

СУДЕБНАЯ И АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРАКТИКА ПО ЗАКОНУ № 223-ФЗ



АНОХИНА А.А.,
начальник отдела антимонопольного сопровождения
деятельности ООО «Автодор-ТП»
a.a.anokhina@inbox.ru

ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В СФЕРЕ ЗАКУПОК ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ ОТДЕЛЬНЫМИ ВИДАМИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ЗА 2024 ГОД

1. Заказчик установил в проекте договора условия, ограничивающие конкуренцию, что выразилось в координации Заказчиком производителя конкретного товара на стадии исполнения договора.

В антимонопольный орган была подана жалоба Общества на действия Заказчика при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора поставки проводниковой продукции по инвестиционному проекту, мотивированная несогласием с требованием п. 6.8 проекта договора, в соответствии с которым до заключения поставщиком договоров с производителями (заводами-изготовителями) либо их официальными представителями для поставки товара поставщик обязан предварительно согласовать с Заказчиком заключение договоров с указанными лицами. В случае заключения поставщиком договоров, предметом которых являются поставки для целей договора без согласования с Заказчиком, взыскивается штраф в размере 1 млн рублей за каждый зафиксированный случай, но не более 10% от цены такого заключенного договора (п. 11.1.5 проекта договора).

Антимонопольный орган признал жалобу обоснованной и выдал Заказчику предписание с требованием об исключении из закупочной документации п. 6.8 проекта договора. Не согласившись с решением антимонопольного органа, Заказчик обратился в суд.

Суды трех инстанций признали решение антимонопольного органа соответствующим требованиям закона.

Суды указали, что установленные условия проекта договора нарушают право исполнителя на свободу правоотношений с третьими лицами, т.е. принцип свободы договора, чем нарушена ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации. Наличие требования об обязательном согласовании с Заказчиком договоров с производителями (заводами-изготовителями) либо их официальными представителями налагает на исполнителя чрезмерные, необоснованные ограничения и нарушает права исполнителя.

Участники закупки поставлены в зависимость от последующего немотивированного усмотрения организатора закупки, поскольку критерии его согласия относительно производителей (заводов-изготовителей) либо их официальных представителей в документации не раскрыты. Такие действия Заказчика влекут за собой ограничение свободы предпринимательской деятельности и устанавливают прямую зависимость исполнения контракта от волеизъявления Заказчика.

Верховный Суд Российской Федерации отказал Заказчику в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

(Определение Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2024 № 308-ЭС24-7539 по делу № А63-5837/2023)

2. Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках) не допускает возможности выбора Заказчиком произвольной шкалы предельных величин значимости показателей оценки, не устанавливающей интервалы их изменений, или порядка их определения, не учитывающего необходимость соблюдения принципов, установленных в ст. 3 Закона о закупках.

В антимонопольный орган была подана жалоба Общества на действия Заказчика при проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, мотивированная несогласием с требованиями, установленными в документации в части установления подкритериев «Опыт оказания аналогичных услуг участника закупки (форма 5)» и «Деловая репутация участника закупки». По мнению Общества, порядок присвоения баллов также не позволяет выявить наилучшие условия исполнения договора, поскольку участники, обладающие различным опытом оказания услуг, в соответствии с установленным порядком оценки получают одинаковое количество баллов.

Антимонопольный орган признал жалобу обоснованной. Не согласившись с решением антимонопольного органа, Заказчик обратился в суд.

Суды трех инстанций признали решение антимонопольного органа соответствующим требованиям закона.

Пунктом 2.1 приложения 3 закупочной документации установлен следующий порядок оценки по подкритерию № 1 «Опыт оказания аналогичных услуг участника закупки (форма 5)»: значимость (весомость) подкритерия — 70%. Оценка заявок в соответствии со шкалой значений: максимальный балл (100 баллов) выставляется при наличии 20 контрактов (договоров) указанного типа включительно и более; при 10–19 контрактов — выставляется 50 баллов; при 1–9 — выставляется 10 баллов.

Пунктом 2.2 приложения 3 закупочной документации предусмотрен следующий порядок оценки по подкритерию № 2 «Деловая репутация участника закупки». Порядок оценки по подкритерию: 100 баллов выставляется при наличии 20 рекомендательных и благодарственных писем (отзывов) включительно и более; от 10 писем — выставляется до 19–60 баллов; от 5 писем — до 9–30 баллов; от 1 до 4 писем — 10 баллов.

Суды установили, что в порядке оценки и сопоставления заявок по подкритерию № 1 и подкритерию № 2 отсутствует пропорциональная зависимость между предметом оценки по установленному подкритерию и начисляемым количеством баллов участнику закупки, что свидетельствует об отсутствии объективности оценки по вышеуказанному подкритерию и ставит участников закупки в неравное положение при сопоставлении заявок таких участников, а также не позволяет однозначным образом выявить лучшее предложение.

В случае, если возможна количественная оценка представляемых сведений участниками закупки, между такими сведениями и количеством присвоенных баллов должна быть зависимость, которая определяется посредством необходимой формулы или шкалы и выражается в их взаимном соотношении друг с другом, а именно: определенное количество присвоенных баллов соответствует определенному показателю; в свою очередь, возможное количественное изменение показателя оценки обязательно должно изменять количество присвоенных баллов. Введение Заказчиком такого коэффициента означает, что количество баллов, присуждаемое за определенное значение критерия оценки (показателя), предложенное участником закупки, будет увеличено или уменьшено по условиям выбора лучшего предложения конкурса на размер коэффициента. Такая корректировка будет иметь пропорциональный, т.е. соразмерный, характер, обусловленный результатами арифметического, а не произвольного вычисления.

Верховный Суд Российской Федерации отказал Заказчику в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

(Определение Верховного Суда Российской Федерации от 07.05.2024 № 305-ЭС24-6262 по делу № А40-27917/2023)

3. Непроведение публичных процедур, когда это необходимо в силу закона, свидетельствует о предоставлении необоснованных преимуществ при осуществлении хозяйственной деятельности поставщику (подрядчику, исполнителю) и о возможном достижении соглашения, направленного на ограничение конкуренции.

По результатам рассмотрения жалобы Общества на действия Заказчика при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора оказания услуг охраны антимонопольный орган признал жалобу обоснованной и выдал предписание, в соответствии с которым надлежало отменить протокол рассмотрения заявок, внести изменения в документацию и продлить срок подачи заявок.

Письмом Заказчик уведомил антимонопольный орган об исполнении предписания.

Вместе с тем антимонопольным органом установлено, что Заказчиком на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок размещено извещение об отмене (аннулировании) закупки и опубликовано извещение об осуществлении закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), предметом которой является оказание услуг охраны.

Согласно приложенной к извещению о закупке справки-обоснования выбор способа определения исполнителя закупаемых услуг мотивирован подп. 1 п. 2 ст. 1 разд. 6 Положения о закупке: вследствие чрезвычайного события возникла срочная потребность в закупаемых товарах, работах, услугах, в связи с чем применение иных способов процедур закупки невозможно по причине отсутствия времени, необходимого для проведения закупки.

При этом перечень объектов, подлежащих охране, полностью соответствует объектам, поименованным в документации запроса предложений в электронной форме на право заключения договора оказания услуг охраны.

Усмотрев в действиях Заказчика и Общества-2 признаки нарушения п. 3 ч. 4 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), антимонопольный орган возбудил в отношении них дело о нарушении антимонопольного законодательства, по результатам рассмотрения которого принято решение о признании в действиях Заказчика и Общества-2 нарушения п. 3 ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в заключении соглашения, которое привело или могло привести к ограничению конкуренции, в частности к созданию препятствий для доступа на товарный рынок оказания охранных услуг иным хозяйствующим субъектам (п. 1); о признании в действиях Заказчика нарушения ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, выразившегося в отмене (аннулировании) закупки на оказание охранных услуг при отсутствии на то фактических и правовых оснований, которое привело или могло привести к недопущению, ограничению конкуренции и способствовало в дальнейшем заключению с Обществом-2 без проведения конкурентных процедур договора (п. 2).

Не согласившись с решением антимонопольного органа, Общество-2 обратилось в суд. Суды трех ин-

станций признали решение антимонопольного органа соответствующим требованиям закона.

Суды указали, что в данной ситуации отсутствовали признаки чрезвычайности, поскольку охранные услуги, необходимые для функционирования Заказчика, оказываются на постоянной основе, соответственно, Заказчик имел возможность планировать проведение необходимых закупочных процедур по отбору исполнителя в более ранние периоды, чтобы исключить риски наложения сроков проведения закупки и истечения срока предыдущего договора; до завершения запроса предложений и выбора победителя (с учетом исполнения предписания) на конкурентной основе Заказчик мог заключить «временный» договор на охрану своих объектов, продлить срок действия существующего договора с Обществом-2 на период окончания проведения запроса предложений и отбора победителя закупки либо заключить с любым охранным предприятием прямой договор до 100 000 руб. на период окончания проведения запроса предложений и отбора победителя закупки. В результате заключения договора Общество-2 получило доступ к оказанию услуг охраны Заказчика сроком на 2 года без участия в конкурентной борьбе, что свидетельствует о предоставлении ему преимущественного положения по отношению к иным хозяйствующим субъектам, осуществляющим аналогичную деятельность; Общество-2 могло и должно было убедиться в правомерности и законности условий заключения договора и, при возникновении сомнений, отказаться от его заключения, поскольку регулярно участвует в закупках, осведомлено о требованиях Закона о закупках, сознательно и добровольно заключило вышеназванный договор без проведения конкурентных процедур, получив доступ к оказанию услуг по предложенной им цене без участия в какой-либо конкурентной борьбе.

Верховный Суд Российской Федерации отказал Обществу-2 в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

(Определение Верховного Суда Российской Федерации от 05.06.2024 № 304-ЭС24-7941 по делу № А70-6638/2023)

4. Не предполагается обязанность Заказчика (организатора торгов) заключить договор, на право заключения которого проводятся обязательные торги, с единственным участником торгов в случае их признания несостоявшимися в связи с отсутствием других участников торгов, если в Положении о закупке, принятом в соответствии с Законом о закупках, прямо предусмотрено, что в этом случае договор не заключается и торги проводятся повторно.

В антимонопольный орган была подана жалоба Общества на действия Заказчика при проведении запроса предложений, мотивированная принятием Заказчиком решения не заключать договор с единственным участником ввиду признания закупки несостоявшейся.

Антимонопольным органом жалоба признана обоснованной, в действиях Заказчика выявлено нарушение Закона о закупках.

Не согласившись с решением антимонопольного органа, Заказчик обратился в суд. Суды трех инстанций признали решение антимонопольного органа не соответствующим требованиям закона.

При принятии судебных актов суды руководствовались ст. 2, 3, 3.2 Закона о закупках, Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 23.12.2022 № 57-П, установив, что из Положения о закупке Заказчика следует, что при признании запроса предложений несостоявшимся последний не заключает договор с единственным участником и объявляет новый запрос предложений, пришли к выводу, что у Заказчика отсутствовали правовые основания для заключения договора с единственным участником.

В соответствии с выводами Конституционного Суда Российской Федерации возможность ограничения свободы договора организатора торгов в соответствии с Законом о закупках путем понуждения к его заключению с единственным участником торгов исключается. Более того, заказчики при проведении закупок в соответствии с Законом о закупках должны руководствоваться Положением о закупке, а уполномоченные государственные органы не вправе, не считаясь с волей организатора торгов, нарушать принципы свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, беспрепятственного осуществления гражданских прав (абз. 5 п. 3.3 Постановления).

Как установлено судами, в п. 3.11.3 Положения о закупке Заказчика прямо предусмотрено, что если запрос предложений (в том числе в части отдельных лотов) признан несостоявшимся, Заказчик вправе объявить новый запрос предложений (в том числе в части отдельных лотов) или осуществить закупку другим способом.

Верховный Суд Российской Федерации отказал антимонопольному органу в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

(Определение Верховного Суда Российской Федерации от 04.06.2024 № 305-ЭС24-8756 по делу № А40-96173/2023)

5. Заключение договоров в интересах собственников, проживающих в многоквартирных домах, не нивелирует необходимость осуществления Обществом деятельности, направленной на расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров (работ, услуг) для нужд заказчиков, стимулирование такого участия и развитие добросовестной конкуренции.

По результатам проверки антимонопольным органом вынесено решение, которым действия Общества и предпринимателей признаны нарушением ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в достижении антиконкурентного соглашения при заключении договоров без проведения конкурентных процедур в рамках Закона о закупках, которое привело или могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Считая решение незаконным, Общество обратилось в суд.

Судами установлено, что в качестве оснований для применения неконкурентного способа закупки Общество в Положении о закупке определило стоимость товаров (работ, услуг) не более 100 000 руб., а также осуществление закупки на оказание услуг по содержанию и ремонту общего имущества и придомовой территории многоквартирных домов. При этом на ремонт общего имущества собственников многоквартирных домов Обществом с ИП № 1 заключено 170 договоров на общую сумму 14 228 380 руб. 87 коп., на оказание услуг по уборке придомовой территории с ИП № 2 заключено 152 договора на общую сумму 14 076 354 руб. 61 коп., на оказание клининговых услуг с ИП № 3 заключено 304 договора на общую сумму 29 208 291 руб. 24 коп. В то же время цена каждого договора в отдельности не превысила 100 000 руб.

Признавая решение антимонопольного органа незаконным, суды трех инстанций исходили из того, что заключение договоров осуществлено Обществом с целью надлежащего использования и обслуживания жилищного фонда, обеспечения потребителей жилищно-коммунальными услугами и исключительно в интересах собственников, проживающих в многоквартирных домах. При этом планирование, финансирование, выполнение работ и оказание услуг по надлежащему содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирных домах зависело от поступления денежных средств от собственников, оплата выполненных работ и услуг производилась с отсрочкой платежа. Принимая во внимание особый правовой режим Общества и специфику осуществляемой им деятельности, судебные инстанции пришли к выводу о недоказанности антиконкурентного характера действий Общества и исполнителей при заключении договоров.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации указала, что неоднократное заключение договоров, хоть формально и подпадающих под условия Положения о закупке, в совокупности представляет собой единую сделку с каждым предпринимателем, искусственно раздробленную на части и оформленную самостоятельными договорами. Доказательств необходимости совершения закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) либо условий, свидетельствующих о невозможности проведения закупочных процедур, материалы дела не содержат, в то время как осуществление закупок у единственного поставщика должно носить исключительный характер. В сложившейся ситуации следует признать, что фактически целью заключения договоров являлся обход проведения конкурентных процедур, что ведет к нарушению прав юридических и физических лиц (потенциальных исполнителей), а также нарушает публичные интересы, поскольку при отсутствии конкурентной закупочной процедуры не определялись наилучшие условия исполнения договоров.

Поскольку действия Общества и предпринимателей незаконно ограничили доступ к возможному участию в закупках на конкурентной основе юридических и физических лиц, независимо от конкурентного рынка, антимонопольный орган правомерно признал их нарушающими запрет, предусмотренный ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

(Определение Верховного Суда Российской Федерации от 22.11.2024 № 301-ЭС24-10122 по делу № А38-717/2023)