



Федеральная
Антимонопольная
Служба

Типичные нарушения Поставщиков. Административная судебная
практика.
Ответы на вопросы.

1. Анतिकонкурентные соглашения – административная и уголовная ответственность – п. 24 ч. 1 ст. 42 Закона о контрактной системе.

Предупреждение об административной и уголовной ответственности за нарушение требований антимонопольного законодательства Российской Федерации о запрете участия в ограничивающих конкуренцию соглашениях, осуществления ограничивающих конкуренцию согласованных действий.

В результате сговоров на торгах дискредитируется сама идея торгов
СГОВОРЫ НА ТОРГАХ = АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВОНАРУШЕНИЕ или
ПРЕСТУПЛЕНИЕ = КОРРУПЦИЯ + СУЩЕСТВЕННЫЙ УЩЕРБ ГОСУДАРСТВУ + ПОДРЫВ
НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

🕒 вальс-карусель – участники заранее распределяют торги, не менее двух хоз.субъектов подают заявки в целях обеспечения мнимой конкуренции, при отсутствии конкурентов минимальное ценовое предложение делает один из участников картеля;

🕒 единственный поставщик – участники заранее определяют компанию, которая первая подаст заявку или сделает первое ценовое предложение и впоследствии станет победителем;

🕒 таран – устранение добросовестных участников путем демпинга начальной цены торгов.

🕒 организатор торгов + участники – устранение добросовестных участников путем «заточки ТЗ», преимущественный доступ к информации, переговоры, изменение контракта.

<https://internet.garant.ru/#/document/77007350/paragraph/1/doclist/1900/24/0/0/милонаец:2>

1. Антиконтрактные соглашения – административная и уголовная ответственность – п. 24 ч. 1 ст. 42 Закона о контрактной системе

Постановление Конституционного Суда РФ от 19.04.2023 N 19-П «По делу о проверке конституционности части первой и пункта "в" части второй статьи 178 Уголовного кодекса Российской Федерации, а также пункта 1 примечаний к данной статье в связи с жалобой гражданина С.Ф. Шатило»

Постановление Конституционного Суда РФ от 30.03.2023 N 12-П "По делу о проверке конституционности части 8 статьи 11 и пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона "О защите конкуренции" в связи с жалобой акционерных обществ "Специализированный Застройщик "Кошелев-проект Самара" и "Кошелев-проект"

Важно!

Факт наличия антиконтрактного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок, и может быть доказан в том числе с использованием совокупности иных доказательств, в частности фактического поведения.

п. 9 "Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016) «Обзор трех важных Постановлений Конституционного суда РФ в области антимонопольного регулирования» (Милонаец О.В.) - Специально для системы ГАРАНТ, 2023 г.

Приговор Йошкар-Олинского городского суда Республики Марий Эл от 13 февраля 2023 г. по делу N 1-19/2023

1. Антиконтентные соглашения – практика для юристов.

Постановление Конституционного Суда РФ от 30.03.2023 N 12-П о наличии конкурентных отношениях между участниками торгов.

Определение Верховного Суда РФ от 28.12.2021 N 307-ЭС21-24919 по делу N А56-80499/2020; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 07.09.2021 N Ф07-8955/2021 по делу N А56-80499/2020.

Определение Верховного Суда РФ от 28.04.2022 N 307-ЭС22-5304 по делу N А56-112781/2020; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 24.01.2022 N Ф07-5149/2021 по делу N А56-112781/2020.

Определение Верховного Суда РФ от 26.09.2022 N 306-ЭС22-17883 по делу N А49-6095/2021; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 10.06.2022 N Ф06-18891/2022 по делу N А49-6095/2021.

Определение Верховного Суда РФ от 07.04.2022 N 308-ЭС22-2826 по делу N А63-1102/2021; Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 02.12.2021 N Ф08-11596/2021 по делу N А63-1102/2021.

Определение Верховного Суда РФ от 19.08.2022 N 309-ЭС22-13711 по делу N А76-5479/2021; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 21.04.2022 N Ф09-283/22 по делу N А76-5479/2021.

Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 27.12.2022 N Ф06-27141/2022 по делу N А12-35205/2021.

Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 25 сентября 2023 г. по делу N А63-16332/2021.

Определение Верховного Суда РФ от 11.04.2023 N 310-ЭС23-3799 по делу N А36-3014/2021; Решение Липецкого УФАС России от 20.01.2021 по делу N 048/01/11-344/2020.

Определение Верховного Суда РФ от 12.04.2023 N 307-ЭС23-3561 по делу N А56-93311/2021; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.01.2023 N Ф07-19545/2022 по делу N А56-93311/2021



2. Новые подходы ФАС России при принятии и рассмотрении жалоб участников закупок – ст. 105 Закона о контрактной системе.

Важно!

Условием для подачи жалобы согласно Закону о контрактной системе является наличие у участника закупки прав и законных интересов, которые при осуществлении закупки нарушены действиями (бездействием) субъекта контроля. (ч. 1 статья 105 Закон о контрактной системе)

Права и законные интересы участника закупки, не обладающего соответствующей Специальной правоспособностью, не могут быть нарушены действиями (бездействием) субъекта контроля при осуществлении закупки, для участия в которой в соответствии с законодательством Российской Федерации необходимо наличие Специальной правоспособности.

Отказ в принятии жалобы к рассмотрению по существу (на основании подпункта «а» пункта 2 части 8 статьи 105 Закона о контрактной системе по причине подачи жалобы с нарушением части 1 статьи 105 Закона о контрактной системе).

В случае, если в жалобе участника закупки содержатся доводы относительно неправомерного установления заказчиком требований к участникам закупки, и контрольным органом в сфере закупок выявлены признаки неправомерного установления заказчиком таких требований, то такая жалоба подлежит рассмотрению в порядке, установленном главой 6 Закона о контрактной системе.

Важно!

Если установлены признаки нарушения в рамках анализа закупки, указанной в жалобе, данная информация является основанием для проведения внеплановой проверки в соответствии с положениями пункта 2 части 15 статьи 99 Закона о контрактной системе.

*Разъяснения по вопросам принятия жалоб к рассмотрению. Письмо ФАС России от 29.12.2023 года МШ/ 112518/23
Дело №А56-102258/2023*



ЭТАП №1

Поступление жалобы в контрольный орган в сфере закупок на действия (бездействие) субъектов контроля

ЭТАП №2

Проверка жалобы и подателя жалобы на соответствие требованиям статьи 105 Закона № 44-ФЗ

Пример 1

В закупке установлены требования к участникам закупки о наличии членства в СРО

Проверка закупки на правомерность установления такого требования

Проверка ИНН заявителя на наличие сведений в едином реестре

Виды работ для которых необходимо членство в СРО

(часть 2 статьи 47, часть 4 статьи 48, часть 2 статьи 52, часть 4 статьи 55.31 ГрК РФ)

ИНЖЕНЕРНЫЕ
ИЗЫСКАНИЯ

Ссылка на реестр:
reestr.nopriz.ru

ПОДГОТОВКА
ПРОЕКТНОЙ
ДОКУМЕНТАЦИИ

Ссылка на реестр:
reestr.nopriz.ru

ВЫПОЛНЕНИЕ РАБОТ ПО
СТРОИТЕЛЬСТВУ, РЕКОНСТРУКЦИИ,
КАПИТАЛЬНОМУ РЕМОНТУ, СНОСУ
ОБЪЕКТОВ КАПИТАЛЬНОГО
СТРОИТЕЛЬСТВА

Ссылка на реестр:
reestr.nostroy.ru

Пример 2

В закупке установлены требования к участникам закупки о наличии специальной правоспособности (лицензии)

Проверка закупки на правомерность установления специальной правоспособности (лицензии)

Проверка наличия специальной правоспособности (лицензии) у заявителя на официальных сайтах лицензирующих органов

Лицензия предоставляется на каждый вид деятельности, указанный в части 1 статьи 12 Закона № 99

Пример 3

В закупке установлены требования к участникам закупки о наличии «специальной предквалификации»*

Проверка закупки на правомерность установления «специальной предквалификации»

Проверка наличия «специальной предквалификации» у заявителя посредством сайта ЕИС

*1) финансовые ресурсы для исполнения контракта

2) оборудование и другие материальные ресурсы для исполнения контракта

3) опыт работы, связанный с предметом контракта, и деловой репутацией

4) необходимое количество специалистов и иных работников определенного уровня квалификации для исполнения контракта

ЭТАП №3

Принятие контрольным органом решения по жалобе

- | | | | | |
|---------|----------|--|--|---|
| вариант | 1 | ТРЕБОВАНИЕ К УЧАСТНИКАМ ЗАКУПКИ УСТАНОВЛЕНЫ ПРАВОМЕРНО И ЗАЯВИТЕЛЬ СООТВЕТСТВУЕТ |  | Контрольный орган в сфере закупок принимает жалобу к рассмотрению по существу (в случае, если жалоба подана без иных нарушений требований статьи 105 Закона № 44-ФЗ) |
| вариант | 2 | ТРЕБОВАНИЕ К УЧАСТНИКАМ ЗАКУПКИ УСТАНОВЛЕНЫ НЕПРАВОМЕРНО И ЗАЯВИТЕЛЬ НЕ СООТВЕТСТВУЕТ ТАКИМ ТРЕБОВАНИЯМ |  | Контрольный орган в сфере закупок принимает жалобу к рассмотрению по существу (в случае, если жалоба подана без иных нарушений требований статьи 105 Закона № 44-ФЗ) |
| вариант | 3 | ТРЕБОВАНИЕ К УЧАСТНИКАМ ЗАКУПКИ УСТАНОВЛЕНЫ ПРАВОМЕРНО И ЗАЯВИТЕЛЬ НЕ СООТВЕТСТВУЕТ ТАКИМ ТРЕБОВАНИЯМ |  | Контрольный орган в сфере закупок отказывает в принятии жалобы к рассмотрению по существу (на основании подпункта «а» пункта 2 части 8 статьи 105 Закона № 44-ФЗ по причине подачи жалобы с нарушением части 1 статьи 105 Закона № 44-ФЗ) |

3. Независимый регистратор -аргумент невиновности участника закупки – п. 13 Постановления Правительства РФ от 27.01.2022 N 60 (ред. от 16.08.2023).

Важно!

Условием для подачи жалобы согласно Закону о контрактной системе является наличие у участника закупки прав и законных интересов, которые при осуществлении закупки нарушены действиями (бездействием) субъекта контроля. (ч. 1 статья 105 Закон о контрактной системе)

Права и законные интересы участника закупки, не обладающего соответствующей Специальной правоспособностью, не могут быть нарушены действиями (бездействием) субъекта контроля при осуществлении закупки, для участия в которой в соответствии с законодательством Российской Федерации необходимо наличие Специальной правоспособности.

Постановление Правительства РФ от 27.01.2022 N 60 (ред. от 16.08.2023) "О мерах по информационному обеспечению контрактной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, по организации в ней документооборота, о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации и признании утратившими силу актов и отдельных положений актов Правительства Российской Федерации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2024)

Письмо ФАС России от 25.02.2019 N ME/13989/19 "Об использовании ГИС "Независимый регистратор" при рассмотрении жалоб на действия (бездействие) электронных площадок»

Решение ФАС России от 06.04.2020 по делу N 20/44/105/598 ; Решение ФАС России от 21.04.2020 по делу N 20/44/105/698 .

Независимый регистратор

ГИС «Независимый регистратор»

- это система, обеспечивающая независимую регистрацию (резервирование и хранение) истории проведения аукционов в электронной форме на электронных площадках с целью предоставления информации о действиях, совершенных на торгах, для принятия контролирующим органом решений на основе объективной информации.

«Скриншоты (снимков экрана) не позволяют проверить их достоверность и не могут свидетельствовать о наличии или отсутствии технических неполадок в работе электронной площадки»

Письмо ФАС России от 25.02.2019 № МЕ/13989/19

В соответствии с ч. 13 ст. 4 № 44-ФЗ НР обеспечивает:

- 1) мониторинг доступности (работоспособности) ЕИС, электронной площадки и хранение информации о такой доступности (работоспособности);
- 2) фиксацию, включая видеофиксацию, в режиме реального времени действий, бездействия участников контрактной системы в сфере закупок в ЕИС, на электронной площадке;
- 3) хранение информации о действиях, бездействии участников контрактной системы в сфере закупок в ЕИС, на электронной площадке, в том числе информации об электронных документах, формируемых участниками контрактной системы в сфере закупок и подписанных усиленной электронной подписью.

«Представленный предпринимателем скриншот не позволяет однозначно установить наличие сбоя именно на стороне оператора площадки, а не заявителя, при этом оператор наличие сбоя не подтвердил»

(Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22.06.2020 № Ф05-7336/2020 по делу № А40-255841/19-84-2068).

Независимый регистратор

подача участником закупки
запроса на разъяснение
положений извещения

размещение заказчиком
ответа на разъяснения
положений извещения

подача и/или отзыв заявки
на участие в закупке

аккредитация
участников закупки
на ЭТП

подписание контракта участником
закупки или заказчиком

ГИС «Независимый регистратор» фиксирует
в т.ч. такие действия, как:

подача участником
закупки ценовых
предложений

сведения о соответствии
дополнительным требованиям
участника закупки

размещение заказчиком
протоколов, составленных в
ходе проведения закупки

предоставление в качестве
обеспечения заявки и/или в качестве
обеспечения исполнения контракта
независимой гарантии

направление протокола
разногласий участникам
закупки

Также программа собирает сведения о том, когда ОЭП:

1. направляет запрос на установку или снятие блокировки денег на обеспечение заявки;
2. предоставляет заказчику информацию и документы участника закупки, например, копии учредительных документов, ЕГРЮЛ и т.д.

С 01 октября 2023 года описание объекта по ст. 33 в структурированном виде.

Немного теории:

Постановление Правительства РФ от 8 июня 2018 г. N 656 "О требованиях к операторам электронных площадок, операторам специализированных электронных площадок, электронным площадкам, специализированным электронным площадкам и функционированию электронных площадок, специализированных электронных площадок, подтверждении соответствия таким требованиям, об утрате юридическим лицом статуса оператора электронной площадки, оператора специализированной электронной площадки».

Постановление Правительства Российской Федерации от 31.10.2022 № 1946

«О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц и признании утратившими силу постановления Правительства Российской Федерации от 26 сентября 1997 г. № 1222 и отдельных положений некоторых актов Правительства РФ».

Постановление Правительства Российской Федерации от 08.02.2017 № 145

"Об утверждении Правил формирования и ведения в единой информационной системе в сфере закупок каталога товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и Правил использования указанного каталога» (П. 7)



Заказчики:

При закупке ТРУ, в отношении которых в каталоге отсутствуют соответствующие позиции, **заказчик** осуществляет описание товара, работы, услуги в соответствии с требованиями статьи 33 Федерального закона.

При проведении электронных процедур, закрытых электронных процедур характеристики, предусмотренные пунктом 1 части 1 статьи 33, указываются с использованием ЕИС при формировании извещения об осуществлении закупки, приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с частью 1 статьи 42, пунктом 1 части 1 статьи 75 Федерального закона соответственно. (П.7 145 ППрРФ).

Участники:

При формировании предложения участника закупки в отношении объекта закупки, предусмотренного пунктом 2 части 1 статьи 43 Федерального закона, с использованием ЭП формируются наименование страны происхождения товара, товарный знак (при наличии у товара товарного знака), а также характеристики предлагаемого участником закупки товара в части характеристик, содержащихся в извещении об осуществлении закупки в соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 42 Федерального закона.

(п. 31 ППрРФ 656)

Письмо Минфина России от 18.12.2023 N 24-01-10/122331

Письмо Минфина России от 21.12.2021 N 24-03-08/104212

Важно!

- Все характеристики товаров/работ/услуг только в структурированной форме (как из КТРУ, так и без использования КТРУ)
- Описание ОЗ файлом – прикладываем, указываем дополнительные моменты (например, порядок поставки с разгрузкой или без и т.п.)
- Инструкцию в ЕИС заполнять всегда и для ОКПД2, и для КТРУ
- Инструкция файлом размещается обязательно - дублируем то, что в структурированном виде и дополняем только необходимыми условиями
- Не должно быть противоречий в инструкции по заполнению характеристик (в ЕИС) и в инструкции в виде файла.

ДЛЯ ЗАКАЗЧИКОВ

- Исключение ошибок в процессе заключения контракта за счет автоматического заполнения большей части информации (95%)
- Однократный ввод юридически значимой информации и ее последующий автоматизированный контроль, в т.ч. финансовый

ДЛЯ ПОСТАВЩИКОВ

- Автоматическое включение предложения из заявки в контракт:
 - Гарантия достоверности условий контракта
 - Минимизация случаев формирования протокола разногласий

ДЛЯ КАЗНЫ

- Прозрачность закупочного процесса за счет наследования данных по всем закупочным документам: извещение, протокол, заявка участника, документами об исполнении и оплате контракта

ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ СЕРВИСЫ

Автоматическое формирование сведений в Реестре контрактов на основе структурированного контракта, доп. соглашения

Указаны неверные сведения в цифровом контракте:

1. Убедитесь, что реквизиты указаны полностью и последовательно. Наименование банка в карточке надо указывать последовательно, нарушать этот порядок нельзя: отделение банка, название города, наименование территориального органа Федерального казначейства.
2. Цена за единицу может содержать до 11 знаков после запятой (приказ ФНС от 19.12.2018 № ММВ-7-15/820@)
3. В реестре контрактов указывается цена единицы с 11 знаками. А в документе о приемке — с двумя знаками после запятой (письмо Минфина от 27.05.2024 № 02-06-10/48730).
4. Заказчики предусматривают возможность одностороннего отказа от контракта в цифровом извещении и бумажном проекте контракта. В структурированном контракте этот признак уже нельзя изменить.
5. Претензионная переписка по контракту, который заключен по результатам электронных процедур, ведется в электронной форме. (ч. 16 ст. 94 Закона № 44-ФЗ).

5. Цифровой контракт – Срок исполнения контракта

Указываемый в извещении об осуществлении закупки срок исполнения контракта (отдельных этапов исполнения контракта) представляет собой срок, включающий в том числе приемку поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги (отдельных этапов исполнения контракта), а также оплату заказчиком поставщику (подрядчику, исполнителю) поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги(отдельных этапов исполнения).

Письмо Минфина России от 06.07.2023 N 24 06 06/62944

Письмо Минфина России от 12.05.2022 N 24 06 06/43240

В соответствии со статьей 708 Гражданского кодекса Российской Федерации в договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работы.

Если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не предусмотрено договором, подрядчик несет ответственность за нарушение как начального и конечного сроков выполнения работы.

Осуществление закупки у единственного поставщика является исключительным способом закупки. Указанный способ должен применяться в тех случаях, когда невозможно применять иные способы осуществления закупок ТРУ. Контракты имеют признаки искусственного дробления. Их предметом является осуществление однородных работ, препятствий для проведения конкурсных процедур нет.

Семнадцатый арбитражный апелляционный суд Постановление от 29 января 2024 года Дело № 60-26775/2023



Единственный поставщик (п.п. 4, 5 ст. 93)

*Письмо ФАС России от 14.11.2019
№ ИА/100041/19
Проект Федерального закона №667365-8

С учетом изложенного, по мнению ФАС России, само по себе неоднократное приобретение одноименных товаров, работ, услуг у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) с соблюдением требований, установленных пунктами 4, 5 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, не является нарушением требований Закона о контрактной системе (например, заключение трех договоров от 25.10.2019 на поставку бумаги формата А4 с единственным поставщиком на сумму 290 000 рублей каждый), если такие действия не являются результатом антиконкурентного соглашения (статья 16 Закона о защите конкуренции).

При этом ФАС России обращает внимание, что действия заказчиков по заключению нескольких контрактов на основании пунктов 4, 5 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе в целях закупки работ/услуг по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, выполнение которых предусмотрено единой проектной документацией, либо в рамках конкретного раздела проектной документации, фактически являются уходом от проведения конкурентных процедур и нарушают требования Закона о контрактной системе, а также могут быть квалифицированы как нарушение статьи 16 Закона о защите конкуренции.



Определения ВС РФ
303-ЭС23-11867
303-ЭС23-21653

АС ЦО А84-8865/22
АС СКО А32-19816/23
АС ПО А55-19873/22
АС ЗСО А70-13687/22

АС ДО А16-1516/22
АС УО А60-26705/22
АС СКО А32-27487/22

Независимые гарантии

- Даже незначительные изменения формулировок положений Типовой формы независимой гарантии, формальные несоответствия требований, установленных к Типовой форме, могут послужить основанием для отклонения заявки участника.

Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.08.2023 N 15АП-11488/23 по делу N А53-11469/2023.

- Порядок формирования и размещения предусмотренных Законом N 44-ФЗ информации и документов в ЕИС и требования к их формам установлены законодательством. Иной формат предоставления независимой гарантии не предусмотрен. Представление банковской гарантии, не соответствующей требованиям Закона N 44-ФЗ, является основанием для признания победителя торгов уклонившимся от заключения контракта.

Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.08.2023 N 17АП-8176/23 по делу N А60-8521/2023.

Независимые гарантии

Банк выдал НГ для целей по обеспечению исполнения Контракта, не соответствующую требованиям Извещения, что привело к признанию Победителя уклонившимся от заключения Контракта.

ч. 6 ст. 45 основанием для отказа в принятии НГ заказчиком является:

- 1) отсутствие информации о НГ в предусмотренных реестрах НГ;
- 2) несоответствие независимой гарантии требованиям, предусмотренным ч.ч. 2, 3 и 8.2 ст.45;
- 3) несоответствие НГ требованиям, **содержащимся в извещении** об осуществлении закупки, приглашении, документации о закупке, проекте контракта, который заключается с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Заказчик: споры, возникающие в связи с исполнением обязательств по НГ рассматриваются в Арбитражном суде Московской области.

Победитель: споры, возникающие в связи с исполнением обязательств по Независимой гарантии, подлежат рассмотрению в Арбитражном суде города Москвы.

Решение ФАС России от 19.06.2024 по делу N 28/06/105-1535/2024, предписание от 19.06.2024 по делу N 28/06/105-1535/2024.

Банк нарушил ч. 8.2 ст. 45

Независимые гарантии

- Заказчик принял решение о признании победителя уклонившимся от заключения контракта ввиду несоответствия независимой гарантии. В п. 16 отсутствовала формулировка «Дополнительные условия».
- Положения Постановления и Типовая форма независимой гарантии не обязывают дословно указывать в выдаваемой гарантии формулировку «16. Дополнительные условия».

Решение комиссии ФАС России по делу № 28/06/105-958/2023 о нарушении законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

Списание неустойки: право или обязанность?

- Пени и штрафы по любым контрактам надлежит списывать при УСЛОВИЯХ 783.
- Списание неустоек (штрафов, пеней) в соответствии с действующим законодательством является обязанностью заказчика.

п. 40 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 28.06.2017

- Считать обоснованным начисление неустойки (пени) от полной цены контракта, в связи с неисполнением поставщиком обязательств по поставке в установленный срок всего товара в полном объеме, в связи с тем, что поставка товара по частям (этапам) контрактом не предусмотрена и использование товара по отдельности, исходя из целей контракта и технического задания, невозможно.

Определение Верховного Суда РФ от 13 октября 2023 года N 305-ЭС23-18799 по делу N А40-176781/2022.

Списание неустойки: право или обязанность?

- Если в целях надлежащего исполнения контракта, исполнителю уже изменен по соглашению сторон срок исполнения контракта, цена контракта, объем работ, услуг, предусмотренный контрактом, то есть уже предоставлена поддержка в таком виде, то неустойка, начисленная в связи с ненадлежащим исполнением контракта, не подлежит списанию. Однако следует учитывать, кто являлся инициатором дополнительного соглашения, в связи с чем были увеличены сроки контракта, была ли вина подрядчика.

Определение Верховного Суда РФ от 04.07.2023 N 304-ЭС23-10119 по делу N А03-6214/2022.

- Списание уплаты неустоек (штрафов, пеней) в соответствии с ч 6.1 ст 34 Закона N 44-ФЗ является именно обязанностью заказчика. Факт непризнания подрядчиком суммы неустойки не может являться препятствием для ее списания.

Определение Верховного Суда РФ от 25.05.2023 N 305-ЭС23-7060 по делу N А40-20833/2022.

Списание неустойки: право или обязанность?

- предусмотренное пп. «а» п. 3 Правил № 783, (если общая сумма начисленных и неуплаченных неустоек (штрафов, пеней) не превышает 5% цены контракта) не содержит ограничений в отношении возможности списания неустойки, начисленной за просрочку исполнения ГО, а подчеркивает, что списание неустойки по контракту поставлено в зависимость лишь от исполнения Подрядчиком в полном объеме основного обязательства по контракту.
- Наличие спора относительно начисленной неустойки (штрафа) не может трактоваться как условие, препятствующее списанию неустойки (штрафа), поскольку подобные антикризисные меры были установлены специально для защиты поставщиков (подрядчиков, исполнителей) государственных (муниципальных) контрактов.
- Указанный порядок списания начисленных сумм неустоек направлен на установление действительного размера задолженности и урегулирование споров между сторонами (Определения Верховного Суда РФ от 22.12.2017 № 302-ЭС17-13455, от 14.08.2018 № 305-ЭС18-5712). Таким образом, списание начисленных и неуплаченных сумм неустоек в связи с ненадлежащим исполнением обязательств, предусмотренных контрактом, является обязанностью государственного (муниципального) заказчика (Определение Верховного Суда РФ от 19.04.2022 № 302-ЭС21-25561).

Определение Верховного суда РФ от 25 июля 2024 года № 310-ЭС24-12361 по делу № А83-19154/2021, Постановление АС Центрального округа от 21 мая 2024 года по делу № А83-19154/2021.

Списание неустойки: право или обязанность?

Позиция: Письмо Минфина России от 15.07.2024 N 24-06-09/65733

В случае, если заказчик включил в контракт предусмотренное пунктом 2 части 14 статьи 34 Закона № 44-ФЗ условие, при нарушении поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта заказчик обязан применить соответствующие меры ответственности.

Пунктом 3 Правил 783 установлены случаи и порядок списания заказчиком начисленных и неуплаченных сумм неустоек (штрафов, пеней).

В силу положений пункта 1 Правил указанные правила устанавливают порядок и случаи списания сумм неустоек (штрафов, пеней), начисленных поставщику (подрядчику, исполнителю), но не списанных заказчиком в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, предусмотренных контрактом.

Положения Правил не применяются к контрактам, по которым суммы неисполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) требований об уплате неустоек (штрафов, пеней) были удержаны из суммы, подлежащей оплате поставщику (подрядчику, исполнителю).

Постановление АС Западно-Сибирского округа от 17.04.2023 N Ф04-1312/2023 по делу N А46-14986/2022. – взыскал с Заказчика, удержанную сумму.

Списание неустойки: право или обязанность?

Кассация подтвердила возможность списания пеней за просрочку гарантийных обязательств по контракту.

Суд кассационной инстанции пришёл к выводу, что при выполнении обязательств по гарантийному ремонту в полном объёме и при соблюдении других условий, предусмотренных Правилами № 783, начисленные штрафные санкции могут быть списаны, несмотря на их связь с исполнением гарантийных обязательств.

Суд постановил, что начисленные пени подлежат списанию, поскольку они не превышают 5% от цены контракта, и гарантийные обязательства были выполнены.

Документ: Постановление АС Северо-Западного округа от 29.08.2024 г № Ф07-10982/2024 по делу А56-97750/2023

Заказчику:

- создайте комиссию по поступлению и выбытию активов. Именно комиссия принимает решение о списании неустойки. Регламент ее работы, порядок принятия решений определите самостоятельно, обязательных требований нет (п. п. 9, 10 Правил списания неустоек N 783).
- составьте с поставщиком акт сверки расчетов по неустойке. Если поставщик не подтверждает наличие неуплаченной неустойки, списать ее нельзя (п. п. 4, 7 Правил списания неустоек N 783).
- в течение 10 дней после сверки расчетов с поставщиком соберите комиссию по поступлению и выбытию активов и при наличии оснований примите решение о списании неустойки (п. 8 Правил списания неустоек N 783).
- оформите решение приказом или распоряжением. Соблюдайте требования к содержанию такого решения.
- на списание неустойки пять рабочих дней после принятия решения (п. 11 Правил списания неустоек N 783).
- в течение трех рабочих дней сообщите администратору доходов бюджета о списании неустойки, если вы сами не наделены полномочиями такого администратора (п. 12 Правил списания неустоек N 783).
- составьте уведомление о списании неустойки - форма уведомления утверждена, а данные для заполнения возьмите из реестра контрактов. Направьте уведомление поставщику в течение 20 дней со дня принятия решения о списании неустойки (п. п. 13, 14 Правил списания неустоек N 783).

ГК РФ: Статья 450. Основания изменения и расторжения договора

Изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами или договором.

Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

Статья 523. Односторонний отказ от исполнения договора поставки

2. Нарушение договора поставки поставщиком предполагается существенным в случаях:

поставки товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок;
неоднократного нарушения сроков поставки товаров.

3. Нарушение договора поставки покупателем предполагается существенным в случаях:

неоднократного нарушения сроков оплаты товаров;
неоднократной невыборки товаров.

ГК РФ: Статья 719. Неисполнение заказчиком встречных обязанностей по договору подряда

1. Подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда, в частности непредоставление материала, оборудования, технической документации или подлежащей переработке (обработке) вещи, препятствует исполнению договора подрядчиком, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок (статья 328).
2. Если иное не предусмотрено договором подряда, подрядчик при наличии обстоятельств, указанных в пункте 1 настоящей статьи, вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков.

Статья 715. Права заказчика во время выполнения работы подрядчиком

1. Заказчик вправе во всякое время проверять ход и качество работы, выполняемой подрядчиком, не вмешиваясь в его деятельность.
2. Если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков.
3. Если во время выполнения работы станет очевидным, что она не будет выполнена надлежащим образом, заказчик вправе назначить подрядчику разумный срок для устранения недостатков и при неисполнении подрядчиком в назначенный срок этого требования отказаться от договора подряда либо поручить исправление работ другому лицу за счет подрядчика, а также потребовать возмещения убытков.

463,464,466,475



7.Реестр недобросовестных поставщиков – готовим аргументы – ст. 104 Закона о контрактной системе.

Неоднократная поставка некачественного товара порождает основание для внесения в РНП, несмотря на попытки поставщика исполнить контракт.

Арбитражный суд Московского округа

При повторном нарушении Односторонний отказ не может быть отменен.
За пределами срока и вступления в силу ООИК отменить может только суд.

Постановление 9 ААС от 10 августа 2020 года по делу:№09АП-20818/2020 по делу: А40-256593/2019

Уклонение от заключения контракта:

Непредставление обеспечения контракта в срок
Непредставление обеспечения контракта с учетом антидемпинга
Неподписание контракта в установленные сроки
Определение ВС РФ №305-ЭС23-10096 от 30.08.2023 года.

Усилия компании:

Предоставление ОИК; закупка товара для исполнения контракта; поломка оборудования; отсутствие должностного лица; общение с заказчиком.
Имеет опыт исполнения контракта; аналогичных рассмотрений не было; контракты исполнялись надлежащим образом – нет оснований в РНП.



8. Ответственность поставщика ч.1 ст. 107 Закона о контрактной системе

Лица, виновные в нарушении законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок, несут дисциплинарную, гражданско-правовую, административную, уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Действия (бездействие), повлекшие неисполнение обязательств, предусмотренных контрактом на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков, с причинением существенного вреда охраняемым законом интересам общества и государства, если такие действия (бездействие) не влекут уголовной ответственности, -

влекут наложение административного штрафа на должностных лиц и индивидуальных предпринимателей в размере от 5 до 15 процентов стоимости неисполненных обязательств, предусмотренных контрактом на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, но не менее тридцати тысяч рублей или дисквалификацию на срок до двух лет; на юридических лиц - от однократного до трехкратного размера стоимости неисполненных обязательств, предусмотренных контрактом на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, но не менее трехсот тысяч рублей.

Общество добровольно взяло на себя обязательства подрядчика по муниципальному контракту, соглашаясь при заключении договора с установленными в нем условиями, подрядчик обязан был проанализировать характер предполагаемых работ, возможные риски, влекущие для него правовые последствия, а также соразмерность объема работ и сроков, отведенных для их выполнения, надлежащим образом организовывать и обеспечивать своевременное и качественное решение задач и выполнение функций, совершать другие действия, направленные на соблюдение установленного срока выполнения договора

Постановление Верховного Суда РФ от 15.05.2023 N 59-АД23-3-К9 (ч 7 ст. 7.32 КоАП РФ)



9. Недостоверная информация о наличии опыта – административная и уголовная ответственность.

Постановление Конституционного Суда РФ от 17 февраля 2022 г. N 7-П "По делу о проверке конституционности статей 14.8 и 51 Федерального закона "О защите конкуренции».

Важно!

Очевидной и наиболее общественно опасной формой подобного злоупотребления служит указание в заявке заведомо недостоверных сведений и приложение к заявке подложных документов.

Актом недобросовестной конкуренции ЯВЛЯЕТСЯ противоправное поведение хозяйствующего субъекта, направленное на получение за счет своих конкурентов несправедливых (нерыночных) экономических преимуществ.

Единая цель – действия содержательно направлены на ущемление прав и законных интересов других хозяйствующих субъектов. Действия (бездействие), которые имеют целью получить конкурентное преимущество за счет введения в заблуждение заказчика относительно соответствия исполнителя всем требованиям отраслевого законодательства (в том числе касающимся лицензирования или другого предусмотренного законодательством разрешения, необходимого для осуществления той или иной деятельности) и тем самым затрудняют выполнение комиссией по осуществлению закупок ее функции по отбору поставщика.

«Деяния обвиняемого классифицированы как преступления, предусмотренного частью 5 статьи 327 Уголовного кодекса Российской Федерации (использование заведомо поддельного документа).» https://epp.genproc.gov.ru/web/proc_04/mass-media/news?item=91860707

Оценка соответствия сведений, представленных в заявке участника на соответствие требованиям ТЗ является прямой обязанностью комиссии заказчика, и указанные действия свидетельствует о разумной осмотрительности при выборе победителя закупки.

Важно! Заказчики должны проводить объективную проверку информации, представленной в заявках участников, в том числе, при помощи публичной информации государственных реестров.

Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.05.2024 N Ф05-6741/2024 по делу N А40-153644/2023.

В развитие данной позиции следует напомнить об Определении Верховного Суда РФ от 24.01.2024 N 304-ЭС23-27821 по делу N А70-7845/2023.

«Заказчику не следует отклонять реестровую запись участника закупки из реестра, представившего ее на промышленную продукцию (товар), в случае, если она соответствует положениям "национального режима" в рамках Федерального закона от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок, товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон N 44-ФЗ), но при этом в каталоге ГИСП на указанную продукцию не содержится исчерпывающей информации, требуемой для удовлетворения положениям извещения.

Письма Министерства промышленности и торговли РФ от 4 октября 2023 г. N 106238/12 О применении норм постановлений Правительства РФ от 30 апреля 2020 г. N 616 и от 30 апреля 2020 г. N 617.

Оценка соответствия сведений, представленных в заявке участника на соответствие требованиям ТЗ является прямой обязанностью комиссии заказчика, и указанные действия свидетельствует о разумной осмотрительности при выборе победителя закупки.

«Регистрационное удостоверение – документ, без которого невозможно обращение медицинского изделия. Актуальные сведения в отношении медицинских изделий, разрешенных к обращению на территории РФ, отражены в инструкциях по применению медицинских изделий, содержащихся в государственном реестре медицинских изделий и организаций (ИП), осуществляющих их производство и изготовление. Таким образом, в случае несоответствия характеристик, представленных участником закупки в заявке, сведениям, содержащимися в реестре Росздравнадзора, заявка подлежит отклонению.»

Информация, размещенная на сайте Росздравнадзора, в том числе, руководство по эксплуатации медицинского изделия, является актуальной и обладает юридической силой, следовательно, при рассмотрении заявок участников закупки единая комиссия должна руководствоваться, в том числе, сведениями, размещенными на сайте Росздравнадзора.

Постановление Арбитражного суда Западно - Сибирского округа от 20.05.2024 N Ф04-1291/2024 по делу N А45-19477/2023.

12. Внимательно к опыту!

<p>Контракт не считается исполненным – если часть работ не выполнена по вине Поставщика.</p>	<p>Статус «исполнение завершено» – отсутствует, пакет документов от Заказчика, подтверждает исполнение в полном объеме – ВС РФ от 28.10.2019 № 301-ЭС19-18955</p>
<p>Если контракт изменен в сторону уменьшения по соглашению сторон из-за отсутствия потребности – считается исполненным в полном объеме – Решение ФАС от 09.12.2022 по делу 28/06/105-3730/2022</p>	<p>Отсутствует номер реестровой записи, стоимость; реестровый номер не соответствует пакету; ошибки в запятых: рубли, копейки ; акты не подтверждают стоимость; коммерческие договоры вместо 223 и 44; номер реестровой записи по 223 без прикладывания пакета доков; вместо НРЗ номер извещения или договора; сумма нескольких договоров (можно только при совместных торгах); Документы по опыту старше 5 лет или 3 (по 2;2.1, по конкурсу)</p>
<p>Документы подтверждающие опыт, подаем не во второй части заявки, а заранее размещаем в л/к.</p>	

Письмо ФАС России от 11 января 2024 года № МШ/875/24

Установление заказчиком требования о поставке исключительно оригинального товара без указания возможности поставки эквивалентного товара при отсутствии надлежащего обоснования необходимости использования данного требования нарушает законодательство о контрактной системе в сфере закупок.

Заказчиком указаны товарные знаки закупаемого Товара, в том числе: Xerox, Canon. При этом Заказчиком установлено, что к Товару, отмеченному символом “*”, предложение неоригинального (эквивалентного), совместимого товара недопустимо.

Пояснения Заказчика, представленным при рассмотрении жалобы Заявителя, необходимость поставки оригинального Товара обусловлена тем, что принтеры находятся на балансе у Заказчика.

Комиссией ФАС России установлено, что документы, свидетельствующие о необходимости использования Заказчиком оригинальных расходных материалов для оборудования, находящегося на гарантийном обслуживании производителя или поставщика, допускающее использование исключительно оригинальных расходных материалов, у Заказчика отсутствуют. Нарушают п. 1 ч. 2 ст. 42

Решение ФАС России от 28.06.2024 по делу N 28/06/105-1629/2024, предписание от 28.06.2024 по делу N 28/06/105-1629/2024

ВАЖНО!!!

Законодательство не допускает перечисление денежных средств третьим лицам, которые не являются непосредственными участниками контракта (поставщиками, подрядчиками или исполнителями).

- Единственное исключение возможно только при правопреемстве в результате реорганизации юридического лица. В контракт должны быть включены обязательные условия о порядке и сроках оплаты.

Документ: Письмо Минфина России от 15.08.2024 г №24-08-06/76561

ВАЖНО!!!

Схема. Когда заказчик отклонит заявку в ситуациях с товарным знаком



Вопросы в поле зрения правоохранителей.

¶ Информирование о планируемой закупке до официального размещения
прим. – Приговор Горно-Алтайского городского суда Республики Алтай от 26.10.2022 по делу № 1-319/2022

¶ Увеличение стоимости контракта
прим. – Приговор Октябрьского районного суда города Улан-Удэ от 16.02.2023 по делу № 1-139/2023

¶ Содействие в признании победителем аукциона
прим. – Приговор Хамовнического районного суда города Москвы от 04.04.2022 по делу № 01-0062/2022

¶ Корректировка (подведение) технического задания под исполнителя
прим. – Приговор Центрального районного суда города Воронежа от 08.12.2023 по делу № 1-480/2023

¶ Использование «нужных» коммерческих предложений при обосновании НМЦК
прим. – Приговор Вологодского городского суда Вологодской области от 09.10.2023 по делу № 1-699/2023

¶ Общее покровительство и регулярное согласованное сотрудничество-взаимодействие – «благодарность без конкретики»
прим. – Приговор Кунцевского районного суда города Москвы от 21.07.2023 по делу № 01-0248/2023

Вопросы в поле зрения правоохранителей.

- ¶ Подписание выгодных дополнительных соглашений
прим. – Приговор Центрального районного суда города Читы от 03.04.2023 по делу № 1-15/2023
- ¶ Отказ в допуске конкурентов к торгам или непринятие законного решения об отказе в допуске
прим. – Приговор Дмитровского городского суда Московской области от 15.06.2023 по делу № 1-194/2023
- ¶ Принятие работ, товаров, услуг без претензий
прим. – Приговор Советского районного суда города Челябинска от 06.07.2022 по делу № 1-105/2022
- ¶ Неприменение мер ответственности в случае нарушений / расторжение контракта в одностороннем порядке
прим. – Приговор Кисловодского городского суда Ставропольского края от 20.09.2023 по делу № 1-130/2023
- ¶ Заключение контракта на выгодных условиях
прим. – Приговор Заволжского районного суда города Ульяновска от 22.02.2023 по делу № 1-35/2023

БЛАГОДАРЮ ЗА ВНИМАНИЕ!

