# **Обзор правоприменительной практики в сфере действия закона №223-ФЗ.**

# **Процедура обжалования действий (бездействий) Заказчиков при закупке товаров, работ, услуг по 223-ФЗ.**

В целях создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 Федерального закона N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закона о закупках), в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, а также, наряду с изложенным, в целях развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, Законом о закупках закреплены основные принципы и положения закупки товаров, работ, услуг.

При этом Закон о закупках не содержит конкретных правил и критериев относительно требований, устанавливаемых заказчиком к участникам закупки. Порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупок) и условия их применения устанавливаются заказчиками самостоятельно путем принятия Положения о закупке, предусматривающего проведение закупки как в форме конкурса и аукциона, так и иными способами.

Таким образом, заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки. Данное право на разработку и утверждение Положения о закупке согласуется с целями и задачами Закона о закупках, направленными в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

В соответствии со ст. 6 Закона о закупках контроль за соблюдением требований названного Закона ведется в порядке, установленном законодательством РФ. Антимонопольным органом осуществляется контроль за соблюдением требований Закона о закупках в порядке статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

В соответствии с ч.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы, в том числе, на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

Согласно [ч. 2 статьи 18.1](consultantplus://offline/ref=190126A17CF6A77EDF63923EF2556637180EBCB314414073D513E421D8587C87D2CD4BF266HFm8E) Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены.

Таким образом, [статья 18.1](consultantplus://offline/ref=B2CCF280877461CA0414C8C563AE3E207FFE9630BDA7D2F994418DA17FCBC28B576A9AE2ECLEh6F) Закона о защите конкуренции регламентирует лишь порядок действий антимонопольного органа (процедуру) при рассмотрении жалоб участников закупок, осуществляемых в соответствии с [Законом](consultantplus://offline/ref=B2CCF280877461CA0414C8C563AE3E207CF7903ABBADD2F994418DA17FLChBF) N 223-ФЗ, но не определяет основания компетенции (полномочия) антимонопольного органа.

Эти основания установлены в [части 10 статьи 3](consultantplus://offline/ref=B2CCF280877461CA0414C8C563AE3E207CF7903ABBADD2F994418DA17FCBC28B576A9AE1LEhCF) Закона о закупках, согласно которой антимонопольные органы рассматривают жалобы участников закупки на действия (бездействие) заказчика в случаях:

1) неразмещения в единой информационной системе положения о закупке, изменений, вносимых в указанное положение, информации о закупке, подлежащей в соответствии с [Законом](consultantplus://offline/ref=B2CCF280877461CA0414C8C563AE3E207CF7903ABBADD2F994418DA17FLChBF) N 223-ФЗ размещению в единой информационной системе, или нарушения сроков такого размещения;

2) предъявления к участникам закупки требования о представлении документов, не предусмотренных документацией о закупке;

3) осуществления заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=B2CCF280877461CA0414C8C563AE3E207FFE9630B5A0D2F994418DA17FLChBF) от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон о контрактной системе);

4) неразмещения или размещения в единой информационной системе недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Закон о закупках в части 10 статьи 3 устанавливает исчерпывающий перечень оснований для обжалования действий (бездействия) заказчика в антимонопольный орган.

Указанная норма [Закона](consultantplus://offline/ref=949C7396A5264FE32021E42FDF32FF0C2BD48DA4313E1F2B7DA45AD11400W6F) о закупках носит императивный характер, и приведенный в ней перечень оснований для обжалования действий (бездействий) заказчика в антимонопольный орган является исчерпывающим, соответственно положения [ст. 18.1](consultantplus://offline/ref=949C7396A5264FE32021E42FDF32FF0C2BD78BA83B351F2B7DA45AD1140608F7087A65698805WFF) Закона о защите конкуренции должны применяться с учетом данной нормы.

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

Данная позиция неоднократно высказывалась Верховным Судом Российской Федерации (см. определения ВС РФ от 11.04.2017 N 304-КГ16-17592, от 27.06.2017 № 141-ПЭК17 по делу А27-24989/2015).

В определении от 02.10.2017 N 309-КГ17-7502 по упомянутому делу Верховный Суд Российской Федерации указал следующее:

Статья 18.1 Закона о защите конкуренции регламентирует лишь порядок действий антимонопольного органа (процедуру) при рассмотрении жалоб участников закупок, осуществляемых в соответствии с Законом N 223-ФЗ, но не определяет основания компетенции (полномочия) антимонопольного органа.

Эти основания установлены в части 10 статьи 3 Закона о закупках, согласно которой антимонопольные органы рассматривают жалобы участников закупки на действия (бездействие) заказчика в ограниченных случаях. Перечисленные в данной норме основания обжалования действий заказчика в административном порядке соотносятся с принципом прозрачности информации о закупках. Иные же действия заказчиков подлежат обжалованию в судебном порядке, о чем указано в [части 9 статьи 3](consultantplus://offline/ref=B2CCF280877461CA0414C8C563AE3E207CF7903ABBADD2F994418DA17FCBC28B576A9AE1LEhDF) Закона о закупках.

Жалобы по иным основаниям при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации могут быть рассмотрены в порядке и сроки, установленные [Главой 9](http://base.garant.ru/12148517/10/#block_900) Закона о защите конкуренции.

При этом право участника закупки обжаловать в судебном порядке действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг предусмотрено в [пункте 9 статьи 3](consultantplus://offline/ref=B2CCF280877461CA0414C8C563AE3E207CF7903ABBADD2F994418DA17FCBC28B576A9AE1LEhDF) Закона о закупках и не ограничено какими-либо условиями, как это определено при обращении с жалобой в антимонопольный орган.

Кроме того, [частью 2 статьи](consultantplus://offline/ref=7467E25F67A1FD62FD46E3C1326D6BAE1D0E761238237C1860EE83F8555D1298797C76A602U3n9M) 18.1 Закона о защите конкуренции определен круг заявителей, которые вправе подать жалобы на действия субъектов, указанных в [ч. 1 данной статьи](consultantplus://offline/ref=7467E25F67A1FD62FD46E3C1326D6BAE1D0E761238237C1860EE83F8555D1298797C76A70BU3n9M).

При обжаловании процедуры торгов и порядка заключения договоров к таким лицам относятся лица, которые подали заявки на участие в торгах. При этом жалоба может быть подана также и иными заинтересованными лицами в случае, если обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, и такие нарушения могут ущемлять или нарушают права и законные интересы заявителя, в частности препятствуют подаче им заявки на участие в торгах.

В случае если жалоба подана лицом, которое не подавало заявку на участие в торгах, и в такой жалобе нет ссылки на нарушения установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов или порядка подачи заявок на участие в торгах, антимонопольный орган должен рассмотреть такую жалобу в соответствии с Административным [регламентом](consultantplus://offline/ref=7467E25F67A1FD62FD46E3C1326D6BAE1E07731D3C217C1860EE83F8555D1298797C76A0023A1680U1n7M) ФАС России по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства РФ, утвержденным Приказом ФАС России от 25 мая 2012 г. N 339.

Представляется, что такой подход будет отвечать целям защиты прав и законных интересов лиц, которые не смогли принять участие в торгах в результате создания заказчиком или иным субъектом ограничений доступа к участию в таких торгах, созданию дискриминационных условий и иных нарушений антимонопольных требований к торгам.

Вместе с тем в порядке, предусмотренном [ст. 18.1](consultantplus://offline/ref=7467E25F67A1FD62FD46E3C1326D6BAE1D0E761238237C1860EE83F8555D1298797C76A70BU3n8M) Закона о защите конкуренции, такая жалоба рассмотрению не подлежит. ( см. [Определение](consultantplus://offline/ref=7467E25F67A1FD62FD46EED2276D6BAE1B08741D38217C1860EE83F855U5nDM) ВС РФ от 25 мая 2016 г. N 305-КГ16-4698 по делу N А40-167283/2014).

Справочно: В 2017 году до настоящего времени в Тюменское УФАС России поступило в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции - 260 жалоб на действия Заказчиков при проведении торгов (в 2016 году – 291), из которых принято к рассмотрению в первом полугодии 95, во втором полугодии 16.

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **2016 год** | | **1 полугодие 2017 года** | | **2 полугодие до тек. времени 2017** | |
| **рассмотренные жалобы по ст. 18.1 135-ФЗ** | **всего** | **по 223-ФЗ** | **всего** | **по 223-ФЗ** | **всего** | **по 223-ФЗ** |
| 153 | 96 | 95 | 58 | 16 | 2 |
| **жалобы оставлены без рассмотрения по определению Верховного суда (223-ФЗ)** | - | | - | |  |  |
|  | 68 |

1. **Наиболее частые нарушения, совершаемые заказчиками (организаторами торгов) при организации и проведении закупок по 223-ФЗ.**

Как показывает практика наиболее частыми нарушениями в последнее время являются нарушение сроков размещения информации и нарушение порядка оценки и сооставления заявок на участие в закупке.

1. **Нарушение сроков размещения информации**

Обеспечение информационной открытости закупочного процесса является одним из основополагающих принципов Федерального закона № 223‑ФЗ. Поэтому сроки размещения сведений в единой информационной системе достаточно четко регламентированы. Однако заказчики часто нарушают требование о раскрытии той или иной информации, размещая ее с опозданием либо не публикуя вовсе.

Помимо своевременной публикации положения о закупке и его изменений, а также планов закупки заказчикам следует знать:

Информация должна быть размещена именно в единой информационной системе, а, например, не на сайте заказчика или электронной торговой площадке, на которой производится закупка. Не только извещение и конкурсную документацию, но и изменения в конкурсную документацию, разъяснения данной документации, а также все протоколы, составленные в ходе закупки. Иначе произойдет нарушение действующего законодательства и как следствие аннулирование торгов.

Сведения о заключенных договорах должны раскрываться в полном объеме. Согласно п. 19 ст. 4 Закона о закупках заказчику не позднее 10-го числа месяца, следующего за отчетным, необходимо разместить информацию о количестве и общей стоимости договоров, заключенных:

- по результатам закупки товаров, работ, услуг;

- по результатам закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика);

- по результатам закупки, сведения о которой составляют государственную тайну или в отношении которой Правительство РФ приняло решение о неразмещении информации на официальном сайте;

- по результатам закупки у субъектов малого и среднего бизнеса.

Не обеспечение размещения информации может привести к ограничению числа участников закупки и нарушению прав лиц, которые желали подать заявку на участие в закупке, но в силу несвоевременного или неполного размещения информации о такой закупке, не смогли этого сделать.

За совершение нарушений порядка осуществления закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц статьей 7.32.3 Кодекса об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

Всего за 2017 год за нарушение порядка осуществления закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц (223-ФЗ) рассмотрено 127 административных дел, из них за нарушение сроков размещение или неразмещение информации о закупках – 101 дел, наложено штрафов всего на сумму 753 тыс. рублей и 584 тыс. рублей соответственно.

1. **Предъявление требований к участникам закупок, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке.**

В соответствии с [частью 6 статьи 3](consultantplus://offline/ref=0D32A210027B4A6341CB04531B8FB6C08C72A172B614B71870FE80AB0225C0DCAF2D4B4E348B1D2350ODM) Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Кроме того, [частью 1 статьи 17](consultantplus://offline/ref=693061ABF4CEA082D7D41739DF90A7B2675A984B5D607B0FF3B2B5AED82B305D570F9111C46EP3M) Закона о защите конкуренции установлен запрет на совершение действий при проведении торгов, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в частности запрещается создание участнику торгов или нескольким участникам торгов преимущественных условий участия в торгах, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом, а также нарушение порядка определения победителя или победителей торгов.

Примеры.