

О практике и проблемах применения антимонопольного законодательства

Во исполнение Указа Президента Российской Федерации от 21 декабря 2017 г. № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» приказом комитета Ставропольского края по государственным закупкам от 11 января 2019 г. № 01-05/7 утверждено Положение об организации системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства в комитете (далее – комплаенс).

В рамках мероприятий комплаенса в комитете установлен круг норм антимонопольного законодательства, которые могут быть потенциально нарушены.

Статьями 15 и 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закона о защите конкуренции) предусмотрен запрет на издание государственными органами субъектов РФ актов и заключение соглашений, направленных на недопущение, ограничение, устранение конкуренции. Поскольку в полномочия комитета не входит регулирование товарных рынков, регулирование хозяйственной деятельности хозяйствующих субъектов, соответственно отсутствует возможность принятия соответствующих актов и заключения антимонопольных соглашений.

Из смысла статьи 17 Закона о защите конкуренции, ст. ст. 447, 448, 449 Гражданского кодекса РФ следует, что данные нормы прямо не распространяются на правоотношения, регулируемые Федеральным законом от 05 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», (далее – Закон № 44-ФЗ) поскольку понятия «торги» и «закупки для государственных нужд» хоть и имеют сходное значение, но не идентичны. В связи с этим, нарушение нормы статьи 17 Закона о защите конкуренции возможно при совершении сотрудниками комитета должностных преступлений и коррупционных правонарушений.

По итогам проведенного анализа информации о наличии нарушений антимонопольного законодательства в деятельности комитета за предыдущие 3 года нарушений антимонопольного законодательства в комитете за период с 2017-2019 годы, не выявлено.

В результате проведения плановых и внеплановых проверок контрольных органов, в том числе Управлением Федеральной антимонопольной службы России по Ставропольскому краю (далее – Ставропольское УФАС), нарушений антимонопольного законодательства в деятельности комитета не выявлено.

Рассмотрение дел по вопросам применения и нарушения комитетом норм антимонопольного законодательства в судебных инстанциях за

указанный период не осуществлялось.

За 10 мес. 2020 года в УФАС поступило 265 жалоб участников закупок, извещения о которых размещены комитетом, как уполномоченным органом. Из них 118 жалоб на положения документации о закупках, 143 на решения единой комиссии комитета и 4 на действия оператора электронной площадки.

Анализ показал, что при рассмотрении указанных жалоб: 174 были признаны необоснованными, 91 – обоснованными, в том числе 60 на положения документации о закупках и 29 на решения единой комиссии комитета.

Основными проблемными аспектами за истекший период 2020 года являлись факты:

- установления заказчиками избыточных требований к товарам, используемым при выполнении работ, а также наличие противоречивых положений инструкций по заполнению заявок участников;
- в работе единой комиссии по отказу в допуске к участию в закупке или неправомерному допуску к участию.

По результатам рассмотрения жалоб Ставропольским УФАС были установлены нарушения Закона № 44-ФЗ и выдано 81 обязательное для исполнения предписание, в том числе 59 на положения документации о закупках и 20 на решения единой комиссии. При принятии Ставропольским УФАС решений и выдаче предписаний нарушений Закона о защите конкуренции выявлено не было.

В целях предупреждения и недопущения нарушений требований антимонопольного законодательства проведен сбор и анализ сведений о правоприменительной практике Ставропольского УФАС и Судебной практики Верховного суда Российской Федерации.

Нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, установленные Ставропольским УФАС.

В Ставропольском УФАС России в 2019 году находилось на рассмотрении 13 дел по признакам нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Наиболее типичными нарушениями при проведении торгов являются следующие:

- установление неизмеримых критериев оценки участников конкурса;
- создание необоснованных препятствий для участия в торгах (ограничение способов подачи заявки, установление дополнительных требований к участникам, требование о предоставлении в составе заявки дополнительных документов, не предусмотренных законом, и т.д.)
- нарушение порядка определения победителей торгов;
- заключение договора без проведения торгов в случае, когда проведение таких торгов является обязательным.

Отдельно можно отметить следующие нарушения.

1. Ставропольским УФАС России рассмотрено дело в отношении министерства экономического развития Ставропольского края по итогам двух проведенных открытых конкурсов. Конкурсная документация не содержит каких-либо ссылок, разъясняющих как именно происходит оценка заявок по критериям «максимально детализированное предложение», «частично детализированное предложение» и не позволяют установить, чем «максимально детализированное предложение» отличается от «частично детализированное предложение». Конкурсная документация не предусматривает системы оценки заявок и порядка применения критериев.

Отсутствие порядка расчета баллов, определения значимости тех или иных критериев, их веса при сопоставлении заявок в составе конкурсной документации, доступной для участников, неизбежно приведет к злоупотреблениям со стороны организаторов торгов, поскольку определение лица, предложившего лучшую заявку, будет основано исключительно на субъективном усмотрении комиссии организатора торгов (заказчика). Что так же подтверждается постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.02.2014 № 3323/13, где указано, что 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.

Отсутствие в Федеральном законе № 44-ФЗ указания на необходимость установления в документации порядка расчета баллов и значимости критериев оценки заявок участников само по себе не свидетельствует о том, что такие критерии и правила не должны разрабатываться и применяться организатором торгов.

Они необходимы для определения порядка оценки заявок на участие в конкурсных процедурах, содержания и значимости критериев оценки заявок в зависимости от видов товаров, работ, услуг для оценки и сопоставления заявок, осуществляемых в целях выявления лучших условий исполнения договора.

По итогам рассмотрения дела Министерство экономического развития Ставропольского края, утвердившее конкурсную документацию, содержащую неизмеримые критерии оценки заявок участников, признано нарушившим пункт 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

2. Ставропольским УФАС России в ходе анализа закупки на оказание услуг по осуществлению строительного контроля при выполнении работ по «Благоустройству Площади Победы в селе Арзгир Арзгирского района Ставропольского края», проводимой в рамках реализации национальных и

федеральных проектов, на предмет наличия признаков нарушения антимонопольного законодательства, установлено следующее.

Анализ установленных в конкурсной документации нестоимостных критериев показал, что изначально неверно определены и указаны «Коэффициенты значимости показателя».

Согласно Протоколу рассмотрения и оценки вторых частей заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме были распределены заявки по полученному количеству баллов по нестоимостному критерию. С учетом того, что по критерию 2 участник может получить максимум 40 баллов, следует вывод, что организатор конкурса нарушил порядок начисления баллов. Организатор конкурса не умножил итоговые суммы баллов на значимость критерия (40%).

Согласно Протоколу подведения итогов открытого конкурса в электронной форме первые два места получили более 100 баллов, что невозможно, так как максимальное количество баллов равно 100. Сравнивая стоимостной критерий участников, занявших первое и второе место, необходимо отметить, что предложение второго участника в разы меньше предложения первого участника, но он все равно заняло только второе место.

Таким образом, подведение итогов торгов противоречит нормам пункта 11 Постановления Правительства РФ от 28.11.2013 года № 1085 «Об утверждении Правил оценки заявок, окончательных предложений участников закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Ставропольским УФАС России администрация муниципального образования признана нарушившей пункты 2 и 3 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции. Должностные лица привлечены к административной ответственности.

Из обзоров судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1, № 2 (2020)" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.06.2020, 22.07.2020)

В силу ч. 1 ст. 2 Закона N 44-ФЗ законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается, в том числе на положениях Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее - БК РФ).

В соответствии со ст. 69 и 72 БК РФ закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных (муниципальных) нужд производятся за счет бюджетных ассигнований (расходы бюджетов), осуществление которых согласно ст. 34 БК РФ должно отвечать принципу эффективности - необходимости достижения заданных результатов с использованием наименьшего объема средств (экономности) и (или) достижения наилучшего результата с использованием определенного бюджетом объема средств (результативности).

С учетом названных положений бюджетного законодательства к числу основных принципов контрактной системы согласно ст. 6, ч. 1 ст. 12 Закона N 44-ФЗ относятся принцип ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд и принцип эффективности осуществления закупки (эффективного использования источников финансирования).

Следовательно, закрепленный в ст. 8 Закона N 44-ФЗ принцип обеспечения конкуренции (создания равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок), равно как и корреспондирующие этому принципу специальные положения Закона о контрактной системе, устанавливающие запрет на ограничение количества участников закупочных процедур (доступа к участию в этих процедурах), должны применяться таким образом, чтобы контрактная система способствовала удовлетворению государственных (муниципальных) нужд, обеспечивала экономность и результативность соответствующих бюджетных ассигнований и не приводила к созданию условий для длительного неудовлетворения государственных (муниципальных) нужд, ущемлению прав и законных интересов граждан - жителей соответствующих публично-правовых образований, в интересах которых осуществляются расходы бюджетов.

Из этого следует, что механизм защиты прав участников закупки в административном порядке путем рассмотрения их жалоб контрольным органом в сфере закупок, установленный гл. 6 Закона N 44-ФЗ, в соответствии с п. 2 ст. 11 ГК РФ должен применяться в случаях действительных, а не мнимых нарушений прав и законных интересов участников закупки и не должен создавать предпосылки для нарушения вышеуказанных публичных интересов.

Подрядчик по государственному контракту не вправе взыскивать с государственного заказчика стоимость дополнительных работ, которые были оказаны в отсутствие согласия заказчика и в нарушение процедуры их согласования, установленной законом и договором.

Учреждением (заказчик) и обществом (подрядчик) по результатам открытого аукциона на основании положений Закона № 44-ФЗ заключен договор подряда. В соответствии с условиями договора цена является твердой, определяется на весь срок исполнения контракта и не может изменяться в ходе его исполнения, за исключением следующего: цена контракта может быть снижена по соглашению сторон без изменения предусмотренных контрактом объема работ, качества работ и используемых при выполнении работ товаров и иных условий контракта. Также контрактом предусмотрено право заказчика по согласованию с подрядчиком в ходе исполнения контракта изменить не более чем на 10 процентов объем предусмотренных контрактом работ при изменении потребности в таких работах. При выполнении дополнительного объема работ заказчик по согласованию с подрядчиком вправе изменить первоначальную цену

контракта пропорционально дополнительному объему таких работ, исходя из установленной в контракте цены единицы работы, но не более чем на 10 процентов цены контракта, а при внесении соответствующих изменений в контракт в связи с сокращением потребности в соответствующем объеме работ стороны обязаны уменьшить цену контракта указанным образом.

В сметной стоимости по контракту были согласованы затраты подрядчика, связанные с перевозкой грузов на расстояние до 30 км включительно. Однако ввиду отсутствия в пределах 30 км от объекта строительства организаций - поставщиков строительных материалов обществом понесены дополнительные затраты, связанные с доставкой материальных ресурсов на объект строительства из других населенных пунктов за пределами этого расстояния.

Общество, ссылаясь на необходимость несения дополнительных затрат на доставку материальных ресурсов на объект строительства, не включенных в цену контракта, обратилось в арбитражный суд с иском к учреждению о взыскании стоимости указанных затрат.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции и арбитражного суда округа, исковые требования удовлетворены частично.

Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации отменила названные судебные акты и направила дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции по следующим основаниям.

Общество, по существу, просило взыскать стоимость предусмотренных контрактом работ по транспортировке материалов, но по сметным расценкам, отличным от предусмотренных аукционной документацией, представив иные сметные расчеты и сводный сметный расчет транспортных затрат на сумму иска.

При этом работы по выставленным заказчику актам по форме КС-2, КС-3 по расценкам, установленным в локальных сметных расчетах в соответствии с условиями заключенного контракта, полностью оплачены заказчиком.

При указанных обстоятельствах и с учетом условия контракта о твердой цене, включающей все расходы на строительство объекта, суды не дали оценки доводу учреждения о том, что закрепленная в контракте стоимость согласованных работ не должна соотноситься с фактическими расходами победителя торгов на выполнение конкретных работ.

В п. 12 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28 июня 2017 г. (далее - Обзор по Закону № 44-ФЗ) содержится указание на то, что с учетом положений ст. 8, ч. 5 ст. 24 Закона № 44-ФЗ увеличение объема работ по государственному (муниципальному) контракту, в том числе когда такое увеличение превышает 10 процентов от цены или объема,

предусмотренных контрактом, допустимо исключительно в случае, если их невыполнение грозит годности и прочности результата выполняемой работы. К дополнительным работам, подлежащим оплате заказчиком, также могут быть отнесены исключительно те работы, которые исходя из имеющейся информации на момент подготовки документации и заключения контракта объективно не могли быть учтены в технической документации, но должны быть произведены, поскольку без их выполнения подрядчик не может приступить к другим работам или продолжать уже начатые либо ввести объект в эксплуатацию и достичь предусмотренного контрактом результата.

Между тем учреждение при рассмотрении дела указывало на то, что аукционная документация была в полном объеме размещена на сайте, в том числе и сметный расчет стоимости работ по реконструкции объекта, который произведен с использованием Федеральных единичных расценок на материалы, изделия и конструкции, применяемых в строительстве, утвержденных приказом Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации от 30 января 2014 г. № 31/пр (далее - Федеральные расценки), в локальных сметных расчетах, размещенных на сайте, указаны шифры и номера позиций нормативов, которые применены при расчетах.

Со сметными расчетами, произведенными на основании Федеральных расценок, как указывало учреждение, подрядчик был ознакомлен до заключения контракта, и как профессиональный участник в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных нужд, он не мог не знать, каким образом сформирована цена контракта. Из изложенного следует, что до заключения контракта истцу было известно об условиях его исполнения.

В соответствии с п. 2 ст. 34 Закона № 44-ФЗ при заключении контракта указывается, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок его исполнения, при исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных указанной статьей и ст. 95 этого закона.

Согласно п. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ изменение существенных условий государственного (муниципального) контракта допускается только при одновременном соблюдении в том числе следующих условий: если возможность изменения условий контракта была предусмотрена документацией о закупке и контрактом; при снижении цены контракта без изменения предусмотренных контрактом количества товара, объема работы или услуги, качества поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги и иных условий контракта; если по предложению заказчика увеличиваются предусмотренные контрактом (за исключением контракта, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия) количество товара, объем работы или услуги не более чем на 10

процентов или уменьшаются предусмотренные контрактом количество поставляемого товара, объем выполняемой работы или оказываемой услуги не более чем на 10 процентов.

Законом № 44-ФЗ предусмотрены ограничения для изменения цены контракта. Данные ограничения установлены как для подрядчика, так и для заказчика и обусловлены тем, что заключению контракта предшествует выбор поставщика на торгах, при проведении которых участники предлагают условия заранее и победитель определяется исходя из предложенных им условий.

Подтверждение наличия оснований, предусмотренных непосредственно п. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ, а также условиями контракта, в судебных актах отсутствует, указание на выполнение истцом дополнительного объема работ является недостаточным.

Позиция судов противоречит положениям п. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ и разъяснениям, изложенным в п. 20 Обзора по Закону № 44-ФЗ, где указано, что, по общему правилу, поставка товаров, выполнение работ или оказание услуг в целях удовлетворения государственных или муниципальных нужд в отсутствие государственного или муниципального контракта не порождает у исполнителя право требовать оплаты соответствующего предоставления.

Исключение из правила п. 20 Обзора по Закону № 44-ФЗ составляют отдельные случаи, которые прямо названы в ст. 95 Закона № 44-ФЗ как допускающие изменение контракта, а также отраженные в судебной практике, в частности в пп. 21 - 24 Обзора по Закону № 44-ФЗ.

Определение № 303-ЭС19-21127

Участник закупки, не направивший подписанный экземпляр контракта в период приостановления определения поставщика в связи с рассмотрением жалобы контрольным органом в сфере закупок, не считается уклонившимся от заключения контракта.

Муниципальным казенным предприятием (далее - заказчик) проведен открытый конкурс на оказание услуг по уборке территории общего пользования города, победителем которого признано общество.

Общество, не согласившись с проектом контракта, полученным для подписания от заказчика, обратилось с жалобой на действия заказчика в антимонопольный орган по субъекту Российской Федерации.

Антимонопольным органом в адрес заказчика направлено уведомление о приостановлении определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в порядке ч. 7 ст. 106 Закона № 44-ФЗ.

По результатам рассмотрения жалобы общества антимонопольный орган вынес решение об отказе в ее удовлетворении, после чего общество направило заказчику подписанный контракт.

Заказчиком составлен протокол о признании общества уклонившимся от заключения контракта в связи с непоступлением подписанного контракта в установленный срок.

Жалоба общества на данное решение заказчика оставлена антимонопольным органом без удовлетворения.

Общество, считая свои права нарушенными, обратилось в суд с заявлением, в котором просило признать недействительным решение антимонопольного органа об отказе в удовлетворении жалобы на действия заказчика в части признания общества уклонившимся от заключения контракта.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением судов апелляционной и кассационной инстанции, в удовлетворении требования общества отказано.

Суды исходили из того, что обществом как победителем конкурса не соблюден предусмотренный ч. 3 ст. 54 Закона № 44-ФЗ десятидневный срок подписания контракта и предоставления обеспечения исполнения контракта. Как отметили суды, общество должно было представить заказчику подписанный контракт и обеспечение его исполнения не позднее десяти дней после размещения проекта контракта в единой информационной системе. Принимая во внимание, что в обозначенный срок необходимые документы в адрес заказчика не поступили, последний был обязан признать общество уклонившимся от заключения контракта.

Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации отменила состоявшиеся по делу судебные акты по следующим основаниям.

Глава 6 Закона № 44-ФЗ устанавливает возможность защиты прав участников закупки в административном порядке путем обжалования в контрольный орган в сфере закупок действий (бездействия) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

Механизм защиты прав участников закупки в административном порядке путем рассмотрения их жалоб контрольным органом в сфере закупок должен применяться в случаях действительных, а не мнимых нарушений прав и законных интересов участников закупки, и не должен создавать предпосылки для нарушения публичных интересов, состоящих в удовлетворении государственных (муниципальных) нужд при обеспечении экономности и результативности соответствующих бюджетных ассигнований.

В связи с этим положения гл. 6 Закона № 44-ФЗ должны толковаться и применяться таким образом, чтобы обеспечить восстановление прав участников закупки, исключить возможность злоупотребления правом как со стороны участников закупки, так и заказчиков, обеспечить удовлетворение публичных интересов.

К одному из таких положений относится ч. 7 ст. 106 Закона № 44-ФЗ, согласно которой контрольный орган в сфере закупок вправе приостановить определение поставщика в части заключения контракта до рассмотрения жалобы по существу, направив заказчику требование о приостановлении определения поставщика в части заключения контракта до рассмотрения

жалобы по существу, которое является для них обязательным. В случае принятия решения о приостановлении определения поставщика контракт не может быть заключен до рассмотрения жалобы по существу. При этом срок, установленный для заключения контракта, подлежит продлению на срок рассмотрения жалобы по существу.

Из содержания приведенной нормы вытекает, что в случае, когда контрольный орган в сфере закупок приостанавливает определение поставщика в части заключения контракта, продлению подлежит именно срок заключения контракта.

В соответствии со ст. 432 ГК РФ (пп. 1 и 2) заключение договора требует достижения соглашения по всем существенным условиям, в требуемой в подлежащих случаях форме, между всеми его участниками, и происходит посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной.

Основываясь на данных положениях гражданского законодательства, а также учитывая, что в соответствии со ст. 54 Закона № 44-ФЗ заключение контракта опосредуется взаимными действиями заказчика и победителя закупки (обмен подписанными экземплярами договора), продлению на основании ч. 7 ст. 106 Закона № 44-ФЗ подлежит в том числе срок, установленный ч. 3 ст. 54 Закона № 44-ФЗ для подписания контракта победителем закупки и для его направления заказчику.

Противоположное толкование положений Закона № 44-ФЗ не может быть признано правильным, поскольку вместо обеспечения восстановления прав победителя закупки оно создает формальные основания для признания победителя уклонившимся от заключения контракта, в то время как в действительности имело место не уклонение, а реализация участником закупки своего законного права на защиту в административном порядке.

Поскольку с учетом приостановления срока определения поставщика на период обжалования действий заказчика в антимонопольном органе, общество не нарушило десятидневный срок подписания контракта, оно не могло быть признано уклонившимся от заключения контракта.

Определение № 303-ЭС19-20549