305-ЭС17-7240

Анализ правового регулирования не позволяет сделать вывод о том, что законодатель, устанавливая **баланс публичных и частных интересов** в рамках Закона № 223-ФЗ, **предусматривал правило о неарбитрабельности** споров, вытекающих из договоров, заключенных в результате такой закупки.

Судебная власть вправе устанавливать баланс в отношениях в целях защиты публичного порядка **при наличии соответствующего элемента публичного порядка**. Такого элемента публичного порядка как **неарбитрабельность споров, возникающих из отношений, регулируемых Законом № 223-ФЗ**, **не выявлено**, а **доказательств нарушения иных элементов публичного порядка**, например, затраты бюджетных средств не представлено.

Требовать БГ, внесенную в реестр БГ по 44-ФЗ неправомерно
дело № А56-58153/2014

ЗАК включил в ДОЗ требование, согласно которому исполнение договора необходимо обеспечить БГ. При этом сведения о ней должны быть включены в реестр БГ, предусмотренный Законом № 44-ФЗ. Аналогичное требование установлено и в ПОЗ. Несоблюдение УЗ названного условия являлось основанием для отказа принять гарантию.

УФАС действия заказчика признал неправомерными.

Суд решение УФАС признал правомерным. Поскольку Закон № 223-ФЗ не предусматривает ведение реестра БГ, победитель закупки лишен юридической и технической возможности внести информацию о БГ, обеспечивающей исполнение договора, в соответствующий реестр.

Установленное требование препятствует заключению договора с участником, выбравшим БГ в качестве способа обеспечения исполнения договора. Следовательно, включение такого требования в документацию и положение о закупке нарушает п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ.

Постановлением 13 ААС от 29.04.2015 оставлено без изменения.

223-ФЗ – не содержит четких правил и требований к УЗ (1)

Решение АС Москвы от **09.06.2016** по делу **№ А40-3315/2016**, оставленное без изменения судом АП (20.09.2016) КАС (10.01.2017) отменено и направлено на пересмотр **Определение ВС РФ от 31.07.2017 № 305-КГ17-2243** (ПАО «Алроса» против УФАС).

(запрет на субподряд; штатные сотрудники; наличие техники; статус дилера)

223-ФЗ не содержит конкретных правил и критериев относительно требований, устанавливаемых ЗАК к УЗ. Закупки основаны на Конституции РФ, ГК РФ, 223-ФЗ, иными НПА, а ПОЗ (устанавливаются ЗАК самостоятельно).

Поэтому, **включение в ДОЗ условий, которые в итоге приводят к исключению из круга УЗ лиц, не отвечающих таким целям, не может рассматриваться как ограничение** доступа к участию в закупке, необоснованное ограничение конкуренции по отношению к УЗ, нарушение равноправия, справедливости, создание дискриминации.

? Измеряемое или неизмеряемое требование?

223-ФЗ – не содержит четких правил и требований к УЗ (2)

В отсутствие анализа состояния конкуренции на рынке закупаемой продукции, проведенного в порядке, утвержденном ФАС согласно **п. 3 ч. 2 ст. 23 Закона № 135-ФЗ**, сделать вывод о том, что установленные ЗАК требования к УЗ необоснованно ограничили конкуренцию на рынке закупаемой продукции, **можно сделать лишь тогда, когда необоснованность таких требований носит очевидный и вопиющий характер**.

Установленные заказчиком в ДОЗ требования к УЗ не являются очевидно и вопиющим образом необоснованными.

Решением АС Москвы от 26.10.2017 требования АЛРОСА удовлетворены

Установление в ДЗ требования представить документы производителя или дилера – нарушение 135-фз (1)

дело № А14-9750/2015

Суды за УФАС ЗАК нарушил ч. 1 ст. 17 Закона № 135-ФЗ (запрашиваемые документы, выдаваемые от имени изготовителя либо дилера закупаемого товара - которые должны гарантировать, по мнению заказчика, качество поставляемого товара), не соответствуют положениям гражданского законодательства.

Заказчик - ОАО «Газпром газораспределение Воронеж». Организатор закупки - ООО «Газэнергоинформ» **МФУ «Xerox WorkCentre5024DN»**

Согласно инфо-карте ДЗП УЗ должны включить в состав заявки документы, подтверждающие соответствие требованиям:

- дилерское соглашение (договор) – если УЗ является официальным дилером;

- свидетельство предприятия-изготовителя (дилера) - если УЗ не изготовитель или дилер;

- свидетельство предприятия-изготовителя (дилера), которое должно соответствовать установленной ДЗП № 12 и подписано предприятием-изготовителем либо дилером. Если свидетельство подписано дилером, необходимо подтвердить его полномочия на выдачу данного свидетельства, приложив копию дилерского соглашения (дилерского договора).

Установление в ДЗ требования представить документы производителя или дилера – нарушение 135-фз (2)
дело № А14-9750/2015

В заявке УЗ было все, **кроме документа, подтверждающего полномочия дилера**, а именно: дилерского соглашения между дилером и предприятием-изготовителем.

Суды руководствовались положениями 223-ФЗ, 135-ФЗ поддержали выводы УФАС - что **запрашиваемые документы, выдаваемые третьими лицами УЗ**, в силу требований ГК РФ **не относятся к числу документов, которые должны гарантировать качество и технические характеристики** закупаемого товара, и **не относятся к техническим и функциональным характеристикам товара**.

ВС РФ в определении от 28.09.2016 № 310-КГ16-11912 отказано в передаче жалобы на рассмотрение СК по ЭС ВС РФ.

Установление в ДЗ требования представить документы производителя или дилера – нарушение 135-фз (1)

дело № А40-163234/2015

Решением АС Москвы от 10.02.2016, оставленным без изменения судами ап. (24.05.2016) и кас. (06.09.2016) инстанций поддержана позиция УФАС о нарушении **ПАО «Сбербанк России»** ч. 1 ст. 2, п.2, 4 ч. 1, ч.2 ст. 3, ч.8 ст. 4, п. 9 ч. 10 ст.4 Закона № 223-ФЗ.

«Оказание услуг по техническому обслуживанию POS-терминального оборудования торгового эквайринга в сети торгово-сервисных точек для нужд ОАО «Сбербанк России»

Нарушения - установление доп. требований к УЗ о наличии собственной или партнерской сети в КД для допуска УЗ:

- **УЗ не может одновременно поставлять** Банку ИТ оборудование, лицензии и лицензионную поддержку **более чем 4-х производителей**, входящих в ежегодно утверждаемый и публикуемый на сайте Банка список производителей;

- при закупке Продукции ИТ назначения **УЗ не может быть выбран Победителем, если общая стоимость Закупок**, осуществленных Банком у указанного Поставщика и/или аффилированных лиц за предшествующие **4 квартала превышает 30% от общего совокупного объема Закупок**;

- **УЗ/его подрядчик присутствует не менее чем в одном Субъекте РФ** и **готов обеспечить** в срок не позднее 2-х месяцев с момента объявления итогов Конкурса, **присутствие во всех региональных центрах Субъектов РФ**.

Установление в ДЗ требования представить документы производителя или дилера – нарушение 135-фз (2)

дело № А40-163234/2015

Согласно КД по итогам проведения второго этапа Конкурса (торги в ЭФ) осуществляется следующее распределение объема по соответствующему лоту: **70% - передается УЗ, занявшему 1-место; 30% - передается УЗ, занявшему 2-место.**

Победителями признаются УЗ, прошедшие первый этап конкурса и предложившие лучшую стоимость во втором этапе конкурса по лоту.

Согласно КД количество победителей в Конкурсе - не более двух по соответствующему лоту. Таким образом, по итогам Конкурса **предполагается признание нескольких лиц** выигравшими Конкурс, что противоречит ч.2 ст.3 Закона № 223-ФЗ.

Суды проанализировали **КД на предмет соответствия ее положений принципам равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к УЗ**, пришли к выводу о законности актов ФАС России.

ВС РФ в определении от 28.12.2016 № 305-КГ16-17944 отказано ПАО »Сбербанк России» в передаче жалобы на рассмотрение СК по ЭС ВС РФ. **НО:**

Установление в ДЗ требования представить документы производителя или дилера – не нарушение 135-фз дело № А40-180170/2015

Решением АС Москвы от 29.01.2016, оставленным без изменения судами ап (03.06.2016) и кас. (11.10.2016) инстанций удовлетворено заявление ОАО «РЖД» о признании недействительным решения и предписания ФАС.

По мнению ФАС, данные нарушения выразились в неправомерном установлении в КД требования о представлении в составе заявки документов, **подтверждающих, что УЗ является производителем систем контроля расхода топлива либо обладает правом поставки данных систем:**

- документ, подтверждающий, что УЗ является производителем;

- или информационное письмо,

- иной документ, выданный производителем и/или дилерский договор с производителем систем контроля расхода топлива с приложением всех листов договора о праве УЗ осуществлять поставку товаров;

- договор с дилером/поставщиком.

Суды исходили из фактических обстоятельств, установленных при рассмотрении дела, согласно которым ОАО «РЖД» в КД не установлено каких либо требований, ограничивающих допуск к участию в ОК и создающих преимущественных условий ее участникам.

ВС РФ в определении от 09.02.2017 № 305-КГ16-20133 отказано УФАС в передаче жалобы на рассмотрение СК по ЭС ВС РФ.

Установление в ДЗ требования представить документы производителя или дилера – не нарушение 135-фз (1) дело № А40-220477/2015

Решением АС Москвы от 29.02.2016, оставленным без изменения судами ап (10.06.2016) и кас. (18.10.2016) инстанций удовлетворено заявление ПАО «Газпром» о признании недействительным решения и предписания УФАС.

По мнению УФАС, данные нарушения выразились в неправомерном установлении в ДЗП требования о представлении в составе заявки документов, подтверждающих:

-отгрузку товара на сумму более чем 50% от НМЦ;

-требования **о перечне банков**, приемлемых для обеспечения надлежащего исполнения обязательств по договору поставки;

-требования об обязанности поставщика за свой счет в АО «СОГАЗ» **застраховать продукцию** на время ее перевозки от рисков утраты, гибели или повреждения, где поставщик выступает в качестве стороны (страхователя) договора страхования;

-требования о предоставлении в подтверждение соответствия квалификационным требованиям документации **сведений о всех субпоставщиках**, привлекаемых к осуществлению поставки по установленной в ДЗП форме - сведения о субпоставщиках товара.

Установление в ДЗ требования представить документы производителя или дилера – не нарушение 135-фз (2) дело № А40-220477/2015

Суды требования не создают преимущественных условий УЗ.

Все УЗ, подав заявки, выразили согласие как с ДЗП, так и на заключение договора на условиях, содержащихся в его проекте, что не оспорено ФАС. **Доказательств, свидетельствующих о наличии у иных лиц интереса к участию в ЗП, которые не смогли его реализовать** в результате утверждения ДЗП на данных условиях, в решении ФАС не приведены и в судебном заседании **не представлены.**

ФАС не указано, каким образом приведенные условия ДЗП нарушают равенство, незаконно ограничивают конкуренцию между УЗ.

Доказательств того, что **условия ДЗП являются непреодолимыми для потенциальных УЗ**, а **действия заказчика направлены на ограничение конкуренции и дискриминацию, материалы дела не содержат**.

ВС РФ в определении от 17.02.2017 № 305-КГ16-20584 УФАС отказано в передаче жалобы на рассмотрение СК по ЭС ВС РФ.

Доп требования в ПОЗ и ДОЗ – дб обоснованными

Решением АС Камчатского края от **09.10.2019** по делу **№ А24-65794/2019**, удовлетворены требования ЗАК о незаконности решения УФАС (методика оценки финансового состояния – уменьшение на 25% от итоговой оценки по конкурсу).

Проверка фин. состояния осуществляется (пункт 2.6.3 Методики):

- показатели, характеризующие способность УЗ расплачиваться по финансовым обязательствам, его устойчивость и рентабельность;
- показатели, характеризующие операционную деятельность (период оборота дебиторской задолженности, период оборота кредиторской задолженности);
- показатели, характеризующие ликвидность;
- показатели, характеризующие финансовую устойчивость;
- показатели, характеризующие соответствие масштабов деятельности УЗ.

Включение ЗАК в ДОЗ доп. требований, безусловно, сужает круг потенциальных УЗ.

Вместе с тем, могут **быть признаны нарушением** 135-ФЗ и 223-ФЗ лишь **в случае, когда они привели к необоснованному ограничению конкуренции**, созданию неоправданных барьеров хоз. субъектам при реализации ими права на участие в конкурентных процедурах закупки.

Внутренние противоречия ДОЗ – нарушение принципа открытости – основание для отмены процедуры

Решение АС СПб и ЛО от **25.03.2016** по делу **№ А56-69482/2015**, без изменения судом АП (20.07.2016) **отменено КАС** (**22.11.2016**) в действиях заказчика – доказаны нарушение принципа открытости (содержание противоречивой информации – двоякое толкование).

При закупке ТРУ заказчики руководствуются, помимо иных, **принципом информационной открытости**, а также принципом **равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации** и **необоснованных ограничений конкуренции** по отношению к УЗ (п. 1 и 2 ч. 1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ).

ДОЗ ФАУ «ЦСКА» имела разночтения с ТЗ – следствие отклонение 6 из 7 заявок.

вывод УФАС о нарушении ЗАК принципа информационной открытости соответствует положениям п. 1 ч. 1 ст. 3, ч. 5 и 8 ст. 4 Закона № 223-ФЗ в их взаимосвязи.

6 УЗ, одинаково уяснив требования ЗАК отразили в своих заявках предмет закупки, указанный в Проекте договора ДОЗ. Их заявки отклонены как несоответствующие требованиям Приложения № 1 к ТЗ.

1 УЗ – ООО «С-Т» по-иному восприняло положения ДОЗ, отразив предмет закупки согласно Приложению № 1 к ТЗ, идущее в разрез с предметом договора.

Описание ОЗ – дб обоснованным!!!

Решение АС СПб и ЛО от **17.09.2019** по делу **№ А75-12108/2019** отказано УЗ в обжаловании решения УФАС – объединение в один лот.

поставка средств от укусов насекомых, смывающих и обезжиривающих средств:

- мыло хоз.; мыло туалетное; крем защитный для рук и лица гидрофильный; паста очищающая; крем восстанавливающий (питательный),
- крем защитный при негативном влиянии окружающей среды для защиты кожи от мороза, ветра и неблагоприятных погодных условий; **аэрозоль-репеллент**.

перечисленные средства ухода и защиты **составляют единые индивидуальные комплекты защиты**, которые выдаются работникам общества единовременно в связи с исполнением последними трудовых функций, в связи с чем **разделение средств на несколько лотов не представляется возможным.**

Объединение ЗАК защитных, очищающих и репаративных средств защиты в один лот произведено **в соответствии с нормами Технического регламента, ГОСТ 12.4.068-79 и Стандарта безопасности труда.**

ОЦЕНКА ЗАЯВОК – НЕ ТОЛЬКО ФОРМУЛА, НО И БАЛЬНАЯ ОЦЕНКА ЭКСПЕРТНОЙ КОМИССИИ (1)

дело № А40-168399/2015

В соответствии с положениями п. 12-13 ч.10 ст.4 Закона № 223-ФЗ, в ДЗ должны быть указаны, в том числе **критерии оценки** и сопоставления заявок на участие в закупке, а также **порядок оценки и сопоставления заявок** на участие в закупке.

Порядком предусмотрена оценка заявок экспертной комиссией с применением соответствующих формул, а приложениями установлены **критерии оценки УЗ с применением балльной системы.** Кроме того, Порядком наряду с выставлением оценок в листах оценки экспертная комиссия при необходимости, а также по требованию конкурсной комиссии дает заключение по обоснованности оценок.

Всеми судами указание УФАС на **отсутствие в ДЗ алгоритма проставления баллов в диапазоне между MIN и MAX баллами необоснованно**, поскольку законом, иными НПА **не предусмотрен запрет** на оценку квалификационных характеристик УЗ и характеристик технического предложения экспертными комиссиями заказчика с предоставлением заключения по обоснованности выставленных оценок.

ОЦЕНКА ЗАЯВОК – НЕ ТОЛЬКО ФОРМУЛА, НО И БАЛЬНАЯ ОЦЕНКА ЭКСПЕРТНОЙ КОМИССИИ (2)

дело № А40-168399/2015

Любой из УЗ в случае, при условии несогласия с оценкой его заявки экспертной и конкурсной комиссиями заказчика, вправе обжаловать результаты проведенной закупки в установленном законом порядке.

При рассмотрении жалобы УФАС не выявлено конкретных фактов нарушения порядка оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, ни один из УЗ не обжаловал принятое по ее результатам решение.

ВС РФ в определении от 19.08.2016 № 303-КГ16-9791 отказано в передаче жалобы на рассмотрение СК по ЭС ВС РФ.

ПЕРЕТОРЖКА ПОСЛЕ ЗП – ЗАКОННА, ЕСЛИ УСТАНОВЛЕНА В ПОЗ (действия заказчика !) дело № А40-69037/2016

Решением АС Москвы от 15.06.2016, оставленным без изменения судами ап. (27.09.2016) и кас. (06.12.2016) инстанций отказано УЗ в признании незаконными действий УЗ - проведение торгов по выбору победителя, недействительным ЗП (**меньше баллов –переторжка – 2 место**).

Доводы Заявителя о том, что ДЗП, в том числе **Методика проведения экспертизы финансово-экономической устойчивости УЗ, составлена «специально для «своих»»** и «позволяющая закупочной комиссии всегда выбрать только «своего» УЗ» не нашла своего подтверждения:

«**УЗ по ряду закупок**, проводимых Заказчиком, на основании ДЗП, **с применением подобной, а также системы и критериев оценки, выбран Победителем»**.

Установлено, что по итогам закупки Заказчиком был заключен **договор с победителем (03.03.2016).** Однако по соглашению сторон от **08.04.2016 был расторгнут** (**30.03.2016** – исковое, принято к производству **04.04.2016**). Впоследствии **в рамках аварийной закупки был заключен договор с иным юр.лицом от 08.04.2016**, который в настоящий момент полностью исполнен.

Следовательно, удовлетворение требований УЗ о признании закупки недействительной, равно как и признание незаконными действия Заказчика при ее осуществлении, **не приведет к защите и восстановлению УЗ в правах.**

ВС РФ в определении от 03.04.2017 № 305-ЭС17-514 отказано в передаче жалобы на рассмотрение СК по ЭС ВС РФ.

Неуказание в протоколе причин отклонения и по ДОЗ – нарушение принципа открытости

Решением АС Иркут. обл. от **26.11.2016** по делу **№ А19-15890/2016**, оставленным без изменения судом АП (19.04.2017) и отмененным в части **КАС (03.08.2017)** отказано ЗАК в обжаловании решения УФАС о нарушении принципа открытости.

Принцип информационной открытости закупки означает, что информация о ходе рассмотрения и результатах рассмотрения заявок УЗ должна **детально раскрывать причины отклонения поданной заявки** с указанием на то, каким именно положениям ДОЗ и **в какой части заявка не соответствует**.

Заказчик не разместил прил. № 1 к протоколу, содержащее оценки заявок.

Неразмещение итогового протокола в полном объеме суды расценили как нарушение ч. 5, 12 ст. 4 223-ФЗ, а также **принципов прозрачности закупки, равноправия**, что противоречит целям 223-ФЗ.

ДОГОВОРЫ

(ЗАКЛЮЧЕНИЕ, ИЗМЕНЕНИЕ, ИСПОЛНЕНИЕ, РАСТОРЖЕНИЕ)

Необоснованное уклонение ЗАК от заключения договора – понуждение через АС

Решением АС Москвы от **07.10.2019** по делу **№ А40-154214/19-176-1404**, удовлетворены требования УЗ к ЗАК о понуждении к заключению.

п.6 ст. 448; 310; 421; 445 ГК РФ

В итоге ООО «Газпром комплектация» обязал суд заключить с ООО «Элтера» договор поставки на условиях, предусмотренных ДОЗП в ЭФ на поставку электрооборудования для комплектации стройки «МГ «Сила Сибири» для нужд ООО «Газпром комплектация» извещение

№ 31806992787.

Письмо МФ РФ
от 29.11.2019 г. № 24-01-0786352
«По вопросу изменения ЦД в рамках 223-ФЗ после повышения ставки НДС»

ПОЗ – документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и должен содержать все необходимые требования (**ч.2 ст.2**).

Закон № 223-ФЗ не содержит запрета на изменение ЦД при его исполнении.

Внесение изменений в договор осуществляется согласно ПОЗ.

По соглашению сторон договора его цена может быть изменена в связи с повышением процентной ставки НДС, в случае если такое изменение не противоречит положениям соответствующего договора и ПОЗ.

Уголовное дело не основание для признания договора недействительным – фактические действия ЗАК (1)

Решением АС Москвы от **09.06.2018** по делу **№ А40-41453/2018** без изменения АП и КАС (23.11.2018) **отказано** ЗАК **в признании заключенного договора недействительным.**

На должность директора МУП «Теплосеть» г/о Домодедово **25.02.2011** на назначен Ч….. М.Г. **05.11.2014** уволен, после чего в отношении него возбужден **ряд уголовных дел**, итогом которых явилось полное признание вины Ч….. М.Г. за преступления совершенные в период управления МУП.

Установлено, что **он дал указание** главному инженеру МУП «Теплосеть» и исполняющему в указанный период времени обязанности производственно-технического направления, **подписать** от имени МУП «Теплосеть», **заведомо невыгодный договор** с ООО «РБС- Холдинг».

Уголовное дело не основание для признания договора недействительным – фактические действия ЗАК (2)

Договор **был намеренно датирован 15.12.2011** тем самым было создано условие, при котором проведение тендера не обязательно. Истец ссылается также на то, что в тексте приговора суда указано, что Договор **заключен в период времени с 01.06.2013 по 31.08.2013** без соблюдения публичной процедуры выбора подрядчика с нарушением 223-ФЗ.

Суды: Истцу достоверно должно было быть известно о якобы не проведении конкурса и заявить о недействительности сделки он мог в момент ее совершения.

Однако истец **продолжал подписывать ДС** к договору, **принимать работы, производить частичную оплату**, привлекать к исполнению договора третьих лиц и передавать поставленное по договору оборудование в собственность третьих лиц.

Договор заключенный в обход 223-фз – ничтожный
дело № А82-15065/2013

Иск ЧОО к КП о взыскании долга, неустойки и судебных расходов. Суды всех инстанций в иске отказали.

Исходили из того, что при отсутствии доказательств заключения спорного договора с соблюдением установленной Законом № 223-ФЗ процедуры размещения заказа указанная сделка является ничтожной, в связи с чем заявленные по ней требования являются необоснованными.

Согласно ст. 168 ГК РФ сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима или не предусматривает иных последствий нарушения.

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 1 Закона № 223-ФЗ Закон устанавливает общие принципы закупки ТРУ и основные требования к закупке ТРУ ГУП.

ВС РФ в определении от 02.10.2015 № 301-ЭС15-12194 отказано в передаче жалобы на рассмотрение СК по ЭС ВС РФ.

Договор заключенный в обход 223-фз – ничтожный (не порождает последствий)

дело № А59-3481/2018

Иск к МУП «ЖЭУ № 10 г.о. Южно-Сахалинск» о взыскании долга (4 258 900,00) и судебных расходов отказано + АП **(28.01.2018),** КАС **(08.05.2019).**

спорный договор заключен без конкурентных норм 223-ФЗ - сделка является ничтожной, в связи с чем заявленные по ней требования **являются необоснованными.**

Услуги оказаны, но **исполнитель не мог не знать**, что нарушены требования законодательства о закупках.

Все акты оформлены до 100 000 руб. – вывод - заключение связанных гражданско-правовых сделок, фактически образующих единую сделку, **искусственно раздробленную для формального соблюдения специальных ограничений**, предусмотренных 223-ФЗ, произведена с целью уйти от конкурентных процедур вступления в правоотношения с ЗАК, по сути, дезавуирует его применение и открывает возможность для приобретения незаконных имущественных выгод.

ВС РФ в определении от 16.09.2019 № 303-ЭС19-14608 отказано в передаче жалобы на рассмотрение СК по ЭС ВС РФ

Нет ДС или нового договора (в рамках 223-ФЗ) – оплата только в рамках заключенного договора дело № А40-40223/2016

Иск о взыскании долга по договору удовлетворен АС Москвы, но отменен судами ап (21.09.2016) и кас. (28.12.2016) инстанций (изменение ЦД в рамках 10%).

Подписанными обеими сторонами Справками КС-3, Актами КС-2 стоимость превышает ЦД.

Суды определили, что Заказчик мог привлечь подрядчика для выполнения работы сверх той, что предусмотрена Договором, только по результатам торгов (223-ФЗ), чего сделано не было.

Подрядчик не оспаривал, что доп. работы были выполнены им в рамках отдельных поручений заказчика, не размещавшихся в централизованном порядке проведения закупок.

При таких обстоятельствах суды ап и кас инстанций пришли к верному выводу о том, что за доп. работу, превышающую ЦД, подрядчик права требовать оплаты с Заказчика не имеет.

ВС РФ в определении от 07.04.2017 № 305-ЭС17-3724 отказано подрядчику в передаче жалобы на рассмотрение СК по ЭС ВС РФ.

При одностороннем расторжении – оплачиваются только понесенные в рамках договора расходы
дело № А40-102547/16-181-881

Договор по результатам конкурса – проведение конференций и мероприятий

Решением АС Москвы от 15.06.2016, оставленным без изменения судами ап. (15.02.2017) и кас. (10.08.2017) инстанций частично поддержана позиция исполнителя о взыскании **с ФГУП «Почта России» задолженности в связи с односторонним расторжением** (стоимость БГ + затраты на выполнение договора).

2-я кас. Определение ВС РФ от **22.03.2018** № **305-ЭС17-18329** – все отменено и на новое рассмотрение (**расходы на БГ – не связаны с исполнением договора**).

Решением АС Москвы от 15.06.2018 + АП (26.09.2018) оплата только понесенных расходов.

По договору – все действия исполнителя по заявке заказчика после согласования! Без этого – совершенные действия исполнителя **не рассматриваются как исполненные в рамках договора**

? РЕЙДЕРСТВО ИЛИ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ?

ДОГОВОРЫ
(ДРОБЛЕНИЕ)

ОБЗОР ВС РФ по вопросам применения ЗАКОНА от 16.05.2018 № 223-ФЗ:

8. Установление заказчиком невыполнимых требований для УЗ ограничивает конкуренцию и противоречит положениям 223-ФЗ.

9. Включение в ДОЗ требований о конкретном производителе товара, в отсутствие специфики такого товара, его использования - ограничивает конкуренцию.

10. Избрание заказчиком способа закупки, который повлек за собой необоснованное ограничение круга потенциальных УЗ, нарушает принципы осуществления закупок и положения 135-ФЗ.

ДРОБЛЕНИЕ

1) Договор признается **ничтожным** (168 ГК РФ)

Решение АС Кемеровской обл. от 06.05.2016 по делу № А27-604/2016, без изменения АП (01.08.2016), КАС (21.11.2016)

2) ЗАК нарушает **1-17 135-ФЗ** (*ограничение конкуренции*) или **4-11 135-ФЗ** (*соглашение о создании препятствий на рынок другим субъектам*)

4-14.32 КоАП РФ –

ДЛ - 15-30 тыр.

ЮЛ – на суммы расходов на ТРУ, но не менее 100 тыр.

УЧРЕДИТЕЛИ (вед контроль – должен мониторить ДРОБЛЕНИЕ) (ст.15 135-ФЗ)

ДРОБЛЕНИЕ

3) Уголовное дело на ДЛ, реализующего дробление

Приговор Киевского райсуда г. Симферополя от **20.04.2018**, без изменения АП определением ВС Республики Крым от **24.07.2018** (по делу Драненко) **3-285 УК РФ** – ***использование служебных полномочий вопреки интересам службы из корыстной или личной заинтересованности – повлекло тяжкие последствия***.

оценка; автотранспорт; ОКС;

Решение АС Ростовской обл. от **07.06.2018** по делу № **53-33208/2017**, без изменений КАС (**19.03.2019**).

Дробление 7 договоров оценки имущества крымского федерального университета. (реально 9,7 млн – потрачено 42,0 млн)

НЕУСТОЙКА

Неустойка по 223-ФЗ не может рассчитываться по ПП РФ № 1063 – ее расчет ДБ установлен в договоре

Определением ВС РФ от 29.08.2019 № 305-ЭС19-8124 отменены решение АС Москвы от **20.12.2018** и постановление 9ААС от 14.02.2019 по делу **№ А40-199887/2018** о взыскании штрафа по договору.

Договор заключен по итогам ЗП в рамках 223-ФЗ, в связи с чем **Правила по 1063, не подлежат применению.**

В силу 421 ГК РФ стороны вправе установить в договоре ответственность в виде неустойки за ненадлежащее исполнение обязательств. **НО такое условие должно быть четко выражено в договоре** с указанием размера и вида штрафных санкций, порядка их определения, оснований для применения (п. 2 ст. 1, ст. 421 ГК РФ).

Ссылки на Правила 1063 в рамках 223-ФЗ НЕДОСТАТОЧНО !!!

Пеня за просрочку гарантийного обязательства – только если ее расчет установлен в договоре

Решением АС Москвы от **06.06.2018** по делу **№ А40-248557/2017** без изменения АП и КАС (22.11.2018) **отказано** ЗАК во взыскании **пени** за просрочку **гарантийного ремонта.**

Суды - **договором не предусмотрен размер и порядок расчета неустойки за просрочку исполнения ГО**.

Пеня применяется только в случае просрочки исполнения обязательства **по поставке товара.** Размер определяется на основании накладных ТОРГ-12 (подтверждающих фактическое исполнение обязательств).

При попытке применения формулы договора к расчету неустойки - она **равняется нулю -** обязательство исполнено в полном объеме, и разность (Ц) - (В) **равна нулю**.

Аналогия закона (ПП РФ 1063) к спорным правоотношениям не уместна.

Определением ВС РФ от **05.04.2019 № 305-ЭС18-25253** отказано в передаче в ЭК коллегию

ОБЖАЛОВАНИЕ

в рамках 223-ФЗ

ДОВОДЫ УФАС – для АС НЕ ИНТЕРЕСНЫ!

Решением АС Москвы от **02.07.2019** по делу **№ А40-70568/19**, оставленным без изменения судом АП (10.10.2019) отказано УЗ в признании незаконными торгов (отклонение по недостоверной информации).

Решение УФАС по г. Москве от 11.03.2019 по делу № 1-00-550/77-19, ЗАК нарушил **(отклонение заявителя по результатам экспертизы ранее направленных сведений)**

УФАС установлено нарушение пп.1 ч. 1 ст. 3 223-ФЗ,

Указанное не может быть принято судом в качестве основания для удовлетворения исковых требований, поскольку УФАС по г. Москве **не является органом судебной власти, его решения не являются преюдициальными для федеральных судов**.

Внимание на основания для обжалования в рамках 223-ФЗ

Постановление АС ВСО от **03.08.2017** по делу **№ А19-15890/2016.**

ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ установлен порядок рассмотрения УФАС жалоб.

(в случае, если торги признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с 223-ФЗ, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено 44-ФЗ).

В силу ч. 10 ст. 3 223-ФЗ УЗ вправе обжаловать в УФАС в порядке, установленном УФАС, действия (бездействие) ЗАК при закупке ТРУ в случаях (норма императивная, обязывающая 18.1 ее учитывать):

1) неразмещения в ЕИС ПОЗ и соответствующих изменений или нарушения сроков такого размещения;
2) предъявления к УЗ требования о представлении документов, не предусмотренных ДОЗ;
3) осуществления заказчиками закупки ТРУ в отсутствие утвержденного и размещенного в ЕИС ПОЗ и без применения положений 44-ФЗ;
4) неразмещения или размещения в ЕИС недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у МСП.

При этом **право УЗ обжаловать в судебном порядке** действия (бездействие) ЗАК при закупке ТРУ предусмотрено в **п. 9 ст. 3 223-ФЗ** и **не ограничено какими-либо условиями, как это определено при обращении с жалобой в УФАС**.

правовое значение имеет как порядок обжалования, так и исчерпывающий перечень случаев нарушений процедуры закупки, предусматривающий право УЗ на обжалование в административном порядке.

Письмо ФАС
от 12.09.2019 г. № ИА/79982/19
«О рассмотрении жалоб в рамках ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ»

При **обжаловании акта и предписания УФАС в рамках нарушения антимонопольного законодательства** – исполнение предписания приостанавливается до вступления решения АС в законную силу (ч.2 ст.52). В данном случае обжалование в порядке гл. 9 Закона № 135-ФЗ.

ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ установлен особый самостоятельный порядок рассмотрения УФАС жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров.

Положения ч. 2 ст. 52 Закона № 135-ФЗ не распространяются на случаи выдачи УФАС предписаний по итогам рассмотрения жалоб в порядке ст. 18.1.

Исполнение предписания УФАС (п. 3.1 ч. 1 ст. 23 135-ФЗ), может быть приостановлено исключительно в случае принятия судом соответствующих обеспечительных мер в виде приостановления действия предписания в установленном порядке, по аналогии с практикой рассмотрения споров в соответствии с Законом № 44-ФЗ.

Срок на обжалование – только 10 дней !!!

Решением АС Свердл. обл. от **04.07.2019** по делу **№ А60-14380/19**, оставленным без изменения судом АП (20.10.2019) удовлетворены требования ЗАК о признании незаконным решения и предписания УФАС.

толкование и применение положений ч.4 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ подлежит осуществлению с учетом специфики регулируемых ею правоотношений для достижения и соблюдения всех перечисленных ранее целей и принципов.

специфика регулируемых правоотношений заключается **в скоротечности закупочных процедур** и **необходимости оперативного реагирования** со стороны УФАС на поступившую жалобу.

10-дневный срок является пресекательным, и по его истечении УФАС утрачивает право на рассмотрение жалобы в порядке ст.18.1 Закона № 135-ФЗ.

нормы публичного права не подлежат расширительному толкованию, а их применение, с учетом высокой концентрации в регулируемых ими правоотношениях публично-правовых элементов, **осуществляется исходя из необходимости соблюдения баланса частных и публичных интересов**, которым в этой сфере ограничены полномочия административных органов в **силу Постановления КС РФ от 29.03.2011 № 2-П**.

АНАЛОГИЧНАЯ ПОЗИЦИЯ - решение АС РТ от **05.03.2019** по делу **№ А65-8913/19**, оставленным без изменения судом АП (02.10.2019)

БЛАГОДАРЮ ЗА ВНИМАНИЕ!

vumo@rambler.ru