



Факультет права
Институт исследований
национального
и сравнительного права



АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ



ВЫСШАЯ ШКОЛА
ТАРИФНОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ

АКТУАЛЬНАЯ ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ЗАКУПОК

(44-ФЗ и 223-ФЗ)

КНИГА ВТОРАЯ

СБОРНИК



МУРАНОВ,
ЧЕРНЯКОВ
И ПАРТНЕРЫ



Александр
Кулаков



РОССИЙСКОЕ
КОНКУРЕНТНОЕ
ПРАВО
И ЭКОНОМИКА



ПРОСПЕКТ



Факультет права
Институт исследований
национального
и сравнительного права



**АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ**



**ВЫСШАЯ ШКОЛА
ТАРИФНОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ**

АКТУАЛЬНАЯ ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ЗАКУПОК

(44-ФЗ и 223-ФЗ)

КНИГА ВТОРАЯ

СБОРНИК



**МУРАНОВ,
ЧЕРНЯКОВ
И ПАРТНЕРЫ**



**Александр
Кулаков**



**РОССИЙСКОЕ
КОНКУРЕНТНОЕ
ПРАВО
И ЭКОНОМИКА**



ПРОСПЕКТ

Москва
2024

УДК 342:351.712
ББК 67.401:65.42
А43

Редакционный совет:

Березгов А. С., юрист антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры»;
Капитонов И. А., кандидат экономических наук, доцент, заместитель директора Научно-методического центра «Высшая школа тарифного регулирования» РЭУ имени Г. В. Плеханова;
Марюхина М. Р., юрист антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры»;
Москвитин О. А., президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов.

Ответственные редакторы:

Беляев С. Г., доктор технических наук, профессор, директор Научно-методического центра «Высшая школа тарифного регулирования» РЭУ имени Г. В. Плеханова;
Москвитин О. А., президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов;
Кулаков А. В., эксперт в государственных закупках, практикующий юрист, экономист, основатель телеграм-канала «Закупочная практика».

А43 Актуальная практика применения законодательства в сфере закупок (44-ФЗ и 223-ФЗ). Книга вторая : сборник / отв. ред. С. Г. Беляев, О. А. Москвитин, А. В. Кулаков. — Москва : РГ-Пресс, 2024. — 248 с.

ISBN 978-5-998-81676-5

Настоящий сборник подготовлен сотрудниками антимонопольных органов, ведущими юристами и экономистами, профессионально занимающимися вопросами применения закупочного законодательства.

Законодательство и практика приведены по состоянию на 31 мая 2024 г.

Книга предназначена для практикующих юристов и экономистов, предпринимателей, сотрудников антимонопольных и иных органов власти, научных работников, студентов и аспирантов образовательных учреждений высшего профессионального образования.

УДК 342:351.712
ББК 67.401:65.42

Чтобы подписаться на журнал «Российское конкурентное право и экономика», вы можете воспользоваться этой ссылкой: <https://rkie.elpub.ru/jour/about/subscriptions>

Научное издание

**АКТУАЛЬНАЯ ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ЗАКУПОК**

(44-ФЗ и 223-ФЗ)

КНИГА ВТОРАЯ

Сборник

Подписано в печать 20.06.2024. Формат 70×100 ¹/₁₆.
Печать цифровая. Печ. л. 15,5. Тираж 500 (1-й завод 50) экз.

Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры» основана в 2003 году и в настоящее время входит в число ведущих юридических фирм России.

Услуги в области антимонопольного, закупочного и тарифного законодательства:

- Представление интересов клиентов в судах, антимонопольных и тарифных органах во всех регионах, центральном аппарате ФАС России;
- Оспаривание и защита тарифных решений в ФАС России и судах;
- Защита при оспаривании закупок и защита от включения в реестр недобросовестных поставщиков;
- Защита по делам о рекламе;
- Консультирование и заключения по антимонопольному, тарифному законодательству, законодательству о закупках и рекламе;
- Подготовка и подача антимонопольных уведомлений и ходатайств;
- Определение и взыскание убытков, причиненных нарушениями антимонопольного и тарифного законодательства.

Антимонопольная и тарифная практики Коллегии рекомендованы авторитетными рейтингами юридических фирм: Legal 500, «Право.ru-300», ИД «Коммерсантъ» (приложение «Юридический бизнес»), руководитель практик Олег Москвитин рекомендован рейтингами: Legal 500, Best Lawyers, ИД «Коммерсантъ» (приложение «Юридический бизнес»).

«Антимонопольное и тарифное законодательство будут играть все более важную роль в регулировании экономики России. Причем роль позитивную, не только защищающую, но и развивающую честную состязательность бизнеса, обеспечивающую развитие экономики и ее готовность к современным цифровым и прочим вызовам».

Олег Москвитин

*Партнер Коллегии адвокатов
«Муранов, Черняков и партнеры»,
руководитель антимонопольной
и тарифной практик*





**АЛЕКСАНДР
КУЛАКОВ**

КУЛАКОВ АЛЕКСАНДР ВИКТОРОВИЧ

Общий юридический стаж — свыше 25 лет. Оказываю удаленные услуги во всех регионах страны. Всего за время работы направлено более 2000 обращений, жалоб, заявлений в антимонопольные органы страны, что подтверждается информацией о рассмотрении жалоб по 44-ФЗ в ЕИС и документами о рассмотрении жалоб по 223-ФЗ на сайте ФАС России, по которым было выявлено нарушений на сумму свыше 500 000 000 рублей. Участвую в заседаниях антимонопольных органов по рассмотрению жалоб в онлайн-режиме с помощью видео-конференц-связи (ВКС). Аналогично, посредством онлайн-заседаний, участвую в арбитражных процессах. Являюсь автором [Telegram-канала «Закупочная практика»](#) по онлайн-обзорам (день в день) решений Верховного Суда РФ, антимонопольных органов, арбитражных судов по закупкам, вынесенных с применением Законов № 44-ФЗ, 223-ФЗ, 135-ФЗ, Постановления № 615, обзоров по торгам и нормативно-правовым актам.

ВИДЫ УСЛУГ:

1. Подготовка и подача жалоб в ФАС России и региональные УФАС по нарушениям в закупочной документации и в ходе закупок по 44-ФЗ, 223-ФЗ, торгов, тендеров, в т. ч. по незаконному отстранению заявок участников закупок заказчиками и другим нарушениям, совершенным закупочными комиссиями при определении победителей в закупках.
2. Защита участников закупок в региональных УФАС и ФАС России на заседании комиссии по рассмотрению заявлений заказчиков о включении информации по участникам закупок в РНП, в т. ч. уклонившихся от заключения контрактов и договоров, а также по факту одностороннего отказа заказчиков от исполнения заключенных контрактов и договоров или выдачи банками ненадлежащих независимых гарантий для обеспечения исполнения контрактов и договоров.
3. Защита прав участников закупок в ФАС России, региональных УФАС и арбитражных судах, нарушенных заказчиками при исполнении контрактов и договоров.
4. Составление исков для обжалования решений, предписаний ФАС России и региональных УФАС в суде, в т. ч. о включении информации по участникам закупок в РНП (реестр недобросовестных поставщиков).
5. Подготовка и подача в антимонопольные органы заявлений по картельным и иным сговорам на закупках по Закону № 135-ФЗ.
6. Подготовка и направление заявлений о возбуждении уголовных дел по картельным и иным сговорам на торгах в правоохранительные органы страны (МВД, ФСБ, Следственный комитет РФ, Прокуратуру).

ЮРИДИЧЕСКИЕ УСЛУГИ ПО ЗАКУПКАМ, ЖАЛОБЫ В ФАС

<http://zakupkikulakov.ru/> zakupkikulakov@yandex.ru

+7(906) 356-48-07

Telegram-канал <https://t.me/zakupkiAK>

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ¹

Белик И. А., руководитель практики, ООО «Газпромнефть — Экспертные решения», член Ассоциации антимонопольных экспертов; **Беляев С. Г.**, д-р техн. наук, профессор, директор Научно-методического центра «Высшая школа тарифного регулирования» РЭУ им. Г. В. Плеханова; **Бердников Д. В.**, начальник отдела по взаимодействию с органами государственной власти юридического управления АО «Мособлгаз», старший преподаватель базовой кафедры ФАС России в ФГБОУ ВО РЭУ им. Г.В. Плеханова; **Березгов А. С.**, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»; **Голомолзин А. Н.**, член Ассоциации антимонопольных экспертов, с 2004 по 2020 г. заместитель руководителя ФАС России; **Елбаева Н. А.**, канд. юрид. наук, доцент кафедры международного и публичного права Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, антимонопольный комплаенс-менеджер АО «НефтеТрансСервис», член Ассоциации антимонопольных экспертов; **Исламгулов С. Ф.**, начальник отдела контроля закупок Башкортостанского УФАС России; **Капитонов И. А.**, канд. экон. наук, доцент, заместитель директора Научно-методического центра «Высшая школа тарифного регулирования» РЭУ им. Г. В. Плеханова; **Козлова А. А.**, руководитель Челябинского УФАС России; **Кулаков А. В.**, эксперт в государственных закупках, практикующий юрист, экономист, основатель телеграм-канала «Закупочная практика»; **Кумахова А. В.**, руководитель Кабардино-Балкарского УФАС России, заведующая базовой кафедрой конкурентного права и антимонопольного регулирования Института права, экономики и финансов Кабардино-Балкарского государственного университета им. Х. М. Бербекова; **Максимов С. В.**, д-р юрид. наук, профессор, советник руководителя ФАС России, заслуженный юрист Российской Федерации; **Марюхина М. Р.**, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»; **Москвитин О. А.**, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры» заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов; **Осипова Е. В.**, начальник научно-методического отдела Административного управления — секретариата руководителя ФАС России; **Павлухина О. А.**, советник антимонопольной и тарифной практики компании «МЭФ LEGAL», преподаватель кафедры конкурентного права Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), член Ассоциации антимонопольных экспертов; **Хасанова А. И.**, ведущий специалист-эксперт отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России.

¹ Должности некоторых авторов приводятся на момент подготовки обзоров и комментариев.

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

УВАЖАЕМЫЕ КОЛЛЕГИ!

Представляем вашему вниманию вторую книгу в серии наших обзоров и практических комментариев к актуальной правоприменительной практике по спорам в сфере государственных закупок по Федеральному закону от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — «Федеральный закон № 44-ФЗ», «Закон о контрактной системе») и закупок по Федеральному закону от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — «Федеральный закон № 223-ФЗ», «Закон о закупках»).



А. Кулаков



О. Москвитин

В книге рассмотрены самые востребованные на практике решения Верховного Суда РФ и арбитражных судов, которые дают ответы на многие наиболее значимые вопросы, возникающие как у заказчиков и участников публичных закупок, так и у правоприменителей, антимонопольных и иных контролирующих органов.

В заключительном разделе сборника мы, как нередко бывает в наших книгах, также публикуем ряд актуальных статей, напрямую не связанных с тематикой закупок, но, несомненно, интересных для всех занимающихся антимонопольной и смежной проблематикой.

Учитывая возросшую нагрузку на судебные и антимонопольные органы по рассмотрению исков, заявлений и жалоб участников закупок, данный сборник будет полезен как судьям, работникам антимонопольных органов, так и всем участникам закупочных процессов по Федеральным законам № 44-ФЗ и № 223-ФЗ, в том числе и работникам правоохранительных органов, прокурорам, проводящим проверки и расследования в закупочной сфере.

Также издание будет полезно всех для специалистов в сфере закупок, профессиональных участников закупочных процедур, государственных (муниципальных) заказчиков и заказчиков по Федеральному закону № 223-ФЗ, практикующих юристов и экономистов, предпринимателей, а также студентов, аспирантов и работников образовательных учреждений высшего и среднего профессионального образования.

Чтобы с книгой мог ознакомиться максимально широкий круг заинтересованных читателей, коллектив авторов принял решение разместить ее в электронном виде в открытом доступе.

Мы благодарим читателей книги за внимание и планируем продолжать ежегодно выпускать подобные издания, чтобы способствовать не только популяризации актуальных знаний, но и развитию корректных практик и конкуренции в публичных закупках, снижению числа правонарушений.

С уважением,

*Александр Кулаков,
ответственный редактор сборника,
эксперт в государственных закупках,
практикующий юрист, экономист,
основатель телеграм-канала
«Закупочная практика»¹;*

*Олег Москвитин,
ответственный редактор сборника,
президент, партнер,
руководитель антимонопольной и тарифной практик
Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»,
заместитель директора Института исследований
национального и сравнительного права НИУ ВШЭ,
член Генерального совета Ассоциации антимонопольных
экспертов*

¹ Чтобы подписаться на канал «Закупочная практика», воспользуйтесь этой ссылкой: <https://t.me/zakupkiAK>. Чтобы перейти на сайт А. В. Кулакова в сети Интернет, воспользуйтесь этой ссылкой: <https://zakupkikulakov.ru>.

**ОБЗОР АКТУАЛЬНОЙ ПРАКТИКИ
ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКУПОЧНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА (ФЕДЕРАЛЬНЫХ
ЗАКОНОВ № 44-ФЗ И № 223-ФЗ)
С ПРАКТИЧЕСКИМИ КОММЕНТАРИЯМИ**

ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА СЕВЕРО-КАВКАЗСКОГО ОКРУГА ОТ 3 АПРЕЛЯ 2023 Г. ПО ДЕЛУ № А53-21479/2022¹



Аннотация. Само по себе включение в реестр недобросовестных поставщиков (далее — «РНП») не подавляет экономическую самостоятельность и инициативу хозяйствующего субъекта, не ограничивает чрезмерно его право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, а также право частной собственности, не препятствует осуществлению обычной хозяйственной деятельности.

СУТЬ ДЕЛА

ИП обратился в суд с требованием к антимонопольному органу о взыскании с последнего упущенной выгоды в связи с неправомерным включением ИП в РНП.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ СУДАМИ

По итогам рассмотрения иска ИП суды пришли к выводу об отсутствии оснований для его удовлетворения.

ИП полагал, что с УФАС подлежало взыскать упущенную выгоду за время неправомерного нахождения ИП в РНП, поскольку такое включение якобы повлекло для хозяйствующего субъекта невозможность полноценного участия в закупочных процедурах.

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/bdcc53ee-4f86-4ef8-9c44-8f1d7348b09f/61898ef1-f3b6-4d0d-b066-425463c672f3/A53-21479-2022_20230403_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True.

Расчет упущенной выгоды ИП выполнил как разницу между потенциальными доходами и потенциальными расходами от его потенциального участия в закупках.

В ходе рассмотрения дела суды отметили, что возмещение убытков является универсальным способом защиты нарушенных гражданских прав и может применяться как в договорных, так и во внедоговорных отношениях независимо от того, предусмотрена ли напрямую законом такая возможность применительно к конкретной ситуации.

Суды указали, что применение такой меры гражданско-правовой ответственности, как возмещение убытков, возможно при доказанности совокупности следующих условий: противоправности действий ответчика, причинной связи между противоправными действиями и возникшими убытками, наличия и размера понесенных убытков. Недоказанность одного из поименованных необходимых элементов исключает возможность удовлетворения исковых требований о возмещении убытков.

В соответствии со ст. 1069 ГК РФ вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежит возмещению. Вред возмещается за счет казны Российской Федерации, казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования.

Требую возмещения убытков, истец обязан предоставить доказательства, обосновывающие противоправность акта, решения или действий (бездействия) органа (должностного лица), которыми истцу причинен вред (п. 5 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 31 мая 2011 г. № 145 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о возмещении вреда, причиненного государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами»).

В обоснование заявленного требования ИП ссылался на вступившие в законную силу судебные акты, которые свидетельствовали о недействительности, неправомерности решения УФАС. При этом истец полагал, что в результате заключения и исполнения государственных контрактов (если бы он не состоял в РНП и мог участвовать в государственных закупках) он мог бы получить выгоду, если бы его не включили в РНП.

По правилам ч. 1 ст. 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Суды установили, что какие-либо достоверные документальные данные, свидетельствовавшие о реальности заключения ИП контрактов на период

его нахождения в РНП на заявленную им сумму, в материалы дела не были представлены.

Довод ИП о возможности заключить в период его нахождения в РНП то количество контрактов, которое было бы равно или сопоставимо с более ранним периодом его деятельности, суды оценили как предположительный и документально необоснованный.

При отказе в удовлетворении заявленных требований суды также отметили, что само по себе включение в РНП не подавляет экономическую самостоятельность и инициативу хозяйствующего субъекта, не ограничивает чрезмерно его право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, а также право частной собственности, не препятствует осуществлению обычной хозяйственной деятельности (определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 мая 2012 г. № ВАС-5621/12 «Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации»).

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



С. Беляев



О. Москвитин



А. Березгов

Сергей Беляев, д-р техн. наук, профессор, директор Научно-методического центра «Высшая школа тарифного регулирования» РЭУ им. Г.В. Плеханова

Олег Москвитин, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Алим Березгов, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

В п. 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» указано, что по делам о возмещении убытков истец обязан доказать, что ответчик является лицом, в результате действий (бездействия) которого возник ущерб, а также факты нарушения обязательства или причинения вреда, наличие убытков.

Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство. По общему правилу лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине (п. 2 ст. 1064

ГК РФ). Бремя доказывания своей невиновности лежит на лице, нарушившем обязательство или причинившем вред. Вина в нарушении обязательства или в причинении вреда предполагается, пока не доказано обратное.

Стоит отметить, что, как и любая форма гражданско-правовой ответственности, возмещение убытков является результатом правонарушения и имеет место, в том числе¹ когда поведение должника носит противоправный характер². При этом юридическое значение имеет только прямая (непосредственная) причинная связь между противоправным поведением должника и убытками кредитора. Прямая (непосредственная) причинная связь имеет место тогда, когда в цепи последовательно развивающихся событий между противоправным поведением лица и убытками не существует каких-либо обстоятельств, имеющих значение для гражданско-правовой ответственности³.

Согласно ст. 12 ГК РФ возмещение убытков является одним из способов защиты гражданских прав. В силу п. 2 ст. 15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Возмещение убытков является универсальным способом защиты нарушенных гражданских прав и может применяться как в договорных, так и внедоговорных отношениях независимо от того, предусмотрена ли законом такая возможность применительно к конкретной ситуации⁴.

¹ Законом или договором может быть предусмотрено возмещение вреда и при отсутствии вины причинителя вреда в результате совершения правомерных действий. Вред, причиненный правомерными действиями, может быть возмещен в случаях, установленных законом (п. 3 ст. 1064 ГК РФ).

² См., напр.: *Епихина Д.О.* Ответственность за совместно причиненный вред // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 8. С. 88–128; постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 26 февраля 2024 г. № Ф06-12170/2023 по делу № А57-4162/2023; постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 4 декабря 2023 г. № Ф07-17291/2023 по делу № А42-2997/2023; постановление Арбитражного суда Московского округа от 25 сентября 2023 г. № Ф05-22360/2023 по делу № А40-285975/2022 и др.

³ См., напр.: постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 1 декабря 2022 г. № 09АП-62214/2022 по делу № А40-114196/2022 (постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 11 июля 2023 г. № 09АП-34029/2023 оставлено без изменения); постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 1 марта 2024 г. № Ф03-218/2024 по делу № А73-9059/2023; постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 28 февраля 2024 г. № Ф03-6622/2023 по делу № А51-7716/2023 и др.

⁴ См., напр.: постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13 октября 2021 г. № Ф04-6027/2021 по делу № А46-1532/2021; постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 6 апреля 2021 г. № 18АП-2194/2021 по делу № А76-37791/2018; постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 5 мая 2021 г. № 15АП-6245/2021 по делу № А32-37934/2018 и др.

Как справедливо отметили суды в комментируемом деле, применение такой меры гражданско-правовой ответственности, как возмещение убытков, возможно при доказанности совокупности условий: противоправности действий ответчика, причинной связи между противоправными действиями и возникшими убытками, наличия и размера понесенных убытков. Недоказанность одного из поименованных необходимых оснований исключает возможность удовлетворения исковых требований о возмещении убытков.

Истцом указанные обстоятельства в совокупности **в данном конкретном случае**, по мнению судов, доказаны не были.

Отметим также, что согласно правовой позиции, изложенной в п. 63 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 марта 2021 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (далее — «постановление Пленума № 2»), рассматривая дело по иску о возмещении убытков, причиненных антимонопольным нарушением, помимо факта нарушения законодательства о защите конкуренции суду необходимо установить, что ответчик является лицом, в результате действий (бездействия) которого возникли убытки, установить факты нарушения обязательства или причинения вреда и наличие убытков: реального ущерба и упущенной выгоды, например, вызванной потерей клиентов (ст. 15, 1064 ГК РФ).

Сами же отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, а также порядок их размещения регулируются Законом о контрактной системе. В силу ст. 24 указанного Закона заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Как участие в закупочных процедурах, так и подписание контрактов включают в себя выполнение определенных действий, таких как надлежащее предъявление заявки, внесение обеспечения исполнения контракта, своевременное направление самого проекта контракта, а также сам факт подписания контракта и др.

Соответственно, данная процедура является многоступенчатой и предполагает исполнение совокупности обязательств как со стороны участника закупки, так и со стороны заказчика.

ИП в данном случае не представил, судя по судебным актам, каких-либо доказательств совершения им указанных действий или попыток участия в закупках, исходя из которых он определил сумму причиненного ему «убытка» в виде упущенной выгоды.

Таким образом, с учетом изложенного, представляется справедливой и правомерной позиция судов по комментируемому делу, выразившаяся

в том, что предположительно понесенные ИП «убытки» являются недоказанными.

В то же время нам сложно согласиться с тезисом, что само по себе **неправомерное** включение в РНП не подавляет экономическую самостоятельность и инициативу хозяйствующего субъекта, не ограничивает чрезмерно его право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, а также право частной собственности, не препятствует осуществлению обычной хозяйственной деятельности.

По опыту, если деятельность компании или ИП существенно связана с выполнением госзаказа, необоснованное включение в РНП способно серьезно ударить по ее (его) бизнесу и даже привести к банкротству или ликвидации. Поэтому мы убеждены, что данная санкция должна применяться антимонопольными органами с двойной или даже тройной аккуратностью.

Также нельзя исключать, что в иных случаях, используя тщательную доказательственную базу, истцы в подобных ситуациях смогут доказать наличие убытка, взыскать упущенную выгоду.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОТ 16 МАРТА 2022 Г. № 310-ЭС22-1145 ПО ДЕЛУ № А54-9347/2020¹



Аннотация. Участник закупки вправе для подтверждения наличия опыта по ч. 2.1 ст. 31 Закона о контрактной системе представить контракт, расторгнутый по соглашению сторон, если фактически хозяйствующим субъектом надлежащим образом были выполнены предусмотренные таким контрактом работы (оказаны услуги).

СУТЬ ДЕЛА

Общество обратилось в арбитражный суд с требованием о признании решения УФАС, которым Общество было признано нарушившим ст. 31 Закона о контрактной системе, недействительным. По мнению антимонопольного органа, Общество нарушило требования Закона о контрактной системе, предоставив в составе заявки в качестве подтверждения опыта частично исполненный контракт.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ СУДАМИ

В результате рассмотрения жалобы Общества суды признали решение УФАС недействительным в связи со следующим.

В силу ч. 2 ст. 31 Закона о контрактной системе Правительство РФ вправе устанавливать к участникам закупок отдельных видов товаров, работ,

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/effaa852-0e8b-464f-bd73-4a230b08549b/7feec4ed-7f4a-4055-bcca-ee28bcae4d68/A54-9347-2020_20220316_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True.

услуг, закупки которых осуществляются путем проведения конкурсов с ограниченным участием, двухэтапных конкурсов, закрытых конкурсов с ограниченным участием, закрытых двухэтапных конкурсов или аукционов, дополнительные требования, в том числе к наличию: 1) финансовых ресурсов для исполнения контракта; 2) на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов для исполнения контракта; 3) опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации; 4) необходимого количества специалистов и иных работников определенного уровня квалификации для исполнения контракта.

Информация об установленных требованиях в соответствии с ч. 1, 1.1, 2 и 2.1 ст. 31 Закона о контрактной системе указывается в извещении об осуществлении закупки и в документации о закупке.

Из п. 2 (3) приложения № 1 к постановлению Правительства РФ от 4 февраля 2015 г. № 99 следует, что при выполнении работ по предмету контракта, который фигурирует в комментируемом деле (ремонт, содержание автомобильных дорог), к участнику закупки устанавливается дополнительное требование о наличии опыта исполнения (с учетом правопреемства) контракта (договора) на выполнение соответствующих работ за последние 5 лет до даты окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

В качестве документов, подтверждающих соответствие участника закупки дополнительным требованиям, необходимо представить:

- копию исполненного контракта (договора);
- копию акта (актов) выполненных работ;
- копию разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию.

Как установлено судом, п. 2.2 документации о спорном аукционе установлены дополнительные требования к участникам закупки: наличие за последние 5 лет до даты подачи заявки на участие в закупке опыта исполнения 1 контракта (договора) на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту линейного объекта.

Судами было установлено, что Общество направило заказчику муниципальный контракт на выполнение работ по установке технических средств организации дорожного движения на территории городского округа; акты выполненных работ по данному контракту; справки о стоимости выполненных работ и затрат по контракту; платежные поручения об оплате данного контракта.

Как следует из комментируемого судебного акта, УФАС настаивало на том, что представленный Обществом муниципальный контракт не может считаться исполненным и являться подтверждением соответствия

участника закупки дополнительным требованиям, поскольку взаимные обязательства сторон не были исполнены в полном объеме (в связи с расторжением контракта по обоюдному согласию сторон).

Вместе с тем УФАС не было учтено следующее.

Согласно подписанным между сторонами муниципального контракта актам о приемке выполненных работ и справкам о стоимости выполненных работ и затрат по этому контракту Обществом были выполнены и сданы работы по муниципальному контракту на общую сумму 43,5 млн руб. Заказчик по данному контракту (Администрация), в свою очередь, пояснил, что принятые работы соответствуют требованиям контракта, выполнены в надлежащем качестве и приняты без замечаний.

Администрация также отметила, что, учитывая выполнение Обществом всех работ, предусмотренных контрактом, завершение срока действия муниципального контракта и наличие остаточной разницы между ценой контракта и стоимостью фактически выполненных работ, стороны пришли к взаимному согласию о расторжении муниципального контракта по соглашению сторон с фиксированием стоимости фактически выполненных работ, подлежащих оплате Обществу. Фактически обязательства сторон по муниципальному контракту были исполнены в полном объеме.

С учетом изложенного суды пришли к выводу о том, что расторжение данного контракта произошло не по вине Общества, не было вызвано неправомерным неисполнением последним каких-либо возложенных на него обязательств по контракту. Напротив, как установлено судом, Администрация сама отказалась от выполнения части работ. При этом взаимные претензии у сторон муниципального контракта отсутствовали.

На основании вышеизложенного суды пришли к выводу о том, что документы, представленные Обществом для подтверждения условий закупочной документации о наличии опыта работ, в том числе акты выполненных работ, справки, акт приемки выполненных строительством работ, соответствовали дополнительным требованиям к участнику закупки и подтверждали опыт исполнения Обществом контрактов на выполнение работ по строительству линейных объектов.

Суды отметили, что Общество неправомерно было признано не соответствующим требованиям закупочной документации, при этом у самого заказчика по спорной закупке была возможность удостовериться в исполнении Обществом контракта, но он этой возможностью не воспользовался.

Соответственно, УФАС не исследовало фактические обстоятельства дела в полном объеме и необоснованно признало Общество нарушившим ст. 31 Закона о контрактной системе.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



О. Москвитин



А. Березгов



И. Капитонов



Д. Бердников

Олег Москвитин, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Алим Березгов, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Иван Капитонов, канд. экон. наук, доцент, заместитель директора Научно-методического центра «Высшая школа тарифного регулирования» РЭУ им. Г. В. Плеханова

Дмитрий Бердников, начальник отдела по взаимодействию с органами государственной власти юридического управления АО «Мособлгаз», старший преподаватель базовой кафедры ФАС России в ФГБОУ ВО РЭУ им. Г. В. Плеханова

Законом о контрактной системе регулируются отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок (ч. 1 ст. 1 Закона о контрактной системе)¹.

В силу ст. 6 Закона о контрактной системе контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

Согласно ч. 1 ст. 8 Закона о контрактной системе деятельность участников контрактной системы должна быть направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое

¹ См. также: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2016), утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 6 июля 2016 г.; приказ ФАС России от 8 августа 2019 г. № 1073/19 «Об утверждении методических рекомендаций»; *Добрецов Г. Б.* Обеспечение баланса интересов заказчика и защиты конкуренции при осуществлении публичных закупок // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 3. С. 58–71 и др.

заинтересованное лицо должно иметь возможность стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем). В соответствии с ч. 2 ст. 8 Закона о контрактной системе конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям законодательства о контрактной системе, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

При осуществлении закупки заказчик устанавливает единые требования к участникам закупки, в том числе соответствие требованиям, установленным законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки (п. 1 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе).

Согласно ч. 2 ст. 66 Закона о контрактной системе заявка на участие в электронном аукционе состоит из 2 частей. В соответствии с п. 2 ч. 5 ст. 66 Закона о контрактной системе определено, что вторая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать документы, подтверждающие соответствие участника такого аукциона требованиям, установленным п. 1–2 ч. 1 и ч. 2 ст. 31 Закона о контрактной системе.

Согласно ч. 6 ст. 69 Закона о контрактной системе заявка на участие в электронном аукционе признается не соответствующей требованиям, установленным документацией о таком аукционе, в случае:

1) непредставления документов и информации, которые предусмотрены ч. 11 ст. 24.1, ч. 3 и 5 ст. 66 данного Закона, несоответствия указанных документов и информации требованиям, установленным документацией о таком аукционе, наличия в указанных документах недостоверной информации об участнике такого аукциона на дату и время окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе;

2) несоответствия участника такого аукциона требованиям, установленным в соответствии с ч. 1, ч. 1.1, 2 и 2.1 ст. 31 Закона о контрактной системе.

Несмотря на закрепленные действующим законодательством принципы открытости и прозрачности проведения государственных и муниципальных закупок, в том числе наличие информации в открытых источниках единой информационной системы (далее — «ЕИС») в сфере закупок¹, в которой пользователь имеет доступ к существенной информации о заказчиках, поставщиках (подрядчиках, исполнителях), исполненных ими контрактах (договорах), заказчик в спорной закупке не предпринял никаких действий

¹ См.: официальный сайт ЕИС в сфере закупок. URL: <https://zakupki.gov.ru/epz/main/public/home.html>.

к осуществлению надлежащей проверки представленной Обществом информации.

Кроме того, как следует из комментируемого судебного акта, ни антимонопольный орган, ни заказчик по закупке не предприняли попыток уточнения вопроса касательно того, почему Обществом в качестве подтверждения опыта был представлен расторгнутый контракт, и, руководствуясь только формальными требованиями законодательства (без оценки и анализа фактического поведения Общества), необоснованно признали участника закупки нарушившим требования Закона о контрактной системе.

Во избежание формального подхода к рассмотрению заявок участников аукциона заказчик имел возможность обратиться (но не сделал этого) к соответствующему реестру контрактов, который является доступным для неопределенного круга лиц (ч. 4 и 5, ст. 103 Закона о контрактной системе), и получить информацию относительно исполнения контракта, документы по которому представлены участником в подтверждение опыта работы по предмету закупки.

При этом сложившаяся правоприменительная практика судов и антимонопольных органов придерживается однозначной позиции, согласно которой нельзя ограничиваться только формальной констатацией ненадлежащего исполнения хозяйствующим субъектом тех или иных нормативных требований без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи¹.

Таким образом, суды обоснованно пришли к выводу о недействительности решения УФАС.

¹ См., напр.: решение Самарского УФАС России от 29 ноября 2022 г. № РНП-63-446; решение Кабардино-Балкарского УФАС России от 6 марта 2024 г. по делу № 007/06/104-200/2024; решение Оренбургского УФАС России от 26 февраля 2024 г. по делу № 056/10/104-145/2024; решение Кировского УФАС России от 26 февраля 2024 г. № 043/10/104-155/2024; постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15 марта 2023 г. № Ф01-291/2023 по делу № А43-6961/2022; постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 24 января 2024 г. № Ф02-7565/2023 по делу № А10-1179/2022 и др.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОТ 18 СЕНТЯБРЯ 2023 Г. № 310-ЭС23-1685 ПО ДЕЛУ № А83-20699/2020¹



Аннотация. Если государственный контракт расторгнут по соглашению сторон, то отсутствуют основания для одновременного взыскания пени за просрочку выполнения работ (оказания услуг) и штрафа за ненадлежащее выполнение работ (оказание услуг) или невыполнение части работ (оказание части услуг).

СУТЬ ДЕЛА

ФКУ обратилось в арбитражный суд с исковым заявлением к Обществу о взыскании штрафа и пени за неисполнение условий государственного контракта. Суд первой инстанции удовлетворил заявленные требования в части (взыскал пеню), однако ФКУ обжаловало решение суда первой инстанции и просило удовлетворить заявленные требования в полном объеме.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ СУДАМИ

В обоснование своих требований ФКУ указало, что суд первой инстанции неверно определил сумму, на основании которой был произведен расчет пени. Кроме того, нормами действующего законодательства Российской Федерации допускается одновременное взыскание пени и штрафа.

Судами было установлено, что между Обществом и ФКУ был заключен государственный контракт на проведение капитального ремонта для нужд

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/16c96afe-bad4-449d-a402-2be9ce7ef469/5087c704-fc42-45b3-b420-49f2859db38d/A83-20699-2020_20230918_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True.

Управления Федерального казначейства, который впоследствии был расторгнут по соглашению сторон.

Согласно контракту при нарушении подрядчиком срока исполнения своих обязательств подрядчик выплачивает заказчику пеню за каждый день просрочки исполнения подрядчиком обязательства, предусмотренного контрактом, которая устанавливается в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных подрядчиком. Срок начисления пени, предусмотренной контрактом, начинается со дня, следующего за днем окончания срока исполнения обязательств, установленного контрактом, и заканчивается днем исполнения подрядчиком своих обязательств включительно или днем расторжения контракта.

Как следует из комментируемого акта, Общество свои обязательства в полном объеме и в установленные сроки не исполнило. Таким образом, им была допущена просрочка и нарушены условия контракта в части объемов работ.

Решением суда первой инстанции требования ФКУ удовлетворены частично. По итогам рассмотрения жалобы суды вышестоящих инстанций приняли решение об изменении решения суда первой инстанции в части размера пени, отметив следующее.

Спор между сторонами возник на основании государственного контракта на проведение капитального ремонта и регулируется положениями о договоре подряда и положениями Закона о контрактной системе.

Судами установлено, что доказательства изменения сторонами сроков выполнения работ отсутствуют, в материалы дела такие доказательства не представлены. При таких обстоятельствах суды отметили, что ФКУ вправе требовать с Общества выплаты компенсации за ненадлежащее исполнение обязательств, которые охватывались периодом до принятия решения о расторжении контракта.

Суды удовлетворили требование ФКУ о взыскании с Общества пени в полном объеме, но отказали во взыскании с него штрафа, указав, что, поскольку контракт расторгнут по соглашению сторон, основания для одновременного взыскания пени и штрафа отсутствуют, что также согласуется с п. 36 «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 РФ 28 июня 2017 г.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



А. Кумаикова



О. Москвитин



А. Березгов

Анна Кумаикова, руководитель Кабардино-Балкарского УФАС России, заведующая базовой кафедрой конкурентного права и антимонопольного регулирования Института права, экономики и финансов Кабардино-Балкарского государственного университета им. Х. М. Бербекова

Олег Москвитин, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Алим Березгов, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

В соответствии со ст. 763 ГК РФ подрядные строительные работы, проектные и изыскательские работы, предназначенные для удовлетворения государственных или муниципальных нужд, осуществляются на основе государственного или муниципального контракта на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд.

Согласно п. 2 ст. 763 ГК РФ по государственному или муниципальному контракту на выполнение работ для государственных или муниципальных нужд подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непромышленного характера работы и передать их государственному или муниципальному заказчику, а государственный или муниципальный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату¹.

В силу положений ст. 711, 746 ГК РФ основанием для возникновения у заказчика обязательства по оплате выполненных работ является сдача подрядчиком и принятие заказчиком результатов работ в установленном законом и договором порядке. Сдача результатов работ подрядчиком и приемка таких результатов заказчиком оформляется актом, подписанным обеими сторонами (п. 4 ст. 753 ГК РФ).

Согласно правовой позиции Верховного Суда РФ пеня за просрочку исполнения обязательств по государственному (муниципальному) контракту подлежит начислению до момента прекращения договора в резуль-

¹ См. также: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14 ноября 2018 г.

тате **одностороннего** отказа заказчика от его исполнения. Одновременно за факт неисполнения государственного (муниципального) контракта, послужившего основанием для **одностороннего** отказа от договора, может быть взыскан штраф в виде фиксированной суммы (п. 36 «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 РФ 28 июня 2017 г.).

Как следует из комментируемого судебного акта, контракт был расторгнут **по обоюдному согласию** сторон, а не вследствие одностороннего отказа заказчика. Следовательно, основания для одновременного взыскания пени и штрафа в таком случае отсутствовали¹, что и было правомерно указано судами в ходе разбирательства по данному делу.

¹ См. также: определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 27 октября 2022 г. № 305-ЭС22-13848 по делу № А40-104831/2021; постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 6 марта 2024 г. № Ф02-373/2024 по делу № А58-4612/2023; постановление Арбитражного суда Московского округа от 21 февраля 2024 г. № Ф05-916/2024 по делу № А40-149218/2023 и др.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОТ 28 АПРЕЛЯ 2023 Г. № 310-ЭС19-26526 ПО ДЕЛУ № А84-2224/2018¹



Аннотация. Представление хозяйствующим субъектом при участии в закупке документов, содержащих недостоверную информацию, которая способствовала признанию такого субъекта победителем торгов, является нарушением правил участия в закупке и основанием для признания недействительными соответствующих торгов и заключенного по их итогам контракта.

СУТЬ ДЕЛА

ГБУ обратилось в Верховный Суд РФ с жалобой на решение Арбитражного суда г. Севастополя и постановление Арбитражного суда Центрального округа по делу № А84-2224/2018, которыми требования ГБУ о признании недействительным государственного контракта и применении последствий его недействительности в виде взыскания с Общества 5,5 млн руб. были отклонены.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ СУДАМИ

Проверив обоснованность доводов, изложенных в кассационной жалобе ГБУ, Верховный Суд РФ пришел к выводу, что она подлежит удовлетворению ввиду следующего.

Как следует из комментируемого акта, между Обществом и ГБУ был заключен государственный контракт по результатам проведения откры-

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/8b52c0d9-3c94-403d-b90f-97c2fd0f751b/7e0b266f-c3c3-4c5d-a96c-d80bca196cd4/A84-2224-2018_20200617_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True.

того конкурса на выполнение проектно-изыскательских работ по объекту «реконструкция паромного пирса».

При участии в закупочной процедуре Общество набрало наибольшее количество баллов из 3 претендентов. При расчете окончательного суммарного количества баллов закупочной комиссией было учтено представление Обществом результатов исполнения 10 контрактов, из которых 8 — по проектно-изыскательским работам.

В рамках исполнения обязательств по контракту ГБУ перечислило Обществу аванс в размере 5,5 млн руб.

Далее прокуратура г. Севастополя предписала ГБУ устранить нарушения законодательства в сфере обеспечения государственных и муниципальных нужд, принять меры по расторжению контракта и возратить уплаченный аванс, поскольку для участия в закупочной процедуре и подтверждения опыта и деловой репутации Общество представило недостоверные документы, а именно договоры подряда и акты выполненных работ, составленные формально, в отсутствие фактических подрядных отношений.

Ввиду вышеизложенного ГБУ обратилось в арбитражный суд с иском о недействительности контракта и взыскании суммы начисленного аванса.

Рассматривая дело, суд первой инстанции установил, что Обществом в подтверждение опыта работ для участия в торгах дополнительно были представлены договоры и акты выполненных работ, которые отражали недостоверную информацию и принятие и оценка которых привела к признанию Общества победителем торгов. В случае непредставления данных недостоверных документов результат закупочной процедуры мог быть иным.

При этом суд первой инстанции, руководствуясь положениями ст. 10, 168, 422 ГК РФ, ст. 8, 51, п. 3.1. ст. 53 Закона о контрактной системе, разъяснениями п. 75 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — «постановление Пленума № 25»), учитывая правовую позицию, содержащуюся в п. 18 «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 РФ 28 июня 2017 г., пришел к выводу о нарушении Обществом правил участия в спорной закупке, что привело к ограничению конкуренции и должно свидетельствовать о ничтожности заключенной между сторонами спора сделки.

Между тем суд первой инстанции, принимая во внимание фактическое исполнение сторонами контракта, в том числе и после получения учреждением представления прокуратуры, пришел к выводу о необходимости применения к спорным правоотношениям положений ст. 431.1 ГК РФ и п. 70 постановления Пленума № 25, в соответствии с которыми сделан-

ное в любой форме заявление о недействительности сделки (требование, предъявленное в суд, возражение ответчика против иска и т. п.) не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность лицо действует недобросовестно, в частности если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки (п. 5 ст. 166 ГК РФ).

В связи с этим суд первой инстанции указал, что поскольку ГБУ принимало от Общества исполнение контракта, то учреждение не вправе было требовать признания этого контракта недействительным.

Учитывая, что срок исковой давности по требованию о признании оспоримой сделки недействительной и применении последствий ее недействительности составляет 1 год, течение срока исковой давности начинается со дня, когда истец узнал или должен был узнать об иных обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной (как отметил суд первой инстанции, направление представления прокуратуры было в июне 2017 г., иск ГБУ был подан в июле 2018 г.), суд первой инстанции пришел к выводу и о пропуске ГБУ срока исковой давности, в связи с чем отказал в удовлетворении иска.

Апелляция, отменяя решение суда первой инстанции, исходила из того, что признание государственного контракта ничтожной сделкой свидетельствовало о выполнении Обществом работ в отсутствие спорного контракта и, в соответствии с п. 20 упомянутого выше Обзора судебной практики применения Закона о контрактной системе, это не порождает у исполнителя права требовать оплаты работ. Поэтому у Общества отсутствовали основания для удержания выплаченного ему аванса.

Арбитражный суд Центрального округа, согласившись с выводами суда первой инстанции, отменил постановление апелляции.

Верховный Суд РФ отменил постановление суда кассационной инстанции и оставил в силе постановление апелляционной инстанции, отметив, что договоры, при заключении которых допущено нарушение законодательства о закупках, являются ничтожными в силу ч. 2 ст. 8 Закона о контрактной системе и п. 2 ст. 168 ГК РФ, а признание государственного контракта ничтожной сделкой (констатация ничтожности сделки) свидетельствует о выполнении Обществом работ в отсутствие государственного контракта. Таким образом, поскольку основания для удержания аванса отсутствовали, последствием признания государственного контракта ничтожным (последствием ничтожности контракта) является возврат такого аванса.

Касательно пропуска срока исковой давности Верховный Суд РФ отметил, что, поскольку спорный контракт был заключен с нарушением требований Закона о контрактной системе, при недобросовестном поведении участника торгов для обхода закона с противоправной целью, с на-

рушением принципов контрактной системы, а следовательно, публичных интересов, в связи с чем сделка является ничтожной, применение судами первой и кассационной инстанций п. 5 ст. 166 ГК РФ, позволяющее такому лицу получить имущественное удовлетворение из своего незаконного поведения, является необоснованным. Действия по уплате аванса были совершены ГБУ до того момента, как стало известно о нарушениях участника торгов, поэтому не могут считаться подтверждением сделки с подобным нарушением. Иной подход свидетельствовал бы о возможности недобросовестного лица извлекать прибыль при совершении противозаконных действий, нарушая публичный правопорядок.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



О. Москвитин



А. Березгов

Олег Москвитин, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Алим Березгов, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Салават Исламгулов, начальник отдела контроля закупок Башкортостанского УФАС России



С. Исламгулов

Согласно п. 2 ст. 8 Закона о контрактной системе конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

ГБУ, являясь государственным заказчиком, заключая, исполняя государственные контракты, действует в публичных интересах от имени государства (города, соответствующего субъекта Федерации).

К целям контрактной системы отнесены повышение эффективности, результативность осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращение коррупции и других злоупотреблений, создание равных условий для участников (ст. 1, 6, 8 Закона о контрактной системе). Согласно п. 3, 4 ст. 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоот-

ношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

В соответствии с положениями п. 3.1 ст. 53 Закона о контрактной системе в случае установления недостоверной информации, содержащейся в документах, представленных участником конкурса в соответствии с ч. 2 ст. 51 Закона о контрактной системе, конкурсная комиссия обязана отстранить такого участника от участия в конкурсе на любом этапе его проведения.

Согласно ст. 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление гражданским правом).

В данном случае, как следует из комментируемого акта, Общество представило документы, отражающие недостоверную информацию, которая способствовала признанию его победителем торгов и заключению контракта. О представлении Обществом недостоверных сведений, как следует из комментируемого акта, ГБУ узнало из представления прокуратуры от 21 июня 2017 г. после проведения торгов и заключения контракта.

В соответствии с п. 18 Обзора судебной практики о применении Закона о контрактной системе государственный (муниципальный) контракт, заключенный с нарушением требований Закона о контрактной системе и влекущий, в частности, нарушение принципов открытости, прозрачности, ограничение конкуренции, необоснованное ограничение числа участников закупки, а следовательно, посягающий на публичные интересы и (или) права и законные интересы третьих лиц, является ничтожным.

Согласно п. 75 постановления Пленума № 25 посягающей на публичные интересы, в том числе, является сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом.

В силу изложенного Верховный Суд РФ и пришел к выводу о наличии оснований для удовлетворения требований ГБУ.

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО СУДА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОТ 22 МАЯ 2023 Г.
№ 305-ЭС23-7138¹, ПОСТАНОВЛЕНИЕ ДЕВЯТОГО
АРБИТРАЖНОГО АПЕЛЛЯЦИОННОГО СУДА
ОТ 11 ДЕКАБРЯ 2022 Г. ПО ДЕЛУ
№ А40-194141/21²**



Аннотация. Неоплата заказчиком некачественно выполненных работ не образует убытков, в связи с чем у подрядчика отсутствуют основания для взыскания с заказчика денежных средств.

СУТЬ ДЕЛА

Общество обратилось в арбитражный суд с иском к ГБОУ о взыскании с последнего суммы понесенных убытков на поставку продукции санитарно-технического назначения.

В первом круге рассмотрения дела решением арбитражного суда первой инстанции заявленные требования были удовлетворены, что также было поддержано апелляцией.

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/31558dba-4caa-4fd4-b7d6-384f386a3f43/d3af0cd7-037f-4921-85e9-27d9d3081377/A40-194141-2021_20230522_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True.

² Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/31558dba-4caa-4fd4-b7d6-384f386a3f43/8b766dcc-1b5f-4a8d-8145-04742ec8265c/A40-194141-2021_20221011_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True.

Кассационная инстанция направила дело на новое рассмотрение, где Обществу во всех инстанциях было отказано в удовлетворении заявленных требований.

Между Обществом и ГБОУ был заключен контракт, в соответствии с которым Общество приняло на себя обязательство в установленный срок выполнить по заданию ГБОУ работы по ремонту системы ГВС, ХВС, водоотведения, отопления и поставке строительных материалов и оборудования.

На основании п. 8.1.1.3 контракта (подрядчик не приступает к исполнению контракта в установленный срок или нарушает график выполнения работ, предусмотренных контрактом, или выполняет работы так, что окончание их выполнения к установленному контрактом сроку становится невозможным, либо в ходе выполнения работ стало очевидно, что они не будут выполнены надлежащим образом) и ч. 9 ст. 95 Закона о контрактной системе ГБОУ приняло решение об отказе от исполнения контракта.

Таким образом, исковые требования Общества были мотивированы тем, что им были понесены убытки в связи с поставкой Заказчику продукции санитарно-технического назначения, приобретенной по договору с третьим лицом в рамках выполнения обязательств по контракту, и неоплатой этой поставки Заказчиком.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ СУДАМИ

По результатам второго круга рассмотрения дела суды пришли к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения заявленных Обществом требований.

Суды отметили, что факт ненадлежащего исполнения Обществом обязательств по контракту подтверждается представленной им же самим перепиской и претензиями от ГБОУ. Акты сдачи-приемки выполненных работ были составлены Обществом в одностороннем порядке после получения решения Заказчика об отказе от исполнения контракта. Доказательств представления и направления актов Заказчику в период действия контракта, соблюдения порядка приемки результата работ при надлежащем исполнении Обществом обязательств, как следует из комментируемых судебных актов, представлено не было.

Судами установлено, что в ходе исполнения обязательств по контракту Обществом неоднократно были нарушены промежуточные сроки выполнения работ, установленные графиком, работы Обществом выполнялись с нарушением как качества, так и объема. Общество не обеспечило наличие рабочего персонала в достаточном количестве, а также им не было поставлено предусмотренное сметой оборудование.

Кроме того, в результате проведенной экспертизы объекта, на котором выполнялись работы по контракту, были выявлены несоответствия и дефекты, допущенные при монтаже систем ХВС и ГВС, водоотведения и отопления. Данные несоответствия были признаны экспертами критическими.

Также суды, ссылаясь на выводы экспертов, отметили, что значительный объем работ со стороны Общества не был выполнен, что, в свою очередь, свидетельствовало о ненадлежащем исполнении им взятых на себя обязательств.

Таким образом, отказывая в удовлетворении заявленных требований, суды заключили, что поскольку объем работ по контракту Обществом не выполнен, а результат выполненных работ не соответствует условиям контракта, не имеет потребительской ценности для ГБОУ, то оплате он не подлежит, что является основанием для отказа в иске¹.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



О. Москвитин



А. Березгов



М. Марюхина

Олег Москвитин, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Алим Березгов, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Мария Марюхина, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Соглашаясь с выводами судов в комментируемых актах, отметим, что установленный закупочным законодательством порядок проведения закупок и дальнейшего исполнения контрактов в рамках контрактной системы нацелен в том числе на обеспечение оперативности и качества выполняемых подрядчиками работ. Особенно данный подход актуален в строительной сфере, в частности в строительстве учебных учреждений начального образования.

Некачественное и ненадлежащее исполнение обязательств по подобным контрактам, к сожалению, может привести к негативным для всех последствиям.

¹ Что также согласуется с правовой позицией, изложенной в определениях Верховного Суда Российской Федерации от 27 апреля 2017 г. № 306-ЭС17-5149 по делу № А55-4002/2016, от 19 марта 2018 г. № 304-ЭС18-1316 по делу № А75-3189/2017, от 6 апреля 2018 г. № 309-ЭС18-4170 по делу № А47-2443/2016, от 31 августа 2016 г. № 308-ЭС16-12031 по делу № А53-21654/2015, от 19 мая 2016 г. № 301-ЭС16-3992 по делу № А43-19453/2014, от 20 апреля 2016 г. № 304-ЭС16-2757 по делу № А45-19171/2014 и др.

Ненадлежащее исполнение Обществом обязательств по контракту было подтверждено не только имеющимися в деле доказательствами, но и проведенной в рамках дела экспертизой, которая, как следует из комментируемых судебных актов, разъяснила вопросы, имеющие существенное значение для разрешения дела.

При этом отметим, что подобные экспертизы нередко служат необходимым помощником в самых различных вопросах по делам о применении как закупочного, так и антимонопольного законодательства в целом.

Так, например, в настоящее время сформировавшаяся релевантная правоприменительная практика судов и антимонопольных органов при принятии решений по итогам рассмотрения дел предполагает учет в том числе выводов экспертных заключений (заключений специалистов) профильных организаций, научных заведений, квалифицированных специалистов (см., напр.: решение Арбитражного суда Республики Саха (Якутия) от 31 октября 2022 г. по делу № А58-5733/2022 по спору о РНП; заключение Ставропольского УФАС России об отсутствии оснований для включения в РНП от 5 декабря 2019 г. по делу № 026/07/5-2079/2019; решение Челябинского УФАС России от 5 февраля 2024 г. по делу № 074/01/14.4-1875/2023; постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 23 июня 2021 г. по делу № А75-15239/2020; решение Бурятского УФАС России от 27 октября 2021 г. по делу № 003/05/5-834/2021 и др.).

Возвращаясь к предмету данного спора, отметим, что подрядчик не имеет безусловного права на получение платы за поставленные (использованные) в ходе работ ТМЦ, если результат работ заведомо не имеет потребительской ценности для заказчика, поскольку поставка таких ТМЦ является производным от исполнения основного обязательства действием. При этом отказ заказчика в принятии некачественного выполненного работ лишает подрядчика права требовать взыскания стоимости использованных при работах материалов, ведь не достигнут требуемый результат таких работ.

Также важным аспектом в комментируемом судебном деле является то, что суд, руководствуясь ст. 69 АПК РФ, применил преюдицию к установлению факта невыполнения работ надлежащим образом.

Следовательно, убытки тем более не возмещаются подрядчику, если факт ненадлежащего исполнения принятых им на себя обязательств установлен вступившими в законную силу судебными актами.

Полагаем данный подход верным, поскольку основным принципом контрактного законодательства является принцип эффективности использования бюджетных средств, а также соблюдение баланса частных и публичных интересов в правоотношениях в сфере государственных

закупок. В данном случае государственный заказчик был лишен надлежащего исполнения контракта, при этом принял всевозможные меры для создания надежной доказательственной базы.

Выводы судов в данном случае свидетельствуют о том, что комментируемое дело было рассмотрено с учетом всех фактических обстоятельств дела, в том числе с привлечением экспертов (специалистов), результаты исследования которых способствовали справедливому, всестороннему и объективному разрешению спора.

РЕШЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА АМУРСКОЙ ОБЛАСТИ ОТ 9 ИЮНЯ 2023 Г. ПО ДЕЛУ № А04-1880/2023¹



Аннотация. При фактическом надлежащем исполнении подрядчиком обязательств по контракту заказчик не может уклоняться от оплаты выполненных работ, ссылаясь на окончание срока действия контракта, поскольку он не мог не знать о продолжающемся добросовестном исполнении подрядчиком своих обязательств.

СУТЬ ДЕЛА

Общество обратилось в арбитражный суд с иском к ГКУ (далее также — «Заказчик») о взыскании основного долга за фактически выполненные работы по государственному контракту.

Требования Общества были обоснованы ненадлежащим исполнением Заказчиком обязательств по оплате произведенных Обществом работ по содержанию автомобильных дорог общего пользования регионального или межмуниципального значения и сооружений на них.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА СУДОМ

В ходе рассмотрения дела арбитражным судом было установлено, что Общество выполнило работы на сумму 1,4 млн руб. и направило в адрес ГКУ акты выполненных работ, которые Заказчик не оплатил по причине якобы истечения срока действия Контракта. В подтверждение исполнения своих обязательств Общество представило исполнительную документацию,

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/98ea2946-c8e9-4806-a628-d5be1f677392/fd1df90d-0648-426f-83a3-a6c1daabec78/A04-1880-2023_20230609_Reshenie.pdf?isAddStamp=True.

а также данные мониторинга движения специальной техники в системе ГЛОНАСС.

Факт получения Заказчиком подтверждения выполненных работ был установлен судом и самим ГКУ не оспаривался. Несмотря на это Заказчик отказался принимать выполненные работы и производить их оплату.

При этом в нарушение положений ст. 753 ГК РФ ГКУ, получив исполнительную документацию, не указало на недостатки выполненных работ, не представило Обществу мотивированный отказ от приемки выполненных работ либо возражения относительно качества, объема и стоимости данных работ, оно сослалось только на окончание срока действия Контракта.

Однако данный довод судом был обоснованно отклонен ввиду следующего.

Согласно п. 6 ст. 753 ГК РФ Заказчик вправе отказаться от приемки результата работ в случае обнаружения недостатков, которые исключают возможность его использования для указанной в договоре подряда цели и не могут быть устранены подрядчиком или заказчиком.

Как следует из комментируемого акта, Общество обращалось к ГКУ за разъяснениями относительно оплаты работ после окончания срока действия Контракта ввиду неосвоенного финансирования.

Пунктом 16.4 Контракта был определен срок его действия (окончания) — до полного исполнения сторонами обязательств, в том числе по надлежащему выполнению работ, по приемке и оплате надлежаще выполненных работ, по гарантийному устранению дефектов, по применению мер ответственности в целях исполнения гарантийных обязательств.

Суд отметил, что в данном случае ГКУ не могло не знать о выполнении Обществом работ по спорному Контракту вплоть до их завершения и передачи исполнительной документации. Такие действия Заказчика не могли и не могут свидетельствовать о том, что он считал исполнение обязательств по Контракту прекращенным. Аналогичная правовая позиция отражена, например, в определении Верховного Суда Российской Федерации от 6 июля 2018 г. № 305-ЭС18-1392, постановлениях Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20 декабря 2019 г. по делу № А32-8971/2019, Арбитражного суда Центрального округа от 18 декабря 2018 г. по делу № А83-3476/2018.

Суд отметил, что никакая иная организация, кроме Общества, не выполняла и не могла выполнять работы по Контракту. Кроме того, отчеты о работе специальной техники на спорном участке также подтвердили, что работы были выполнены именно Обществом.

Доказательств, препятствовавших ГКУ своевременно оплатить задолженность за выполненную работу (в силу положений ст. 702 и 711 ГК РФ) и опровергающих приведенные выше выводы суда, Заказчик не представил.

Дав оценку совокупности имеющихся доказательств, суд пришел к мотивированному выводу об обоснованности требований истца о взыскании стоимости фактически выполненных по Контракту работ, удовлетворив заявленные требования в полном объеме.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



О. Москвитин



А. Березгов

Олег Москвитин, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Алим Березгов, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Согласно п. 8 информационного письма Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 января 2022 г. № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» основанием для возникновения обязательства заказчика по оплате выполненных работ является сдача результата работ заказчику. Односторонний акт сдачи или приемки результата работ может быть признан судом недействительным лишь в случае, если мотивы отказа от подписания акта признаны им обоснованными (п. 4 ст. 753 ГК РФ).

Стоит также отметить, что согласно п. 2 ст. 763 ГК РФ по государственному и муниципальному контракту на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непроизводственного характера работы и передать их государственному или муниципальному заказчику, а государственный или муниципальный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату.

В соответствии с п. 1 ст. 708 ГК РФ в договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работ. Если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не предусмотрено договором, подрядчик несет ответственность за нарушение как начального и конечного, так и промежуточных сроков выполнения работ.

Важно обратить внимание, что оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком в размере, предусмотренном сметой, в сроки и порядке, которые установлены законом или договором строительного подряда. При отсутствии соответствующих указаний в законе или договоре оплата работ производится на основании ст. 711 ГК РФ (ст. 746 ГК РФ).

В силу п. 4 ст. 753 ГК РФ сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами. При отказе одной из сторон от подписания акта в нем делается отметка об этом и акт подписывается другой стороной.

В настоящем деле судом было неоднократно установлено, что Обществом все необходимые работы по Контракту в надлежащем качестве и в надлежащем объеме были выполнены. Кроме того, Общество связывалось с Заказчиком по вопросам дальнейшего исполнения Контракта после истечения срока его действия, однако ГКУ на запросы Общества никак не отреагировало и немотивированно отказалось от исполнения Контракта, сославшись лишь на истечение его срока.

При этом, как следует из комментируемого судебного акта, срок действия Контракта истекает только после полного исполнения обязательств сторонами.

Таким образом, Заказчик необоснованно пытался уклониться от исполнения своих обязательств по Контракту в части осуществления оплаты, навредив тем самым добросовестному хозяйствующему субъекту.

Решение суда в данном случае является полностью обоснованным и мотивированным, что также было подтверждено судами вышестоящих инстанций по комментируемому делу (постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 22 августа 2023 г. и постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 26 октября 2023 г. по делу № А04-1880/2023).

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО СУДА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ОТ 21 СЕНТЯБРЯ 2023 Г. № 307-ЭС23-12695¹,
ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА
СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА ОТ 6 АПРЕЛЯ
2023 Г. ПО ДЕЛУ № А21-5186/2022²**



Аннотация. Установление твердой цены контракта не означает, что работы подлежат оплате в размере этой суммы независимо от объема выполненных подрядчиком работ и примененных им материалов. Уменьшение объема выполняемых по государственному контракту работ влечет соразмерное уменьшение цены контракта, а оплате подлежат только фактически выполненные работы. Иное означало бы неосновательное обогащение подрядчика (поставщика, исполнителя).

СУТЬ ДЕЛА

ИП обратился в арбитражный суд с иском к МКУ о взыскании долга по муниципальному контракту на выполнение работ по сохранению объектов культурного наследия.

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/f9663bff-55a6-498d-8656-2e50b50e63ea/f63d9468-fc58-42bd-b40b-5539edffa937/A21-5186-2022_20230921_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True.

² Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/f9663bff-55a6-498d-8656-2e50b50e63ea/6aa6c89d-a7a7-4857-97d5-389bfc48d4ad/A21-5186-2022_20230406_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True.

Решением суда первой инстанции в иске было отказано. Апелляция отменила решение суда первой инстанции и взыскала в пользу ИП задолженность в полном объеме.

Не согласившись с принятым судом апелляционной инстанции актом, МКУ обратилось с жалобой в суд кассационной инстанции, потребовав отменить апелляционное постановление и оставить в силе решение суда первой инстанции.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА СУДАМИ

Как следует из комментируемых актов, цена контракта установлена на основании результатов электронного аукциона и составляет 1,3 млн руб. с учетом НДС на материалы и эксплуатацию машин, НДС на выполнение работ не предусмотрен.

В соответствии с п. 5.2 Контракта расчет производится единоразово за фактически выполненные работы путем перечисления денежных средств на счет Подрядчика при условии, что работа выполнена надлежащим образом. Сдача выполненных работ и приемка их Заказчиком оформляются актом выполненных работ, справкой о стоимости выполненных работ и затрат, подписанными обеими сторонами. Подрядчик заблаговременно уведомляет Заказчика в письменном виде о завершении работ и согласовании даты приемки их результата.

Судами установлено, что ИП в адрес МКУ были направлены акты выполненных работ, справка о стоимости выполненных работ и затрат, исполнительная документация, однако Заказчик отказал в оплате выставленного счета на сумму 1,3 млн руб. и оплатил работы на сумму 1,1 млн руб. со ссылкой на то, что ИП не были представлены документы, подтверждающие компенсацию сумм НДС 20%, выплаченных Подрядчиком поставщикам материалов и за эксплуатацию машин в рамках выполнения работ по сохранению объекта культурного наследия.

В связи с этим Заказчиком была произведена частичная оплата счета Подрядчика, что было подтверждено платежным поручением.

Как следует из комментируемых актов, ИП является лицом, освобожденным от уплаты НДС в силу нахождения на упрощенной системе налогообложения.

Сметой к Контракту предусмотрена компенсация затрат по уплате НДС на материалы и эксплуатацию машин (20%).

Вместе с тем товарные накладные на материалы и использованные механизмы, счета-фактуры с выделением в них суммы налога, которая подлежала бы возмещению ИП, Заказчику не были представлены. Подрядчик представил только акты на сумму 1,1 млн руб. и справку о стоимости выполненных работ и затрат на ту же сумму, в которой ИП должен был отразить, какие расходы он понес при покупке материалов для выполнения работ и сколько затратил на эксплуатацию машин, сколько ушло на непредвиденные расходы.

Вышеуказанные расходы (затраты) ИП не отразил.

В связи с этим суды отметили, что установление твердой цены Контракта не означает, что работы подлежат оплате независимо от объема выполненных Подрядчиком работ и примененных им материалов (фактически понесенных затрат). По смыслу законодательства о контрактной системе уменьшение объема, стоимости выполняемых по Контракту работ влечет соразмерное уменьшение цены Контракта, а оплате подлежат только фактически понесенные расходы.

Следовательно, наличие арифметической разницы между твердой ценой Контракта и стоимостью фактически выполненных и оплаченных работ без подтверждения факта выполнения Подрядчиком работ на большую сумму не может являться основанием для выплаты данной разницы, поскольку, несмотря на указание в Контракте его конкретной цены, на Подрядчике лежала обязанность представить Заказчику документы, подтверждающие выполнение работ и необходимость компенсации иных сумм (расходов). Тем самым Подрядчик доказал бы, что работы были выполнены и расходы понесены именно на сумму, указанную в Контракте.

Сумма оплаты фактически не выполненных объемов работ и компенсации расходов, не подтвержденных соответствующей документацией, является суммой неосновательного обогащения.

Кроме того, суды установили, что сторонами было подписано соглашение о расторжении Контракта, в котором указана сумма, на которую фактически были выполнены работы — 1,1 млн руб. В соглашении о расторжении ИП и Заказчик подтвердили, что не имеют финансовых претензий друг к другу.

Таким образом, суд кассационной инстанции отменил постановление суда апелляционной инстанции, отметив, что выводы суда первой инстанции основывались на установленных по делу фактических обстоятельствах, подтвержденных имеющимися в материалах дела доказательствами. Верховный Суд РФ поддержал позицию кассации, оставив в силе решение суда первой инстанции.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



О. Москвитин



А. Березгов

Олег Москвитин, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Алим Березгов, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Как неоднократно отмечено судами, ИП получил от Заказчика оплату по фактически выполненным работам.

В соответствии с ч. 2 ст. 9 АПК РФ лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий, совершения или несовершения ими процессуальных действий.

ИП не представил документы, подтверждающие выполнение им дополнительных работ, осуществление затрат на спорную сумму, поэтому понес риски отрицательных последствий по смыслу ч. 2 ст. 9 АПК РФ. Спорная сумма составляла сумму налога на добавленную стоимость (20%) по указанным в деле позициям.

Согласно п. 1 ст. 702 ГК РФ, п. 4 ст. 753 ГК РФ документом, удостоверяющим выполнение подрядчиком работ и их приемку заказчиком, является акт приемки работ, выступающий основанием возникновения у заказчика обязанности по оплате выполненных подрядчиком работ (ст. 711 и 746 ГК РФ).

В соответствии с ч. 3 ст. 709 ГК РФ цена работы может быть определена путем составления сметы. В случае, когда работа выполняется в соответствии со сметой, составленной подрядчиком, смета приобретает силу и становится частью договора подряда с момента подтверждения ее заказчиком.

Согласно п. 1 ст. 168 НК РФ при реализации товаров (работ, услуг), передаче имущественных прав налогоплательщик дополнительно к цене (тарифу) реализуемых товаров (работ, услуг) обязан предъявить к оплате покупателю этих товаров (работ, услуг) соответствующую сумму налога.

Как следует из комментируемых актов, ИП состоял на упрощенной системе налогообложения.

В соответствии с п. 2 ст. 346.11 НК РФ применение упрощенной системы налогообложения предусматривает освобождение от обязанности по уплате налога на прибыль, налога на имущество. Применяющие упрощенную систему налогообложения не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость.

Лица, не являющиеся налогоплательщиками, или налогоплательщики, освобожденные от исполнения обязанностей налогоплательщика, связанных с исчислением и уплатой НДС, исчисляют сумму НДС, подлежащую выплате в бюджет, лишь в случае выставления ими покупателю счета-фактуры с выделением суммы налога.

Однако ИП данные документы не были представлены Заказчику.

Учитывая изложенное, суды обоснованно и правомерно отметили, что в данном случае перечисление Заказчиком суммы Контракта с учетом НДС означало бы неосновательное обогащение Подрядчика. Поэтому правомерным является вывод о том, что оплате подлежали только фактически выполненные работы, понесенные при этом затраты, которые подтверждались соответствующей документацией, что и было сделано Заказчиком.

РЕШЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА ГОРОДА МОСКВЫ ОТ 22 СЕНТЯБРЯ 2022 Г. ПО ДЕЛУ № А40-50027/22¹



Аннотация. Заказчик не может немотивированно отказаться или уклониться от исполнения обязательств по контракту в части оплаты предоставленных прав на программное обеспечение, выполненных работ (оказанных услуг), если поставщик (подрядчик, исполнитель) исполнил свои обязательства в полном объеме, надлежащим образом и в надлежащие сроки.

СУТЬ ДЕЛА

Общество обратилось в арбитражный суд с иском к ФГБУ (далее также — «Заказчик») о взыскании задолженности по 2 контрактам (далее совместно — «Контракты») в размере 5,6 млн руб., неустойки в размере 667 тыс. руб. (далее — «Контракт 1») и 396 тыс. руб., неустойки в размере 42,5 тыс. руб. (далее — «Контракт 2»).

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА СУДОМ

По итогам рассмотрения дела суд пришел к выводу об удовлетворении требований Общества в связи со следующим.

Как следует из комментируемого акта, сторонами были заключены Контракты на оказание услуг по предоставлению неисключительных (пользовательских) прав (лицензий) на использование программного обеспечения по защите информации.

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/464e1281-53dc-46d3-aa54-cca3347512a5/132136cb-0884-413c-93c1-38be97936793/A40-50027-2022_20220926_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

Обязательства по Контрактам Обществом были полностью исполнены, что подтверждалось отчетными документами, направленными Заказчику.

Впоследствии по инициативе ФГБУ сторонами были заключены дополнительные соглашения к Контрактам о продлении сроков исполнения обязательств до 30 августа 2021 г.

30 августа 2021 г. Заказчик немотивированно отказал Обществу в принятии документов о приемке услуг (работ) по Контрактам.

Судом установлено, что ФГБУ уклонилось от подписания документов об оказании услуг (выполнении работ) в нарушение согласованных сторонами условий. Заказчик должен был подписать акт сдачи-приемки оказанных услуг (выполненных работ), однако по состоянию на дату подачи Обществом иска документы со стороны ФГБУ подписаны не были, оплата услуг (работ) Общества также не была произведена.

Доказательств, свидетельствовавших об отсутствии вины в просрочке исполнения обязательств, Заказчиком представлено не было.

На основании изложенного суд пришел к выводу о необходимости удовлетворения заявленных Обществом требований в полном объеме.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



О. Москвитин



А. Березгов

Олег Москвитин, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Алим Березгов, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

В силу положений действующего законодательства каждая из сторон сделки должна исполнить свои обязательства в надлежащем объеме, надлежащим образом и в надлежащие сроки.

Согласно ст. 309 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательств и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. При этом односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом (ст. 310 ГК РФ).

Как следует из комментируемого дела, сторонами были заключены Контракты на оказание услуг по предоставлению неисключительных (поль-

зовательских) прав на лицензии программного обеспечения по защите информации.

Согласно п. 1 ст. 1235 ГК РФ по лицензионному договору одна сторона — обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах.

В соответствии с п. 2 ст. 1233 ГК РФ к договорам о распоряжении исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, в том числе к договорам об отчуждении исключительного права и к лицензионным (сублицензионным) договорам, применяются общие положения об обязательствах (ст. 307—419 ГК РФ) и о договоре (ст. 420—453 ГК РФ), поскольку иное не установлено правилами раздела VII ГК РФ и не вытекает из содержания или характера исключительного права.

По правилам п. 5 ст. 1235 ГК РФ по лицензионному договору лицензиат (в данном случае Заказчик, ФГБУ) обязуется уплатить лицензиару (Обществу) обусловленное договором (Контрактами) вознаграждение.

Таким образом, сутью лицензионного договора является обязанность передачи лицензиату не материального объекта (вещи), а права пользования, в связи с чем лицензиар считается выполнившим основную обязанность по договору при фактическом предоставлении лицензиату права пользования.

Судом установлено фактическое исполнение Обществом своих обязательств в полном объеме согласно (как следует из комментируемого акта) буквальному значению содержащихся в Контрактах слов и выражений. Характеристики программного обеспечения, переданного Обществом Заказчику, соответствовали требованиям Контрактов. Установочные комплекты программного обеспечения, сертификаты технической поддержки были переданы Обществом Заказчику совместно с документацией о передаче прав на программное обеспечение. Претензий со стороны ФГБУ по вопросам исполнения Контрактов не поступало.

При таких обстоятельствах у Заказчика фактически не было оснований немотивированно уклоняться от исполнения Контрактов.

Действующее гражданско-правовое регулирование института ответственности по общему правилу исходит из того, что лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство, несет ответственность при наличии вины (п. 1 ст. 401 ГК РФ).

Как следует из абз. 4 п. 5 постановления Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности

за нарушение обязательств», вина должника в нарушении обязательства предполагается, пока не доказано обратное. Отсутствие вины в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства доказывается должником (п. 2 ст. 401 ГК РФ).

Также согласно п. 3 ст. 401 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т. е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

В комментируемом деле судом было отмечено, что соответствующих доказательств, свидетельствовавших об отсутствии у Заказчика вины в просрочке исполнения обязательства (в том числе вследствие возникновения обстоятельств непреодолимой силы), представлено не было.

При изложенных обстоятельствах является логичным и обоснованным решение суда об удовлетворении требований добросовестного Общества в полном объеме.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА ОТ 5 ИЮЛЯ 2023 Г. ПО ДЕЛУ № А38-5147/2022¹



Аннотация. При наличии в закупочной документации дополнительных требований касательно подтверждения опыта участника закупки к представляемому контракту (договору) должны быть приложены документы, подтверждающие его фактическое исполнение или завершение. В противном случае заявка участника может быть отклонена.

СУТЬ ДЕЛА

УФАС и Общество обратились в суд кассационной инстанции с жалобой на решение и постановление судов нижестоящих инстанций, которыми решение УФАС было признано недействительным.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА СУДАМИ

Как следует из комментируемого судебного акта, УФАС в кассационной жалобе отмечало, что суды неправильно применили постановление Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2021 г. № 2571 «О дополнительных требованиях к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений актов Правительства Российской Федерации» (далее — «постановление Правительства РФ № 2571»). Данным Постановлением определен

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/a43396fb-336e-4010-8560-b232edd6f518/2f38a02b-c09e-4b3e-9535-20905953ed77/A38-5147-2022_20230705_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True.

перечень документов, которые должны быть представлены участником закупки в качестве документов, подтверждающих опыт выполнения работ.

Судами установлено, что Учреждение (далее — «Заказчик») проводило электронный аукцион на выполнение работ по ремонту автомобильной дороги.

Заявка Общества была отклонена в связи с несоответствием требованиям документации в части подтверждения опыта выполнения работ.

Общество обратилось в УФАС с жалобой на действия аукционной комиссии Заказчика.

Решением УФАС жалоба Общества была признана обоснованной, в действиях аукционной комиссии Заказчика антимонопольный орган усмотрел нарушение п. 3 ч. 12 ст. 48 Закона о контрактной системе.

Однако в дальнейшем судами 2 инстанций данное решение УФАС было признано недействительным по заявлению Заказчика.

Суд кассационной инстанции также поддержал позиции нижестоящих судов ввиду следующего.

В извещении об осуществлении закупки были перечислены дополнительные требования к участникам, аналогичные установленным в постановлении Правительства РФ № 2571.

Представленный Обществом в качестве подтверждения опыта работ контракт не был принят комиссией Заказчика, т. к. не был исполнен, не был оплачен заказчиком, дополнительным соглашением срок действия контракта продлен.

Исполнение сторонами обязательств в полном объеме является одним из условий правомерности представления контракта (договора) в качестве подтверждения опыта выполнения работ (п. 18 разд. III приложения к постановлению Правительства РФ № 2571).

Обществом также не были представлены доказательства того, что контракт надлежащим образом был исполнен или расторгнут по соглашению сторон или не исполнен вследствие обстоятельств непреодолимой силы.

Таким образом, суды пришли к выводу, что УФАС не доказало нарушение Заказчиком п. 3 ч. 12 ст. 48 Закона о контрактной системе, и удовлетворили требование Заказчика о признании решения антимонопольного органа недействительным.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



О. Москвитин



А. Березгов

Олег Москвитин, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Алим Березгов, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

В соответствии с п. 18 разд. III приложения к постановлению Правительства РФ № 2571 к участникам закупки на выполнение работ по ремонту, содержанию автомобильной дороги предъявляются требования о наличии у участника закупки следующего опыта выполнения работ:

- 1) опыт исполнения договора, предусматривающего выполнение работ по ремонту, содержанию автомобильной дороги;
- 2) опыт исполнения договора, предусматривающего выполнение работ по капитальному ремонту автомобильной дороги;
- 3) опыт исполнения договора строительного подряда, предусматривающего выполнение работ по строительству, реконструкции автомобильной дороги;
- 4) опыт выполнения участником закупки, являющимся застройщиком, работ по строительству, реконструкции автомобильной дороги.

Цена выполненных работ по данным договорам должна составлять не менее 20% НМЦ контракта, заключаемого по результатам закупки.

Информацией и документами, подтверждающими соответствие участников закупки дополнительным требованиям в случае наличия предусмотренного п. 18 разд. III приложения к постановлению Правительства РФ № 2571 опыта, являются:

- 1) исполненный договор;
- 2) акт выполненных работ, подтверждающий цену выполненных работ;
- 3) акт приемки объекта капитального строительства, а также акт выполненных работ, подтверждающий цену выполненных работ, если акт приемки объекта капитального строительства не содержит цену выполненных работ;
- 4) разрешение на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию или решение о технической готовности линейного объекта к временной эксплуатации.

Согласно подп. «н» п. 1 ч. 1 ст. 43 Закона о контрактной системе для участия в конкурентном способе определения поставщика (подрядчика, исполнителя) заявка на участие в закупке, если иное не предусмотрено Законом о контрактной системе, должна содержать документы, подтверждающие соответствие участника закупки требованиям, установленным п. 1 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе, документы, подтверждающие соответствие участника закупки дополнительным требованиям, установленным ч. 2 и 2.1 ст. 31 указанного Закона.

В соответствии с подп. 3 ч. 6 ст. 43 Закона о контрактной системе при проведении электронных процедур документы, подтверждающие соответствие участника закупки дополнительным требованиям, не включаются участником закупки в заявку на участие в закупке, а направляются заказчику через оператора электронной площадки.

В силу п. 3 ч. 12 ст. 48 Закона о контрактной системе заявка на участие в закупке подлежит отклонению в случае несоответствия участника закупки

ки требованиям, установленным в извещении об осуществлении закупки в соответствии с ч. 1 ст. 31 данного Закона.

Согласно ч. 1 ст. 94 Закона о контрактной системе исполнение контракта включает в себя следующий комплекс мер, реализуемых после заключения контракта и направленных на достижение целей осуществления закупки путем взаимодействия заказчика с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в соответствии с гражданским законодательством и Законом о контрактной системе, в том числе:

1) приемку поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги, отдельных этапов исполнения контракта, предусмотренных контрактом, включая проведение, в соответствии с указанным Законом, экспертизы поставленного товара, результатов выполненной работы, оказанной услуги, отдельных этапов исполнения контракта;

2) оплату заказчиком поставщику (подрядчику, исполнителю) поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги, отдельных этапов исполнения контракта;

3) взаимодействие заказчика с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) при исполнении, изменении, расторжении контракта, применении мер ответственности и совершении иных действий в случае нарушения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) или заказчиком условий контракта.

Следовательно, полное исполнение сторонами взятых на себя обязательств по договору (контракту) включает в себя приемку поставленного товара, выполненной работы, оказанной услуги (их результатов) и оплату заказчиком поставленного товара, выполненной работы, оказанной услуги (их результатов). Государственный или муниципальный контракт, как и любой другой договор, будет считаться исполненным после исполнения своих обязательств сторонами в полном объеме.

Как следует из комментируемого судебного акта, ни один из подтверждающих перечисленные выше обстоятельства документов Обществом не был представлен Заказчику.

Таким образом, суды пришли к правомерным и обоснованным выводам, сославшись, в том числе, на то, что, основываясь на принципах добросовестности и осмотрительности, а также руководствуясь ст. 408 ГК РФ, Общество имело возможность получить письменные подтверждения заказчика об отсутствии претензий к выполненным работам, о причинах неоплаты цены контракта и разместить их в ЕИС в целях надлежащего доказывания опыта исполнения контракта, однако не сделало этого. Соответственно, заявка Общества была правомерно отклонена комиссией Заказчика.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОТ 6 ИЮНЯ 2023 Г. № 304-ЭС22-27912 ПО ДЕЛУ № А45-28299/2020¹



Аннотация. Оценивая совместимость поведения хозяйствующих субъектов с требованиями конкурентного законодательства, необходимо учитывать, что в ряде случаев наличие антиконкурентного соглашения может вытекать из различных неслучайных совпадений в поведении субъектов, притом что их поведение не имеет логичного (разумного) обоснования. Во множестве случаев наличие антиконкурентных соглашений может быть подтверждено с помощью косвенных доказательств, которые в своей совокупности и при отсутствии какого-либо другого объективного объяснения могут служить подтверждением нарушения правил конкуренции.

СУТЬ ДЕЛА

УФАС обратилось в Верховный Суд РФ с кассационной жалобой на акты судов нижестоящих инстанций, принятые по заявлениям Общества 1 и Общества 2 о признании недействительным решения антимонопольного органа, которым хозяйствующие субъекты были признаны заключившими антиконкурентное соглашение.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА СУДАМИ

Как установлено судами в комментируемом деле, решением УФАС Общества были признаны нарушившими п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции путем заключения и реализации антиконкурентного соглашения

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/f0a7d67a-aebf-444c-848f-ffac9ceb4e4b/ad1cfa74-ae43-42f6-ad37-7546002694ca/A45-28299-2020_20230606_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True.

(картеля), целью которого являлось обеспечение победы определенного хозяйствующего субъекта при участии в открытых электронных аукционах.

Удовлетворяя заявленные требования Обществ, суд первой инстанции, с решением которого согласились суды апелляционной и кассационной инстанций, исходил из того, что обстоятельства, отраженные в решении УФАС, недостаточны для того, чтобы квалифицировать действия хозяйствующих субъектов в качестве нарушения п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Суды 3 инстанций посчитали, что УФАС не обосновало, каким образом действия Обществ по совместному участию в аукционах и уклонению в их рамках от конкурентной борьбы ограничивали конкуренцию на соответствующих товарных рынках. При этом ссылки УФАС на имеющееся между Обществами соглашение о техническом сотрудничестве были отклонены судами, поскольку наличие такого соглашения не находится в прямой причинно-следственной связи с последующим заключением Обществами государственных контрактов по результатам спорных аукционов с минимальным снижением НМЦ.

Также суды отметили, что тесные деловые отношения между Обществами не являются препятствием для их совместного участия в торгах, а обстоятельств, свидетельствовавших, что поведение Обществ в ходе аукционов отклонялось от обычного, было направлено на осуществление единой стратегии и не было обусловлено разумными экономическими мотивами, УФАС не установило.

Согласно выводам судов первой, апелляционной и кассационной инстанций использование единой инфраструктуры, наличие между Обществами финансовой и кадровой взаимосвязи не свидетельствовали о нарушении антимонопольного запрета, установленного п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции. Суды посчитали, что УФАС не установило, какие именно действия Обществ указывали на антиконкурентную направленность соглашения, в то время как отказ от конкурентной борьбы, по мнению судов, мог быть обусловлен различными обстоятельствами, включая правомерные мотивы.

Вместе с тем Верховный Суд РФ, отменяя акты судов нижестоящих инстанций и направляя дело на новое рассмотрение, отметил следующее.

При применении п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции необходимо учитывать, что соглашение хозяйствующих субъектов — конкурентов, направленное на установление единого ценового предложения на свои товары, работы и услуги при участии в торгах, охватывается диспозицией указанной нормы.

Антимонопольным органом было выявлено, что Общества участвовали в 84 различных открытых электронных аукционах, предметом которых являлось выполнение работ или оказание услуг по техническому обслуживанию, ремонту, наладке, демонтажу медицинского оборудования.

Закупки по указанным аукционам осуществлялись в рамках Закона о контрактной системе.

Верховный Суд РФ отметил, что, по выводам антимонопольного органа, факт заключения Обществами антиконкурентного соглашения подтверждался совокупностью доказательств, приведенных в решении УФАС:

- фактическим расположением участников соглашения по одному адресу;
- использованием Обществами одинаковых (идентичных) IP-адресов для осуществления значимых действий;
- наличием банковских переводов между участниками соглашения;
- взаимосвязью при осуществлении действий на торговых площадках и в центрах выдачи электронных цифровых подписей;
- единством кадрового состава (массовыми перекрестными совмещениями единовременной работы сотрудников);
- заключением между Обществами договора о техническом сотрудничестве, в соответствии с которым стороны совместно проводили маркетинговые исследования, осуществляли поиск потенциальных заказчиков, участвовали в торгах на выполнение работ (оказание услуг) по комплексному техническому обслуживанию медицинского оборудования.

Обстоятельств, которые указывали бы на то, что Общества не являются конкурентами, поскольку образуют группу лиц (ст. 9, п. 7–8 ст. 11 Закона о защите конкуренции), суды не установили. Каких-либо доводов в подтверждение данных обстоятельств Общества также не приводили, как установлено Верховным Судом РФ, ни в ходе антимонопольного расследования, ни в рамках судебного разбирательства. Следовательно, на Общества распространялся императивный запрет на заключение ограничивающих конкуренцию соглашений.

Верховный Суд РФ отметил, что суды не оценили выводы УФАС, согласно которым анализ фактического поведения Обществ показал, что при участии в закупочных процедурах прослеживалась определенная модель поведения: в каждом из аукционов, где принимали участие только Общество 1 и Общество 2, они, формально выступая в качестве конкурентов, уступали победу друг другу по максимально возможной цене контрактов, создавали видимость конкурентной борьбы на торгах, однако процент снижения НМЦ был минимальным, т. е. имело место поддержание цен на торгах, притом что торги проходили в разные периоды времени, отличались друг от друга начальной (максимальной) ценой и рядом других обстоятельств. Однако описанная модель поведения Обществ, состоящая из повторяющихся и аналогичных действий, прослеживалась в каждом из 84 аукционов. Антимонопольный орган также обратил внимание, что на торгах, в которых принимали участие иные хозяйствующие субъекты, снижение НМЦ контракта достигало существенных значений (от 49 до 87%) за счет предложений, поступавших от самих участников вменяемого антиконкурентного соглашения, т. е. на фоне предложений Обществ предложения других участников закупок становились существенно менее привлекательными.

Как следует из комментируемого судебного акта, выгода от реализации антиконкурентного соглашения достигалась Обществами за счет заключения контрактов по результатам электронных аукционов с сохранением цены, близкой к уровню НМЦК, определенной закупочной документацией.

Данные обстоятельства, как отметил Верховный Суд РФ, не были объяснены или опровергнуты Обществами, экономическая деятельность которых, как хозяйствующих субъектов — конкурентов, направлена на получение прибыли, вследствие чего данные субъекты должны были быть заинтересованы в положительных для себя результатах каждых торгов, в которых они намеревались участвовать.

Принимая во внимание отмеченные существенные обстоятельства для правильного разрешения дела, которые не получили должной оценки со стороны судов нижестоящих инстанций, Верховный Суд РФ отменил оспариваемые судебные акты и направил дело на новое рассмотрение.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



О. Москвитин



А. Березгов

Олег Москвитин, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Алим Березгов, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Нельзя не отметить, что в данном случае приводимые УФАС доводы имели существенное значение для правильного рассмотрения дела, поскольку в своей совокупности они подтверждали, что между Обществами имели место не только договоренность о техническом сотрудничестве и взаимный обмен финансовыми, трудовыми ресурсами, что само по себе не запрещено законом, но и иное соглашение, направленное на имитирование конкуренции (создание видимости конкурентной борьбы) путем согласованного продвижения определенных результатов торгов (в комментируемом случае — поддержания цены).

Участник экономической деятельности самостоятельно и независимо от конкурентов должен определять, какую политику он намерен проводить на соответствующем товарном рынке, в том числе при участии в государственных и муниципальных закупках, проводимых в форме торгов¹.

¹ См., напр.: Мамедова Г. Х. кызы. Антимонопольное регулирование соглашений о совместной деятельности // Право и бизнес. 2021. № 2. С. 54–60.

Антимонопольное законодательство не препятствует хозяйствующим субъектам учитывать возможности и поведение своих конкурентов, не запрещает взаимовыгодную кооперацию между ними, включая привлечение одним хозяйствующим субъектом другого в качестве соисполнителя (субподрядчика) по гражданско-правовому договору, возмездное техническое сотрудничество и т. п.

Однако антимонопольное законодательство запрещает хозяйствующим субъектам вступать в сговор относительно их поведения при участии в торгах с целью нарушения их механизма — повышения, снижения или поддержания цен на торгах вследствие соглашения нескольких участников торгов, направленных на обеспечение победы в конкурентных процедурах одного из них и (или) исключение возможности победы на торгах иных субъектов, не являющихся участниками соглашения.

Таким образом, при возникновении спора относительно того, имело ли место заключение между хозяйствующими субъектами соглашения, нарушающего п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, установлению подлежат следующие юридически значимые обстоятельства: нахождение участников торгов в состоянии конкуренции; применение участниками торгов стратегии поведения, направленной на извлечение имущественной выгоды за счет обеспечения победы на торгах отдельных участников (исключения победы других участников).

С учетом публичного характера антимонопольных запретов и презумпции добросовестности субъектов экономического оборота обязанность по доказыванию данных обстоятельств согласно ч. 5 ст. 200 АПК РФ возлагается на антимонопольный орган. Антимонопольным органом в решении была приведена совокупность доказательств, которая **предположительно** подтверждала, по мнению УФАС, наличие антиконкурентного соглашения между Обществами, однако она не получила надлежащей оценки. Не забегая вперед результатов нового рассмотрения дела, в данном случае мы имеем в виду, что УФАС была приведена достаточно значительная и типичная совокупность доказательств, которые, однако, не были в полной мере оценены судами.

Как справедливо отметил Верховный Суд РФ в комментируемом деле, принимая во внимание, что антиконкурентные соглашения запрещены законом и их заключение может влечь наступление административной, уголовной ответственности, от хозяйствующих субъектов — конкурентов, как правило, не следует ожидать того, что их договоренности будут зафиксированы в письменной форме либо добровольно раскрыты самими участниками картеля. Оценивая совместимость поведения хозяйствующих субъектов с требованиями конкурентного законодательства, необходимо учитывать, что в большинстве случаев наличие антиконкурентного соглашения может вытекать из различных неслучайных совпадений в поведении субъектов, притом что их поведение не имеет логичного (разумного) обоснования.

В большинстве случаев наличие антиконкурентных соглашений может быть подтверждено с помощью косвенных доказательств, которые в своей совокупности и при отсутствии какого-либо другого объективного объяснения могут служить подтверждением нарушения правил конкуренции¹.

При возникновении спора о наличии соглашения, запрещенного п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, судам следует давать оценку **совокупности** доказательств, свидетельствующих о наличии причинно-следственной связи между действиями участников торгов и повышением, снижением или поддержанием цен на торгах (п. 24 постановления Пленума № 2).

Приведенные в комментируемом деле доказательства антиконкурентного соглашения имеют существенное значение для правильного разрешения вопроса о наличии (отсутствии) картельного соглашения между Обществами.

Множественная правоприменительная практика судов и антимонопольных органов придерживается однозначной позиции, согласно которой факт заключения антиконкурентного соглашения может быть доказан с использованием как прямых, так и совокупности косвенных доказательств (см., напр.: разъяснение Президиума ФАС России № 3 «Доказывание недопустимых соглашений [в том числе картелей] и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденные протоколом Президиума ФАС России от 17 февраля 2016 г. № 3; постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 16 ноября 2022 г. № 04АП-4233/2022 по делу № А19-3601/2022; Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 16 марта 2016 г., и др.).

Зачастую именно совокупность косвенных доказательств и способствует проведению всестороннего, полного объективного расследования при установлении наличия (отсутствия) антиконкурентного соглашения.

Таким образом, представляется логичным, обоснованным и мотивированным вывод Верховного Суда РФ о необходимости направления комментируемого дела на новое рассмотрение и надлежащего исследования всех приведенных антимонопольным органом доказательств антиконкурентного соглашения в совокупности и взаимосвязи.

Однако, безусловно, окончательные выводы в данном деле должны сделать суды — при его новом рассмотрении. На момент подготовки настоящего комментария рассмотрение дела в суде первой инстанции продолжалось.

¹ См., напр.: *Истомин В.Г.* Конструкция антиконкурентных согласованных действий в российском антимонопольном законодательстве: теоретические аспекты и практика применения норм // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 8. С. 89–102; *Беляева О.А.* Несостоявшийся конкурс как следствие антиконкурентного соглашения // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2021. № 2. С. 41–45; *Егорова М.А.* Правовые режимы антиконкурентных действий. М.: Юстицинформ, 2021. 244 с. и др.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОТ 28 ДЕКАБРЯ 2023 Г. № 305-ЭС23-26162 ПО ДЕЛУ № А40-247812/2022¹



Аннотация. Лицо, требующее возмещения убытков, причиненных неправомерным включением в РНП, должно доказать наличие причинно-следственной связи между действиями (решением) антимонопольного органа и возникшими убытками, а также размер убытков. При доказанности всех указанных фактов взыскание убытков возможно. Если истцом не будет доказана совокупность условий, необходимая для возложения на ответчика обязанности возместить убытки, суд примет решение об отказе в иске.

СУТЬ ДЕЛА

Антимонопольный орган своим решением внес сведения об Обществе в РНП, в дальнейшем суды признали данное решение незаконным.

Общество обратилось в арбитражный суд с иском к УФАС о взыскании убытков, возникших в период его нахождения в РНП.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ СУДАМИ

В результате рассмотрения заявления Общества суды отказали в удовлетворении требований на основании следующего.

В процессе судебного обжалования решение УФАС признано незаконным и сведения об Обществе исключены из РНП.

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/f412682c-8b41-492e-98a4-91a5c69105b7/bcda0ab2-1237-4308-a407-ef21ec298d87/A40-247812-2022_20231229_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True.

В связи с нахождением в РНП Подрядчик полагал, что понес убытки в виде упущенной выгоды из-за невозможности заключить и исполнить контракты по итогам закупок, в которых он стал победителем.

Как следует из комментируемого судебного дела, Заявитель обосновывал причинно-следственную связь тем, что он стал победителем по определенным закупкам и имел намерение заключить контракты, однако из-за нарушения его прав незаконным решением УФАС он был лишен данной возможности.

Вместе с тем Обществом, по мнению судов, было не учтено следующее.

В соответствии с п. 2 ст. 15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые понесло лицо, чье право нарушено, которые оно произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо могло получить при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Для возмещения убытков по правилам ст. 15, 1069 ГК РФ следует учитывать совокупность условий, в том числе и реальное наличие убытков, доказанность причинно-следственной связи между наличием убытков и неправомерными действиями публичного органа.

Судами установлено, что факт участия Общества в закупке не влечет немедленное заключение контракта. Порядок заключения контрактов представляет собой сложный механизм. Процедура подписания самого контракта включает в себя выполнение определенных действий, таких как внесение обеспечения исполнения контракта, направление проекта контракта Заказчику, а также сам процесс подписания контракта. Следовательно, данная многоступенчатая процедура предполагает исполнение совокупности обязательств как со стороны участника закупки, так и со стороны заказчика.

Таким образом, суды пришли к выводу, что наличие либо отсутствие вмешательства со стороны контрольного органа в процедуру проведения закупки (включение в РНП) напрямую не влияет на заключение контрактов с победителем, данная функция предоставлена публичному органу в рамках выполнения им контрольных и надзорных функций.

Более того, как указали суды, у Общества отсутствовало подтверждение получения независимой гарантии для исполнения контрактов, а также факта своевременного их подписания и направления проектов в адрес контрагентов. Ввиду того, что данные обстоятельства являются значимыми для установления причинно-следственной связи, отсутствие указанных подтвержденных обстоятельств доказывает отсутствие ее установления.

При этом расчет получения прибыли от запланированных Обществом к заключению государственных контрактов в период нахождения сведений о нем в РНП не может являться доказательством реальной упущенной выгоды в связи с особой спецификой проведения государственных закупок.

Таким образом, суды указали, что применительно к убыткам в форме упущенной выгоды лицо должно доказать, что возможность получения прибыли существовала в действительности, а не в качестве субъективного представления истца.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



О. Москвитин



М. Марюхина

Олег Москвитин, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Мария Марюхина, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

В соответствии со ст. 16 ГК РФ убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействий) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в том числе издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежат возмещению Российской Федерацией, соответствующим субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием.

Возможность взыскать убытки с органа, осуществляющего публичные полномочия, не нова, подобные случаи взыскания упущенной выгоды и убытков, причиненных действием, бездействием антимонопольного органа, из бюджета довольно часто встречаются в судебной практике.

В данном случае суды указали на отсутствие **доказанной** причинно-следственной связи между действиями контрольного органа и убытками, а недоказанность причинно-следственных связей может являться самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении требований. При этом суды обоснованно, по нашему мнению, руководствовались следующим.

То, что Общество участвовало в закупке, не означает, что с ним обязательно заключат сделку. **Для этого само Общество обязано совершить дополнительные действия.** Процедура подписания контракта включает в себя представление обеспечения его исполнения, своевременное направление проекта контракта Заказчику и его подписание. Этих действий Общество не совершало.

(Отметим, что Верховный Суд РФ и в ином похожем деле поддержал суды, которые не взыскали с контрольного органа убытки в ситуации, когда

его решение о включении сведений в РНП из-за одностороннего отказа заказчика признали незаконным¹.)

В то же время сложно **полностью** согласиться с выводами судов в настоящем деле о том, что антимонопольный орган, безусловно, действовал в пределах своих полномочий, когда вносил компанию в РНП, а тот факт, что решение УФАС признали незаконным, якобы не означает, что именно из-за акта антимонопольного органа возникли убытки.

Это правило не может иметь **абсолютного характера**, необходимо анализировать каждую конкретную ситуацию.

Если законность решения о включении в РНП поддержана судами, то вопрос исчерпан.

Если же незаконность решения антимонопольного органа уже подтверждена судебными актами, то сложно говорить, что УФАС однозначно действовало в рамках своих полномочий. Безусловно, возможны ситуации, когда новые доказательства добросовестности появляются только на судебной стадии, суд учитывает их и именно на их основе отменяет решение антимонопольного органа. Тогда вопрос об изначальной «полномочности» решения антимонопольного органа остается, если так можно выразиться, открытым и дискуссионным.

Но возможны и более простые ситуации, когда решение о включении в РНП противоречит всем имевшимся у антимонопольного органа доказательствам и, например, сложившейся практике судов, центрального аппарата ФАС России и т. п. В таком случае изначальная незаконность решения антимонопольного органа представляется, как это ни печально, достаточно очевидной.

Кроме того, вряд ли можно отрицать, что незаконное решение о включении в РНП может стать причиной убытков компании или ИП. Но, как справедливо сказано судами, нужно доказать, что хозяйствующий субъект сделал абсолютно все для заключения контракта и, добавим от себя, для его исполнения (например, подтвердил реальную возможность выполнить соответствующие работы, оказать услуги). Подобное доказывание вполне реально, соответствующие доказательства должны быть в наличии у компании, участвующей в тендере и готовой выполнить будущий контракт.

¹ См., напр.: определение Верховного Суда Российской Федерации от 29 декабря 2023 г. № 305-ЭС23-26162.

РЕШЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА ГОРОДА МОСКВЫ ОТ 12 АПРЕЛЯ 2022 Г. ПО ДЕЛУ № А40-253350/2022¹



Аннотация. Взыскание денежных средств фактором с должника при исполненном в надлежащей форме государственном контракте является неправомерным.

СУТЬ ДЕЛА

Между ООО «ФК» (далее также — «Компания») и ООО «А» (далее также — «Общество») заключен генеральный договор на общих условиях факторингового обслуживания. В целях исполнения договора факторинга между Компанией и Обществом был подписан реестр денежных требований клиента, уступленных фактору. Обществом было уступлено требование по оплате государственного контракта, заключенного с ФГКУ (далее также — «Учреждение»).

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ СУДАМИ

Суд удовлетворил частично заявленные требования в части взыскания с ООО «А» в пользу ООО «ФК» задолженности в размере 1 505 488 руб. 35 коп., комиссии в размере 208 252 руб. 34 коп., неустойки в размере 347 889 руб. 37 коп., рассчитанной по состоянию на 28 октября 2021 г., неустойки в размере 0,1% от суммы неисполненных обязательств за каждый день просрочки, начисленной на сумму фактической задолженности начиная с 29 октября 2021 г. по дату фактической оплаты задолженности в размере 1 713 740 руб. 69 коп.

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/51226d34-06bb-4edf-9816-a5d96de922d5/7aa052c2-4760-47e8-bac7-e95a7a4ca780/A40-253350-2021_20220412_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

В остальной части требований, предъявляемых к ФГКУ, суд отказал в связи со следующим.

В соответствии со ст. 830 ГК РФ должник обязан произвести платеж финансовому агенту (фактору) при условии, что он получил от клиента либо от финансового агента (фактора) письменное уведомление об уступке денежного требования данному финансовому агенту (фактору) и в уведомлении определено подлежащее исполнению денежное требование или указан способ его определения, а также указано лицо, которому должен быть произведен платеж. Как указал суд, данная норма является правовым основанием для предъявления фактором к должнику соответствующих требований, которые были уступлены клиентом в ситуации неисполнения должником возникшей перед клиентом обязанности.

Вместе с тем судом установлено, что правоотношения между ООО «А» и ФГКУ были исполнены последним перед Обществом. Данные обстоятельства подтверждаются представленными в материалы дела платежными поручениями.

При наличии полных и достаточных доказательств суд пришел к выводу, что Учреждение не является обязанным лицом перед Компанией, поскольку спорные правоотношения прекращены в результате надлежащего исполнения ФГКУ обязательств по оплате.

Также суд отметил, что ранее были удовлетворены требования о взыскании с Общества денежных средств, что свидетельствует о восстановлении в судебном порядке нарушенного права ООО «ФК» в рамках исполнения договора факторинга.

Кроме того, суд полагает, что Учреждение не может солидарно отвечать за Общество перед ООО «ФК» в рамках заявленных требований о взыскании денежных средств, поскольку в силу п. 1 ст. 322 ГК РФ солидарная обязанность (ответственность) или солидарное требование возникает, если солидарность обязанности или требования предусмотрена договором или установлена законом, в частности при неделимости предмета обязательства.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



О. Москвитин



М. Марюхина

Олег Москвитин, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Мария Марюхина, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Понятие договора финансирования под уступку денежного требования закреплено ч. 1 ст. 824 ГК РФ: по этому договору «одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование».

Из данного положения следует, что предмет уступки для данного договора составляют лишь требования, возникающие при продаже товаров, выполнении работ и оказании услуг с отсрочкой их оплаты. Таким образом, основой договора, предусмотренного гл. 43 ГК РФ, являются отношения по коммерческому кредитованию.

В рассматриваемом деле суды в очередной раз подтвердили, что правоотношения между заказчиком и подрядчиком регламентируются гражданским законодательством, определяющим оплату фактически исполненного объема обязательства на условиях сделки. Можно считать правомерным вывод, что с Заказчика и Подрядчика по государственному контракту нельзя взыскать денежные средства, если отношения между сторонами были прекращены вследствие надлежащего исполнения Заказчиком обязательств по оплате. Данный вывод подтверждается и тем, что, по общему правилу, исполнение обязательства ведет к его прекращению (ст. 408 ГК РФ).

РЕШЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА ГОРОДА МОСКВЫ ОТ 13 ИЮЛЯ 2022 Г. ПО ДЕЛУ № А40-65091/2022¹



Аннотация. Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика. Признание конкурса несостоявшимся и незаключение договора с единственным участником не противоречат требованиям Федерального закона № 223-ФЗ, если заказчиком предусмотрен механизм, оставляющий за ним право отказаться от заключения договора, в Положении о закупке. Осуществляя закупку конкурентным способом, заказчик исходит из необходимости достижения цели проведения закупки, которая позволяет наиболее эффективно использовать источники финансирования.

СУТЬ ДЕЛА

Антимонопольный орган посчитал, что положения закупочной документации заказчика нарушают принципы и основные положения Закона о закупках и выдал предписание для устранения выявленных нарушений. Однако Заказчик (далее также — «Общество») полагал вынесенные ненормативные акты УФАС (решение и предписание) незаконными, поскольку Общество действовало в соответствии с требованиями Положения о закупках и нормами действующего законодательства.

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/bb049862-be90-4c09-af2b-f48c03f0d347/5bf6f42c-64b2-4bb8-b74d-7fe398a4247e/A40-65091-2022_20220714_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

ПРЕДЫСТОРИЯ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В АНТИМОНОПОЛЬНОМ ОРГАНЕ

В УФАС поступила жалоба ООО «С» на действия Заказчика при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение комплекса строительно-монтажных работ, включая поставку оборудования по объекту «Техническое перевооружение устройств энергоснабжения ст. Мана». Антимонопольный орган признал жалобу ООО «С» обоснованной и указал, что предусмотренный Заказчиком в закупочной документации механизм нарушает принцип равенства участников гражданских правоотношений, поскольку создает необоснованные преимущества для Заказчика, обладающего правом немотивированно отказаться от заключения договора с участником закупки.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ СУДОМ

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках заказчик при покупке товаров, работ и услуг руководствуется принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений по отношению к участнику закупки.

Используя положения Закона о закупках, заказчик самостоятельно устанавливает требования к составу заявки претендента и документам, представляемым в составе заявки. Также суд отметил в этом споре, что ни ГК РФ, ни Закон о закупках не предусматривает иных оснований для признания торгов несостоявшимися, кроме основания, установленного в п. 5 ст. 447 ГК РФ, в соответствии с которым аукцион или конкурс признается несостоявшимся, если в нем принял участие только 1 участник.

Согласно протоколу рассмотрения заявок и итоговому протоколу в данном случае конкурс был признан несостоявшимся в связи с тем, что по результатам проведения конкурса были отклонены все заявки за исключением одной, на основании подп. 4 п. 3.9.1 конкурсной документации. При этом в соответствии с п. 2.1 протокола рассмотрения заявок, если к участию в конкурсе допущен 1 участник, то оценка заявки в порядке, предусмотренном конкурсной документацией, не проводится.

Вместе с тем УФАС не было учтено следующее.

Судом проанализировано Положение о закупках Заказчика и установлено, что на основании п. 3.9.1 закупочной документации и п. 300 Положения о закупках открытый конкурс признается несостоявшимся, если на участие в нем не подано ни одной конкурсной заявки; на участие в конкурсе подана одна конкурсная заявка; по итогам рассмотрения конкурсных заявок к участию в конкурсе допущен 1 участник; ни один из участников закупки не допущен к участию в конкурсе.

При этом п. 3.9.2 закупочной документации и п. 301 Положения о закупках предусмотрено право, но не обязанность Заказчика в случае поступления конкурсной заявки от 1 участника заключить договор с таким

участником в порядке, установленном нормативными документами Заказчика, если закупка не состоялась.

В то же время п. 303 Положения о закупках предусматривает возможность объявления в подобных случаях нового конкурса или право Заказчика осуществить закупку другим способом. Суд разъяснил, что, исходя из положений ст. 1, 8, п. 1 ст. 421, ст. 445, ст. 447 ГК РФ и п. 3 ч. 2 ст. 1, ч. 2 ст. 2 Закона о закупках, у Общества отсутствовала установленная законом, аукционной документацией или Положением о закупках обязанность по заключению договора с единственным участником конкурентной процедуры. Как указал суд, признание конкурса несостоявшимся без заключения с единственным поставщиком договора отвечает целям законодательства о закупках, кроме того, Заказчик не лишен возможности повторно провести закупочную процедуру и расширить круг участников для повышения конкуренции.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



О. Москвитин



М. Марюхина

Олег Москвитин, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Мария Марюхина, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Выполнение Заказчиком основных принципов Закона о закупках предполагает неукоснительное соблюдение прав участников в любой сфере правоотношений, в том числе при формировании документации, при допуске заявок, при их оценке, при заключении договора.

Оценка в данном случае положений закупочной документации позволяет прийти к выводу, что проведенная компанией процедура удовлетворяет понятию «торги» в контексте гражданского, антимонопольного и закупочного законодательства. На основании Закона о закупках Заказчик самостоятельно формирует объект закупки. В анализируемом судебном акте не усматривается, что Заказчиком был применен пункт, на основании которого принимается решение о признании конкурса несостоявшимся без рассмотрения заявки и заключения договора с единственным участником закупки. Напротив, Заказчиком осуществлено рассмотрение заявки на предмет ее соответствия требованиям закупочной документации. В свою очередь, Положение о закупках направлено на соблюдение частных и публичных интересов и позволяет оставить за заказчиком право отказаться

от заключения договора, если данные интересы нарушаются. Благодаря таким положениям заказчики проводят торги максимально прозрачным способом, обеспечивают развитие конкуренции и, что не менее важно, заключают договоры с проверенными и добросовестными подрядчиками.

Важно помнить, что, по общему правилу, нельзя формировать объект закупки таким образом, чтобы это приводило к ограничению числа участников по п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках. Также то обстоятельство, что Закон о закупках предоставляет значительную свободу в установлении требований к участникам закупки, критериев и порядка оценки заявок участников закупочных процедур в соответствии с Положением о закупке, не свидетельствует о том, что они могут противоречить положениям Закона о закупках и принципам равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОТ 25 МАЯ 2023 Г. № 305-ЭС21-6044 ПО ДЕЛУ № А40-332240/2019¹



Аннотация. Институт пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам является чрезвычайным средством возобновления производства по делу и необходим для того, чтобы прекратить существование объективно ошибочных судебных актов в ситуации, когда об обстоятельствах, позволяющих сделать вывод о допущенной ошибке, стало известно после вынесения этих судебных актов. Ограничение применения данного института вытекает из необходимости соблюдения принципа правовой определенности, в том числе признания окончательной законной силы судебных решений, их неопровержимости.

В связи с этим при определении критериев пересмотра должен быть соблюден баланс между принципом правовой определенности, с одной стороны, и недопустимостью существования объективно ошибочных решений — с другой.

Хозяиствующий субъект является профессиональным участником рынка в соответствующей сфере и при принятии решения об участии в конкурсе на предоставление государственной поддержки должен обладать всей полнотой информации, связанной с его деятельностью, в том числе и о наличии либо отсутствии государственных стандартов, необходимых для изготовления и реализации его продукции.

При этом риски невозможности достижения участия в конкурсе хозяиствующий субъект, осуществляющий предпринимательскую деятельность, принимает на себя.

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/1f8a18de-72c9-4f18-9c7d-73a258e073bd/250ca2ef-4dbe-4c1a-8b23-9a75b2a122aa/A40-332240-2019_20230526_Opreделение.pdf?isAddStamp=True.

СУТЬ ДЕЛА

Минпромторг России (далее также — «Министерство») обратилось в суд с требованием к АО «М» (далее — «Общество», «Завод»), ссылаясь на неисполнение последним обязательств по договорам о предоставлении субсидий.

Общество предъявило встречный иск, в котором просило признать недействительным одностороннее расторжение договоров о предоставлении субсидий и признать недействительным п. 6.4 договоров, а также обязать Министерство заключить дополнительное соглашение к договорам.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 21 мая 2020 г., оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 5 октября 2020 г., исковые требования Министерства были удовлетворены, в удовлетворении встречного требования Общества было отказано.

Арбитражный суд Московского округа постановлением от 1 февраля 2021 г. оставил решение суда первой инстанции от 21 мая 2020 г., постановление суда апелляционной инстанции от 5 октября 2020 г. без изменений.

В дальнейшем Общество обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о пересмотре решения от 21 мая 2020 г. по вновь открывшимся обстоятельствам.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 24 мая 2022 г., оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 9 августа 2022 г., решение суда первой инстанции от 21 мая 2020 г. по данному делу было отменено в части взыскания с Общества в пользу Министерства 783 005 374 руб. 27 коп., а также взыскания в доход федерального бюджета 200 000 руб. государственной пошлины.

Арбитражный суд Московского округа постановлением от 7 декабря 2022 г. оставил решение суда первой инстанции от 24 мая 2022 г., постановление суда апелляционной инстанции от 9 августа 2022 г. без изменений.

Определением судьи Верховного Суда Российской Федерации от 21 апреля 2022 г. кассационная жалоба Министерства вместе с делом была передана для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ.

Результат рассмотрения жалобы Верховным Судом РФ Как установлено судом, удовлетворяя требования Минпромторга России при первоначальном рассмотрении дела, суды 3 инстанций руководствовались положениями ст. 307, 309, 330, 331, 450, 450.1 ГК РФ, Правилами предоставления субсидий из федерального бюджета на поддержку развития производства композиционных материалов и изделий из них в рамках реализации российскими организациями комплексных инновационных проектов по созданию высокотехнологичной продукции, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 30 октября 2013 г. № 972 (далее — «Правила»), условиями заключенных между сторонами договоров о предоставлении субсидий.

При рассмотрении дела суды согласились с доводами Министерства о том, что целевые индикаторы и показатели эффективности реализации проектов в части объемов реализации продукции и количества вновь созданных рабочих мест заводом не достигнуты, привлечение собственных средств Общества на реализацию проекта не подтверждено.

При этом в 2016–2018 гг. в результате корпоративных сделок АО «М» утратило земельный участок, располагавшиеся на нем производственные площади и иные строения; земельный участок освобожден от производственных активов, на нем осуществляется строительство многофункционального центра по продаже и техническому обслуживанию автомобилей; с 2017 г. перестали функционировать сайт Общества и адрес корпоративной электронной почты; производственные партнеры Общества по реализации проектов находятся в процедуре банкротства.

Обращаясь с заявлением о пересмотре решения суда по вновь открывшимся обстоятельствам, Общество указало, что в действительности причиной недостижения целевых индикаторов и показателей эффективности реализации проектов в части объемов реализации продукции и количества вновь созданных рабочих мест явилось отсутствие необходимой нормативной базы.

Удовлетворяя требования и отменяя первоначальное решение по делу в части удовлетворения требований Минпромторга, суд первой инстанции признал в качестве вновь открывшегося обстоятельства то, что в период реализации проекта правила проектирования объектов обустройства нефтяных и газовых месторождений, установленные ГОСТ Р 55990-2014 «Месторождения нефтяные и газонефтяные. Промысловые трубопроводы. Нормы проектирования», ГОСТ 32569-2013 «Трубопроводы технологические стальные. Требования к устройству и эксплуатации на взрывопожароопасных и химически опасных производствах» и СП 284.1325800.2016 «Трубопроводы промысловые для нефти и газа. Правила проектирования и производства работ», не предусматривали возможность использования неметаллических труб в качестве промысловых и технологических трубопроводов.

По результатам рассмотрения дела Верховный Суд РФ отметил, что, если руководствоваться выводами нижестоящего суда, применение разработанной АО «М» продукции возможно только при наличии специальных технических условий на конкретный объект капитального строительства, что повлекло существенные дополнительные затраты и ограничило количество покупателей.

С приведенными выводами суда первой инстанции о наличии оснований для пересмотра первоначально принятого по делу решения согласились суды апелляционной и кассационной инстанций.

Вместе с тем судами не было учтено, по мнению Верховного Суда РФ, следующее.

Исходя из взаимосвязанных положений ст. 69 и 78 БК РФ, субсидии юридическим лицам, ИП и физическим лицам — производителям товаров,

работ и услуг являются безвозмездными и безвозвратными бюджетными ассигнованиями, имеющими целевой характер — возмещение недополученных доходов и (или) финансовое обеспечение (возмещение) затрат в связи с производством (реализацией) товаров, выполнением работ, оказанием услуг хозяйствующими субъектами.

В частности, согласно п. 1 ст. 9, ст. 10 Федерального закона от 31 декабря 2014 г. № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации» субсидии могут предоставляться в целях стимулирования деятельности субъектов в сфере промышленности.

Как отметил Верховный Суд РФ, в настоящем случае согласно п. 2 Правил субсидии предоставлялись организациям, прошедшим конкурсный отбор на возмещение затрат на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, непосредственно связанных с созданием продукции в рамках реализации инновационного проекта по созданию высокотехнологичной продукции — композиционных материалов, технологий их производства и переработки в конструкции и изделия. Для участия в конкурсе организации, прошедшие предварительный отбор участников конкурса, согласно подп. «а» п. 8 Правил должны были представить бизнес-план инновационного проекта, предусматривающий выполнение научно-исследовательских работ, производство и реализацию продукции с использованием композиционных материалов и (или) изделий из них и инвестирование заемных средств организацией — получателем субсидии в инновационный проект.

Как усматривается из судебных актов, реализация подпрограммы осуществлялась в рамках государственных контрактов на выполнение научно-исследовательских работ по темам «Разработка предложений по актуализации действующих и разработке новых межгосударственных и национальных стандартов в области производства и применения композитов, конструкций и изделий из них в 2014–2016 гг.» и «Разработка предложений по актуализации действующих и разработке новых межгосударственных и национальных сводов правил в области производства и применения композитов, конструкций и изделий из них в 2014–2016 гг.», заключенных с АНО «Стандарткомпозит» на сумму 296 800 000 руб.».

Верховный Суд РФ отметил, что Общество, являясь производителем, не могло не обладать информацией относительно наличия либо отсутствия государственных стандартов, необходимых для изготовления и реализации его продукции, и при этом приняло самостоятельное решение об участии в конкурсе на предоставление государственной поддержки, представив соответствующий бизнес-план.

Кроме того, при исполнении договоров Общество не обращалось в Министерство с сообщениями о затруднении или невозможности реализации высокотехнологичных проектов в связи с отсутствием необходимой нормативно-технической документации, как подытожил Верховный Суд РФ.

Указывая на неправильное применение норм материального и процессуального права нижестоящими судами, Верховный Суд РФ исходил из того, что судами не установлены обстоятельства, с достоверностью свидетельствующие о том, что отсутствие специального стандарта, регулирующего применение продукции, изготовленной с использованием композиционных материалов и (или) изделий из них, препятствовало нормальному использованию данной продукции в хозяйственном обороте.

В связи с этим, как полагает Верховный Суд РФ, вывод судов о том, что в период реализации проекта имелись объективные причины, по которым Завод не имел возможности достичь требуемых показателей по объему производства, нельзя признать состоятельными. Кроме того, при первоначальном рассмотрении дела судами было установлено наличие обстоятельств, свидетельствующих о расторжении договоров по ряду факторов, включая утрату Обществом производственных площадей, банкротство технологических партнеров, недостижение целевых индикаторов и показателей эффективности реализации проектов в части объемов реализации продукции и количества вновь созданных рабочих мест, непривлечение собственных средств на реализацию проектов.

Именно совокупность указанных обстоятельств позволила судам прийти к выводу о невозможности дальнейшей реализации инновационных проектов и в связи с этим признать обоснованным отказ Министерства от исполнения договоров и удовлетворить требование о возврате субсидий, уплате штрафов.

При таком положении, как посчитал Верховный Суд РФ, приведенные в обоснование заявления доводы не свидетельствуют о наличии вновь открытых обстоятельств, которые могли бы служить основанием для пересмотра судебного акта в порядке ст. 311 АПК РФ, и по своей сути выражают несогласие Общества с выводами, содержащимися в решении Арбитражного суда города Москвы от 21 мая 2020 г., и направлены на преодоление законной силы судебного акта о взыскании долга и неустойки по договорам о предоставлении субсидии.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



О. Москвитин



М. Марюхина

Олег Москвитин, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Мария Марюхина, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Важнейшим исключением из принципа окончательности судебного решения является возможность пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам. Возможность пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам позволяет реализовать смысл правосудия — справедливое решение при установлении всех обстоятельств, имеющих значение для полного и всестороннего рассмотрения дела.

В комментируемом акте, действительно, отмечается, что сфера деятельности Общества является достаточно узконаправленной и на рынке функционируют зачастую только опытные специализированные хозяйствующие субъекты. Например, для использования продукции нефтегазовой отрасли применяются внутренние стандарты организации, которые позволяют внедрять продукцию, что свидетельствует о возможности использования такой продукции предприятиями-потребителями в соответствии с собственными техническими условиями.

Также достаточно показательно рассматриваемое определение Верховного Суда РФ и для обращения в суд с заявлением по новым и вновь открывшимся обстоятельствам об оспаривании, например, решения суда по делу о включении хозяйствующего субъекта в РНП. Участникам закупок необходимо учитывать, что пересмотр окончательных решений арбитражных судов относительно включения в РНП или одностороннего расторжения договоров заказчиками также допускается ст. 311 АПК РФ и постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2011 г. № 52 «О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам». При этом повторное рассмотрение дела произойдет в случае наличия доказательств, которые могут привести к иному результату судебного разбирательства. А также если лицо, заявляющее об отмене судебного решения, обосновало, в силу каких обстоятельств оно не имело возможности представить соответствующее доказательство до окончания судебного разбирательства.

Аналогичные выводы содержатся и в определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 18 января 2023 г. № 302-КГ16-11762 по делу № А33-1439/2015, постановлении Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 5 июня 2013 г. № 9-ПВ 12.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ СЕМНАДЦАТОГО АРБИТРАЖНОГО АПЕЛЛЯЦИОННОГО СУДА ОТ 5 ИЮНЯ 2023 Г. № 17АП-3648/ 2023-АК ПО ДЕЛУ № А60-54918/2022¹



Аннотация. Замена при заключении и оплате контракта суммы НДС, от уплаты которого в соответствии с налоговым законодательством освобожден победитель аукциона в связи с использованием УСН, на иное, не установленное аукционной документацией обоснование платежа в законодательстве о контрактной системе не предусмотрена и может привести к нецелевому использованию бюджетных средств.

СУТЬ ДЕЛА

МБУ «А» (далее также — «Учреждение») обратилось с заявлением к Счетной палате Свердловской области о признании недействительным предписания в части возврата в областной бюджет незаконно использованных средств субсидий в сумме 13 635 571 руб. 01 коп. Решением Арбитражного суда Свердловской области от 21 мая 2023 г. заявленные требования были удовлетворены. На Счетную палату была возложена обязанность устранить допущенные нарушения прав и законных интересов МБУ «А».

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ СУДОМ

В ходе проведения проверки Счетная палата установила, что Учреждением с победителем аукциона ООО «АДС» заключен муниципальный

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/3758f854-be96-4daf-b4a2-6f415e029698/f24af0fb-ec36-4538-80bf-e31e18694425/A60-54918-2022_20230605_Postanovlenie_apelljacji.pdf?isAddStamp=True.

контракт с указанием «НДС не предусмотрен». Одновременно с контрактом размещен сметный расчет, в котором к стоимости строительно-монтажных работ, рассчитанной с применением индекса пересчета, применен коэффициент понижения по результатам аукциона в электронной форме 0,94 и указан НДС 18%.

Таким образом, по мнению Счетной палаты, смета к контракту не соответствует смете, приложенной к аукционной документации, следовательно, контракт заключен на иных условиях, чем предусмотрено документацией об аукционе, что нарушает ч. 1, 2 ст. 34 Федерального закона № 44-ФЗ.

Аналогичные обстоятельства установлены Счетной палатой и по иным четырем контрактам.

Судом первой инстанции был сделан вывод о том, что установленная по итогам аукциона цена контракта подлежала перечислению подрядчикам полностью независимо от того, выставлен ли счет-фактура с НДС. Следовательно, нецелевое расходование бюджетных средств не возникло.

Вместе с тем данным судом не было учтено, по мнению суда апелляционной инстанции, следующее.

В соответствии со ст. 306.4 БК РФ нецелевым использованием бюджетных средств признается направление средств бюджета бюджетной системы Российской Федерации и оплата денежных обязательств в целях, не соответствующих полностью или частично целям, определенным законом (решением) о бюджете, сводной бюджетной росписью, лимитами бюджетных обязательств, бюджетной сметой, договором либо правовым актом, являющимся основанием для предоставления указанных средств. В ч. 1 ст. 34 Закона о контрактной системе указано, что контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, заявкой участника, с которым заключается контракт, за исключением случаев, в которых в соответствии с Федеральным законом № 44-ФЗ извещение об осуществлении закупки или приглашение, документация о закупке, заявка не предусмотрены.

Как указал суд, при заключении и исполнении контракта изменение его существенных условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных Законом о контрактной системе. Контракт заключается на условиях, указанных в документации и (или) извещении о закупке, заявке победителя электронной процедуры, по цене, предложенной победителем в соответствии с ч. 10 ст. 83.2 Федерального закона № 44-ФЗ.

Вместе с тем, по мнению суда апелляционной инстанции, сведения о применяемой участниками системе налогообложения не включены в перечень документов и сведений, которые участники закупки должны предоставить в составе заявки на участие в закупке.

Из приведенных положений следует, что Законом о контрактной системе не предусмотрена возможность уменьшения заказчиком цены контракта

на величину НДС при применении победителем конкурса УСН (см. напр.: определение Верховного Суда Российской Федерации от 25 августа 2016 г. № 310-КГ16-10142, от 1 октября 2015 г. № 303-ЭС15-11466).

Кроме того, договор по результатам закупки заключается и в дальнейшем исполняется на условиях, указанных в извещении и документации о проведении закупки, по цене, предложенной победителем закупки, вне зависимости от применяемой победителем системы налогообложения.

Суд апелляционной инстанции сослался на определение Конституционного Суда Российской Федерации от 25 мая 2017 г. № 1151-О. В данном определении Конституционный Суд РФ отказал в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Бучневой Надежды Константиновны на нарушение ее конституционных прав ч. 1 ст. 34 и ч. 10 ст. 70 Федерального закона № 44-ФЗ, которая полагала, что упомянутая норма права, выражающаяся в том, что государственный контракт заключается на условиях, указанных в извещении о проведении электронного аукциона, а возможность уменьшения цены контракта на сумму НДС в случае применения победителем конкурса УСН данным федеральным законом не предусмотрена, приводит к возложению на победителя аукциона обязанности уплатить с суммы заключенного контракта, помимо налога по УСН, также НДС, в то время как у такого налогоплательщика отсутствует право на налоговый вычет по НДС.

Таким образом, суд пришел к выводу, что действия Учреждения по замене установленной аукционной документацией суммы НДС, от уплаты которого победитель аукциона освобожден, поскольку использует УСН, на иное, не установленное аукционной документацией обоснование платежа этой суммы не предусмотрены Законом о контрактной системе и привели к нецелевому использованию средств субсидий.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



О. Москвитин



М. Марюхина

Олег Москвитин, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Мария Марюхина, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Проведенный Счетной палатой бюджетный контроль направлен на защиту общего публичного интереса в экономичном и эффективном расходовании бюджетных средств при государственных закупках. Кроме того, действия, связанные с нецелевым использованием бюджетных средств, следует

квалифицировать как нарушение принципа эффективности использования бюджетных средств. Также к обязанностям получателей бюджетных средств законодатель относит обеспечение результативности, целевого характера использования предусмотренных ему бюджетных ассигнований.

При заключении контракта указывается, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта, а в случаях, установленных Правительством РФ, указываются ориентировочное значение цены контракта либо формула цены и максимальное значение цены контракта, установленные заказчиком в документации о закупке. При заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных ст. 34 и 95 Федерального закона № 44-ФЗ.

При проведении конкурентной закупки заказчик не может заранее знать, с кем будет заключен контракт, т. е. с плательщиком НДС или с лицом, использующим УСН. Контракт заключается по цене победителя аукциона вне зависимости от применяемой системы налогообложения у победителя. Если победитель аукциона находится на УСН, то заполнение графы «НДС не предусмотрен» не меняет условий контракта. При этом подход, предусматривающий вариативность заключения контракта с НДС либо без НДС в зависимости от применяемой победителем аукциона системы налогообложения, уже был признан не соответствующим закону решением Верховного Суда Российской Федерации от 9 декабря 2019 г. № АКПИ19-798 (оставленным без изменения апелляционным определением Верховного Суда Российской Федерации от 19 марта 2020 г. № АПЛ20-49).

Следовательно, замена суммы НДС, предусмотренной в аукционной документации, на иную, не обоснованную аукционной документацией величину (обоснование платежа), если плательщик находится на УСН, может привести к нецелевому использованию средств из бюджета.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА СЕВЕРО-КАВКАЗСКОГО ОКРУГА ОТ 22 СЕНТЯБРЯ 2022 Г. ПО ДЕЛУ № А15-3960/2020 (ОПРЕДЕЛЕНИЕМ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОТ 15 МАРТА 2023 Г. № 308-ЭС22-2648 ОТКАЗАНО В РАССМОТРЕНИИ ПО СУЩЕСТВУ)¹



Аннотация. Услуги, предоставленные по государственному контракту сверх согласованного количества и необходимые для достижения публичных целей, закрепленных в Федеральном законе от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе», подлежат оплате государственным заказчиком, поскольку данные цели имеют приоритетное значение перед целями, защищаемыми Законом о контрактной системе.

СУТЬ ДЕЛА

Предприниматель по государственному контракту выполнял перевозки на основании заявок военного комиссариата. Вследствие карантинных мероприятий, в частности закрытия въездов-выездов из муниципальных образований, время доставки значительно увеличилось по сравнению с предусмотренным в контракте временем. Предприниматель потребовал оплатить стоимость дополнительно оказанных услуг.

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/bf4b753e-f375-444e-8e5d-750704ab33a6/edc8c4cf-5f41-48db-8e29-290b3a2ab6e5/A15-3960-2020_20230315_Opredelenie.pdf.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА СУДАМИ

Суды удовлетворили иск предпринимателя и взыскали с военного комиссариата стоимость дополнительно оказанных услуг. В пользу исполнителя высказался и Верховный Суд РФ в своем определении по делу.

Спорные правоотношения, помимо норм ГК РФ, подпадают под регулирование положений Закона о контрактной системе.

В силу Закона о контрактной системе общим правилом является невозможность взыскания неосновательного обогащения в виде стоимости выполненных работ (оказанных услуг) при отсутствии государственного (муниципального) контракта, поскольку это представляло бы для недобросовестных исполнителей (подрядчиков) работ (услуг) и государственных (муниципальных) заказчиков возможность приобретать незаконные имущественные выгоды в обход Закона о контрактной системе.

Между тем во взыскании стоимости фактически оказанных услуг в пользу субъекта предпринимательской деятельности, добросовестно продолжившего исполнять свою обязанность сверх цены контракта, заключенного ранее с государственным (муниципальным) заказчиком в установленном законом порядке, не может быть отказано (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 июня 2013 г. № 1838/13).

Как установлено судами, в спорных правоотношениях доказан факт закрытия в рамках карантинных мероприятий блокпостами заездов и выездов конкретных муниципальных образований, на территорию которых перевозились призывники по соответствующим заявкам военного комиссариата, что послужило основанием для увеличения количества часов перевозок и, следовательно, стоимости услуг по контракту.

В этой связи продолжение исполнителем оказания услуг было направлено на защиту публичных интересов – исключение срыва воинского призыва и снижения обороноспособности страны. Таким образом, заключил Верховный Суд РФ, оказанные услуги были необходимы для достижения публично значимых целей, которые закреплены в Федеральном законе от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» и которые, в свою очередь, имеют приоритетное значение перед целями, защищаемыми Федеральным законом № 44-ФЗ.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТА



И. Белик

Илья Белик, руководитель практики, ООО «Газпромнефть – Экспертные решения», член Ассоциации антимонопольных экспертов

Комментируемое дело является хорошим продолжением кристаллизации общего запрета на взыскание неосновательного обогащения за фактически выполненные при отсутствии государственного контракта работы. Данный запрет был сформулирован в постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28 мая 2013 г. № 18045/12, от 4 июня 2013 г. № 37/13.

В последующем Высший Арбитражный Суд РФ включил это правило в п. 7 информационного письма от 25 февраля 2014 г. № 165 с объяснением, что подобные требования создают возможность для недобросовестных исполнителей работ и государственных заказчиков приобретать незаконные имущественные выгоды в обход названного Закона о контрактной системе.

Верховный Суд РФ сохранил преемственность взглядов, включил в Обзор судебной практики применения законодательства о контрактной системе (утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 28 июня 2017 г.) правило о том, что поставка товаров, выполнение работ или оказание услуг в целях удовлетворения государственных или муниципальных нужд без государственного или муниципального контракта по общему правилу не порождает у исполнителя права требовать оплаты соответствующего предоставления (п. 20).

Тем самым были созданы стимулы к появлению жесткой процедурной практики, когда требования об оплате любых товаров (работ, услуг), предоставленных вне порядка, установленного Законом о контрактной системе, государственные (муниципальные) заказчики отклоняли без рассмотрения по существу.

Очевидно, это также является перекосом и не всегда оправданно. Яркой иллюстрацией ранее стало дело № А77-602/2013, где исполнитель, выполнивший вывоз отходов после окончания одного государственного контракта и до заключения нового, не получил оплату работ.

Верховный Суд РФ отметил, что отказ в оплате работ со ссылкой на несоблюдение требований Закона о контрактной системе, принятого в обеспечение одних публичных интересов, в том числе для предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов, по существу, противопоставляется другим публичным интересам, закрепленным в Федеральном законе от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», гарантиям санитарно-эпидемиологического благополучия населения, обеспечивающим реализацию конституционных прав граждан на охрану здоровья и благоприятную окружающую среду (определение Верховного Суда Российской Федерации от 21 января 2015 г. по делу № 308-ЭС14-2538).

В целом поиск баланса интересов более характерен для конституционного правосудия¹, однако «надотраслевой» характер государственных

¹ См.: *Малинова А. Г.* Баланс интересов и его «ипостаси» в правоведении // Российский юридический журнал. 2022. № 2. С. 21–44.

закупок, вероятно, вынуждает арбитражную систему прибегать к этому методу как к наиболее пригодному для разрешения конфликтов между различными сферами публичных отношений.

Комментируемое дело показывает, что более ранние рассуждения Верховного Суда РФ о балансе интересов не были случайными. Это осознанный шаг к развитию отношений в сфере закупок и определению сфер публичных отношений, которые имеют большее общественное значение по сравнению с целями Закона о контрактной системе (например, сфер обороноспособности страны и [или] санитарно-эпидемиологического благополучия населения). В целом с этим стоит согласиться.

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА
СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА ОТ 27 АПРЕЛЯ
2023 Г. ПО ДЕЛУ № А21-6484/2022
(ОПРЕДЕЛЕНИЕМ ВЕРХОВНОГО СУДА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОТ 7 АВГУСТА
2023 Г. № 307-ЭС23-13828 ОТКАЗАНО
В РАССМОТРЕНИИ ПО СУЩЕСТВУ)¹**



Аннотация. Факт применения подрядчиком упрощенной системы налогообложения, по общему правилу, не может служить основанием для уменьшения цены государственного контракта на сумму НДС, уплаченного контрагентом (субподрядчиком, поставщикам товаров, используемых при выполнении работ) при приобретении у них соответствующих товаров (работ, услуг). Вместе с тем стороны могут договориться об уменьшении контрактной цены на сумму НДС, в том числе путем подписания актов о приемке выполненных работ.

СУТЬ ДЕЛА

Между генеральным подрядчиком и больницей заключен государственный контракт на строительство фельдшерско-акушерского пункта на условиях твердой цены. Также в контракте указано, что цена включает НДС по налоговой ставке 20%, а если контракт заключается с лицами, не являющимися плательщиками НДС, то цена контракта НДС не облагается.

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/55498158-876c-47f5-abcc-989817a33459/9ff80434-1ea6-42f3-abcc-f99a267f13e6/A21-6484-2022_20230427_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True.

Поскольку генеральный подрядчик применял УСН, работы были приняты со ставкой НДС 0%, что было отражено в актах о приемке выполненных работ. В этом же размере была произведена оплата.

Генеральный подрядчик потребовал от больницы доплатить разницу между контрактной ценой и стоимостью фактически принятых работ, т. е. сумму, равную НДС по ставке 20%.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА СУДАМИ

Суды отказали генеральному подрядчику в иске о взыскании задолженности с больницы.

Как следует из закона, цена в договоре подряда включает компенсацию издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение. Цена работы может быть определена путем составления сметы. В случае, когда работа выполняется в соответствии со сметой, составленной подрядчиком, смета приобретает силу и становится частью договора подряда с момента подтверждения ее заказчиком (пп. 2 и 3 ст. 709 ГК РФ).

Пунктом 4 ст. 709 ГК РФ установлено, что цена работы (смета) может быть приблизительной или твердой. При отсутствии других указаний в договоре подряда цена работы считается твердой.

При этом подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены, а заказчик — ее уменьшения, в том числе в случае, когда в момент заключения договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов (п. 6 ст. 709 ГК РФ).

Согласно п. 1 ст. 168 НК РФ при реализации товаров (работ, услуг), передаче имущественных прав налогоплательщик дополнительно к цене (тарифу) реализуемых товаров (работ, услуг), передаваемых имущественных прав обязан предъявить к оплате покупателю этих товаров (работ, услуг), имущественных прав соответствующую сумму НДС.

В силу п. 2 ст. 346.11 НК РФ, по общему правилу, организации, применяющие УСН, не признаются налогоплательщиками НДС.

В этой связи, по общему правилу, факт применения подрядчиком УСН не может служить основанием для уменьшения договорной цены на сумму НДС, уплаченного контрагентам (субподрядчикам, поставщикам материалов) при приобретении у них соответствующих товаров (работ, услуг). Иное приводило бы к тому, что часть затрат на исполнение договора подрядчик нес бы за свой счет — без возмещения за счет заказчика, — что не согласуется с положениями п. 2 ст. 709 ГК РФ (п. 36 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1, 2021 г.).

Между тем, в комментируемом деле при подписании актов о приемке выполненных работ стороны определили итоговую их стоимость с указанием НДС 0%, что в полной мере соответствовало государственному контракту, в частности условию о том, что если контракт заключается

с лицами, не являющимися плательщиками НДС, то цена контракта НДС не облагается. При этом генеральный подрядчик не доказал несение каких-либо расходов на сумму, превышающую стоимость принятых работ. С учетом изложенного суды не усмотрели оснований для присуждения генеральному подрядчику дополнительных сумм.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТА



И. Белик

*Илья Белик, руководитель практики,
ООО «Газпромнефть — Экспертные решения»,
член Ассоциации антимонопольных экспертов*

Комментируемое дело в первом приближении кажется правовой дилеммой, поскольку Верховный Суд РФ ранее неоднократно отмечал, что возможность уменьшения заказчиком цены контракта на НДС при условии применения победителем конкурса УСН Федеральным законом № 44-ФЗ не предусмотрена (определения Верховного Суда Российской Федерации от 25 августа 2016 г. № 310-КГ16-10142, от 1 октября 2015 г. № 303-ЭС15-11466, от 16 марта 2015 г. № 304-ЭС15-3471).

Федеральные министерства также считают, что в соответствии с положениями Федерального закона № 44-ФЗ контракт заключается и оплачивается заказчиком по цене участника закупки, с которым заключается контракт, вне зависимости от применяемой им системы налогообложения (письма Минфина России от 14 марта 2023 г. № 24-06-06/21248, от 30 июня 2021 г. № 24-06-07/51690).

Иными словами, ситуация, когда для победителя торгов, не являющегося плательщиком НДС, сумма налога становится прибылью, т. е. доходом без какой-либо расходной части, является нормальной.

С другой стороны, поскольку и когда доход будет чрезмерным даже для самого победителя, нет политико-правовых мотивов вводить запреты на уменьшение цены государственного контракта, если стороны готовы идти на это. Подобным образом рассуждает ФАС России в письме от 21 августа 2014 г. № АЦ/33651/14, указывая, что цена контракта может быть снижена по соглашению сторон, в том числе на сумму НДС, если поставщик (подрядчик, исполнитель) применяет иную систему налогообложения, при условии согласия поставщика (подрядчика, исполнителя) на снижение цены контракта. Минэкономразвития России также отмечает, что для снижения цены контракта необходимо заключение дополнительного соглашения (письма от 21 марта 2017 г. № ОГ-Д28-3143, от 14 марта 2017 г. № ОГ-Д28-2903).

Это обстоятельство — наличие между сторонами соглашения об уменьшении контрактной цены — и стало тем, что не позволяет усмотреть ошибку в комментируемом решении суда.

Стороны подписали акты о приемке выполненных работ, где указали итоговую стоимость работ с НДС 0%. Акт, исходя из судебных решений в комментируемом деле, был оформлен единым документом и содержал подписи уполномоченных представителей сторон, а следовательно, порождает правовые последствия не только, собственно, по самой приемке работ (ст. 720 ГК РФ), но и по изменению ценовых параметров государственного контракта (п. 1 ст. 450 ГК РФ). В такой ситуации в момент подписания акта о приемке выполненных работ генеральный подрядчик утратил право на получение суммы НДС, поскольку условие о цене изменилось.

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА
ДАЛЬНЕВОСТОЧНОГО ОКРУГА ОТ 8 ИЮНЯ 2023 Г.
ПО ДЕЛУ № А37-1833/2022 (ОПРЕДЕЛЕНИЕМ
ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ОТ 18 АВГУСТА 2023 Г. № 303-ЭС23-13958
ОТКАЗАНО В РАССМОТРЕНИИ ПО СУЩЕСТВУ)¹**



Аннотация. Создание органом государственной (муниципальной) власти автономной некоммерческой организации и последующая подготовка закупочной документации таким образом, когда она (некоммерческая организация) единственная могла выполнить требования к участникам закупки, является проявлением антиконкурентного соглашения, запрещенного в силу п. 4 ст. 16 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — «Федеральный закон № 135-ФЗ», «Закон о защите конкуренции»).

СУТЬ ДЕЛА

По результатам аукциона между государственным заказчиком и автономной некоммерческой организацией заключен государственный контракт на приобретение квартир для переселения граждан из аварийного жилищного фонда.

Антимонопольным органом установлено, что условия аукциона фактически предполагали осуществление многоквартирной застройки, торги проведены под конкретного участника — победившую некоммерческую

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/f84bd60d-a011-4086-bc68-fbe9119e825b/41a4708b-77b8-44d2-aa0a-d6444076d8a5/A37-1833-2022_20230608_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True.

организацию и определенного подрядчика, оплата по государственному контракту являлась, по сути, авансированием ранее начатого строительства.

В результате региональное правительство, заказчик и некоммерческая организация были признаны нарушившими п. 4 ст. 16 Федерального закона № 135-ФЗ путем заключения антиконкурентного соглашения и (или) участия в антиконкурентном соглашении, которое привело к ограничению доступа на рынок многоквартирного строительства. Заказчик дополнительно был признан нарушившим п. 2 ч. 1 ст. 17 Федерального закона № 135-ФЗ в форме создания преимущественных условий на торгах для некоммерческой организации, что привело (или могло привести) к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА СУДАМИ

Суды поддержали антимонопольный орган и отказались признавать его решение недействительным.

Согласно учредительным документам учредителем победившей в аукционе автономной некоммерческой организации является субъект Российской Федерации, функции и полномочия учредителя от субъекта осуществляет министерство строительства.

Одним из видов деятельности организации является выполнение функций заказчика-застройщика по объектам капитального строительства государственной собственности региона, строительство и (или) реконструкция которых осуществляется с привлечением средств федерального и областного бюджета, а также средств особой экономической зоны. Подобные функции не соответствуют основным положениям об автономных некоммерческих организациях (ст. 123.24 ГК РФ).

Одновременно с этим утвержденный региональным правительством порядок предоставления субсидии описан таким образом, что соблюсти его может только победившая в аукционе некоммерческая организация. Последующие действия правительства и министерства строительства по внесению организации в различные государственные программы и выделению субсидий подтвердили наличие привилегий.

Все это, по мнению судебных инстанций, противоречит в совокупности положениям абз. 4 ст. 1 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», п. 10 ст. 1 ГрК РФ и п. 1 ст. 78.2 БК РФ, поскольку аукцион, по сути, касался капитальных вложений в объекты капитального строительства, а получателями субсидий на подобную деятельность могут быть бюджетные автономные учреждения и государственные (муниципальные) унитарные предприятия.

Возможность предоставления субсидий некоммерческим организациям, не являющимся государственными (муниципальными) учреждениями, на осуществление капитальных вложений в объекты капитального строительства законом не предусмотрена.

В комментируемом деле автономная некоммерческая организация в обход установленных Законом о контрактной системе процедур приняла к рассмотрению единственную заявку строительной организации, которая уже выполняла работы по строительству спорного объекта в рамках отношений с иным (частным) заказчиком.

Вышеуказанные обстоятельства, по мнению судебных инстанций, свидетельствовали о согласованности действий органов власти региона и подведомственных им учреждений и организаций в целях ухода от процедур, предусмотренных Законом о контрактной системе, при проведении закупок для государственных нужд, что является антиконкурентным соглашением, запрещенным п. 4 ст. 16 Федерального закона № 135-ФЗ.

Также судами сделаны выводы о том, что установление муниципальным заказчиком в аукционной документации этапов, связанных со строительством многоквартирных домов, в совокупности с обстоятельствами заключения победившей автономной некоммерческой организацией договора на строительство этих домов со строительной организацией свидетельствовали о проведении торгов под конкретного участника — данную некоммерческую организацию, а также о приобретении жилья у заранее определенного подрядчика.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТА



И. Белик

Илья Белик, руководитель практики, ООО «Газпромнефть — Экспертные решения», член Ассоциации антимонопольных экспертов

Проблема противодействия различным вариантам обхода процедур, предусмотренных Законом о контрактной системе, не является новой. Еще в 2016 г. А. В. Молчанов, в то время руководитель правового управления ФАС России, выделял несколько групп подобных нарушений. Применительно к созданию органами власти некоммерческих организаций он отмечал, что деятельность таких организаций должна быть направлена на достижение тех целей, которые соответствуют требованиям Федеральных законов от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» и от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях», а использование учреждений для ограничения конкуренции путем ухода от обязатель-

ности торгов, предусмотренных законодательством о контрактной системе, является прямым нарушением антимонопольного законодательства¹.

И если в комментируемом деле не вызывает вопросов, что наделение некоммерческой организации функциями застройщика многоквартирных домов с выделением субсидий посягает на конкуренцию, то во многих пограничных ситуациях вывод не очевиден.

Наглядным примером является дело № А72-18287/2018, где антимонопольный орган усмотрел антиконкурентное нарушение в создании и субсидировании автономной некоммерческой организации, функции которой сводились к поддержанию единой системы видеонаблюдения на объектах социальной сферы, предоставлению информации с аппаратно-программных комплексов фотовидеофиксации нарушений правил дорожного движения, организации работы единой службы вызовов экстренных оперативных служб.

Как заключили суды, реализация указанных функций именно через автономную некоммерческую организацию не свидетельствует о нарушении антимонопольного законодательства, поскольку на возможность выбора органами власти именно этой организационно-правовой формы для решения социальных задач указано в ст. 78.1 БК РФ и Федеральном законе от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 26 июня 2019 г. № 11АП-5786/2019).

¹ См.: *Молчанов А. В.* «Обход торгов» — угроза для конкуренции // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2016. № 3. С. 59–65.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА МОСКОВСКОГО ОКРУГА ОТ 11 ЯНВАРЯ 2023 Г. ПО ДЕЛУ № А40-28409/2022¹



Аннотация. Подрядчик не может нести негативные последствия просрочки исполнения государственного контракта, возникшей по вине госзаказчика.

СУТЬ ДЕЛА

ФКУ обратилось в суд с иском к ФГУП о взыскании штрафа и пени по государственному контракту, возникших вследствие просрочки исполнения обязательств.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА СУДАМИ

Решением арбитражного суда первой инстанции (оставленным без изменения постановлением арбитражного апелляционного суда) в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с судебными актами, ФКУ обратилось в кассационную инстанцию с требованием отменить решение арбитражного суда первой инстанции и постановление апелляции, принять по делу новый судебный акт, однако и кассация не удовлетворила требования ФКУ.

Как следует из судебных актов комментируемого дела, между ФКУ (далее также — «Заказчик») и ФГУП (далее также — «Подрядчик») был заключен Контракт на выполнение проектных работ по объекту «Строительство

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/3952b64b-e0ab-40b3-9f7d-4884eeb7db86/6a8ce7b5-0eba-4b29-8c6b-cab03b8936df/A40-28409-2022_20221223_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

жилого дома...», в соответствии с условиями которого Подрядчик обязан был в установленные сроки выполнить работы по разработке проектно-сметной документации по объекту.

ФКУ ссылалось на то, что обязательства Подрядчиком в установленный срок не исполнены, проектно-сметная документация, получившая положительное заключение государственной экспертизы, а также рабочая документация также не предоставлены. Поэтому Заказчиком было принято решение об одностороннем отказе от исполнения Контракта.

Далее ФКУ направило в адрес ФГУП претензию с требованием уплатить пени и штраф, установленные Контрактом. Подрядчик оставил претензию без удовлетворения.

Судами было установлено, что в ходе исполнения Контракта имела место просрочка со стороны самого Заказчика (непредоставление градостроительного плана в установленные Контрактом сроки), в связи с чем Подрядчик был лишен возможности надлежащим образом исполнять свои обязательства. Также суды установили признаки недобросовестного поведения в действиях (бездействии) ФКУ, нарушении им требований Закона о контрактной системе в связи с необоснованным неисполнением им самим обязательств по Контракту.

Суды пришли к выводу, что при таких обстоятельствах Подрядчик не может претерпевать негативные последствия просрочки исполнения Контракта, возникшей по вине Заказчика. В связи с этим требования ФКУ были признаны необоснованными и не подлежащими удовлетворению.

Как следует из судебных актов комментируемого дела, факты, доказывающие предоставление исходных данных по Контракту Заказчиком со значительными задержками, были подтверждены перепиской сторон, изменения в задание на проектирование вносились ФКУ за 2 месяца, которые предшествовали одностороннему отказу от исполнения Контракта. Именно поэтому Подрядчик вынужден был дважды приостанавливать работы, что вело к неизбежной просрочке исполнения обязательств, на которую ФГУП объективно не могло повлиять.

Суды приняли во внимание, что Заказчик исполнял обязательства по предоставлению корректных исходных данных с просрочкой. Градостроительный план земельного участка являлся основным документом для проектирования объектов капитального строительства, поэтому приступить к работам без предоставления Заказчиком корректного градостроительного плана Подрядчику не представлялось возможным.

На основании вышеизложенного ФКУ было отказано в удовлетворении заявленных требований.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



О. Москвитин



А. Березгов

Олег Москвитин, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Алим Березгов, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Как следует из актов комментируемого дела, фактически Заказчик предоставил градостроительный план с просрочкой. Данный документ, как отмечено судами, являлся основным и важнейшим документом для проектирования объектов капитального строительства.

В соответствии с п. 1 ст. 719 ГК РФ подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда, в частности непредставление 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.

Как следует из ст. 740 ГК РФ, в обязанности заказчика входит создание подрядчику необходимых условий для выполнения работ. В силу п. 1 ст. 718 ГК РФ заказчик обязан в случаях, в объеме и в порядке, предусмотренном договором подряда, оказывать подрядчику содействие в выполнении работы.

Согласно п. 3 ст. 405 ГК РФ должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора. Пунктом 1 ст. 406 ГК РФ предусмотрено, что кредитор считается просрочившим, если он не совершил действий, предусмотренных договором, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства.

Также важно отметить положения п. 10 «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 РФ 28 июня 2017 г., согласно которым при несовершении заказчиком действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором либо вытекающих из обычаев или существа обязательства, до совершения которых исполнитель государственного (муниципального) контракта не мог исполнить своего обязательства, исполнитель не считается

просрочившим, а сроки исполнения обязательств по государственному (муниципальному) контракту продлеваются на соответствующий период просрочки заказчика.

Следовательно, подрядчик не считается просрочившим, пока обязательство не может быть им исполнено вследствие просрочки кредитора (п. 3 ст. 405 ГК РФ, п. 1 ст. 406 ГК РФ, п. 9 ст. 34 Закона о контрактной системе).

При таких обстоятельствах срок выполнения работ должен был быть продлен на период, соответствующий просрочке госзаказчика. Соответственно, как справедливо указали суды, подрядчик не может нести негативные последствия просрочки исполнения обязательств по контракту, когда такая просрочка исполнения обязательств обусловлена просрочкой самого заказчика.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА МОСКОВСКОГО ОКРУГА ОТ 3 МАРТА 2023 Г. ПО ДЕЛУ № А40-108394/22¹



Аннотация. Если обязательства в связи с государственным контрактом были прекращены зачетом, но одна из сторон обратилась в суд с иском об исполнении прекращенного обязательства, ответчик вправе заявить о состоявшемся зачете в возражениях на иск. Кроме того, обязательства по одному из требований также могут быть прекращены зачетом после предъявления иска.

СУТЬ ДЕЛА

ГУП обратилось в арбитражный суд с требованием к Обществу о взыскании 84,2 млн руб. задолженности в виде неосновательного обогащения, 6,8 млн руб. процентов за пользование чужими денежными средствами и процентов за пользование чужими денежными средствами, начисленных на сумму долга по день фактической оплаты задолженности по государственному контракту (далее — «Контракт»).

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА СУДАМИ

Решением суда первой инстанции заявленные требования удовлетворены частично: с Общества взыскано 84,2 млн руб. задолженности и 4,8 млн руб. процентов за пользование чужими денежными средствами.

Постановлением суда апелляционной инстанции решение суда первой инстанции изменено: с Общества взыскано неосновательное обогащение

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/b1e974fd-44b4-44ea-ae99-73eb27665980/7c506a6b-e225-41ce-b992-3a7fdf0eb692/A40-108394-2022_20230303_Postanovlenie_kassacii.pdf?isAddStamp=True.

в размере 15,9 млн руб., а также проценты за пользование чужими денежными средствами в размере 896 тыс. руб.

Не согласившись с актом суда апелляционной инстанции, ГУП обратилось с кассационной жалобой в Арбитражный суд Московского округа и просило отменить постановление апелляции, оставить в силе решение суда первой инстанции.

Как следует из судебных актов комментируемого дела, между сторонами был заключен Контракт на выполнение подрядных (субподрядных) работ. Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда по другому судебному делу (№ А40-154682/2021) с Общества в пользу ГУП также были взысканы задолженность по генподрядным услугам, проценты за пользование чужими денежными средствами.

Размер неотработанного аванса по Контракту составил, по утверждению ГУП, 84,2 млн руб. Также ГУП отметило, что поскольку на дату отказа от исполнения Контракта работы Обществом на сумму аванса не были выполнены, то в данном случае, по мнению Заказчика, имело место неосновательное обогащение на стороне Общества.

Частично удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции отметил, что поскольку доказательств выполнения работ на сумму аванса Обществом не было представлено, а размер неотработанного аванса преюдициально был установлен судебным актом по другому делу, суд, с учетом положений ст. 69 АПК РФ, признал требования ГУП обоснованными и подлежащими удовлетворению.

При этом, частично удовлетворяя требования ГУП о взыскании 6,8 млн руб. процентов за пользование чужими денежными средствами, суд первой инстанции руководствовался постановлением Правительства Российской Федерации от 28 марта 2022 г. № 497 «О введении моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлениям, подаваемым кредиторами».

Суд первой инстанции указал, что с 1 апреля 2022 г. до окончания моратория начисление финансовых санкций, в том числе процентов за пользование чужими денежными средствами, не производится, в связи с чем пришел к выводу о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами за период с 18 августа 2021 г. по 31 марта 2022 г. в размере 4,8 млн руб.

Вместе с тем апелляционная инстанция не согласилась с выводами суда нижестоящей инстанции ввиду следующего.

Суд апелляционной инстанции установил, что в рамках другого судебного дела (№ А40-154682/2021) не исследовался вопрос о размере неотработанного аванса. Указание на размер суммы не являлось выводом непосредственно самого суда, это была позиция ГУП, изложенная судом в описательной части постановления.

Таким образом, апелляционный суд определил, что выводы суда первой инстанции в указанной части не соответствуют требованиям ч. 2 ст. 69 АПК РФ, а вопрос о размере задолженности в виде неотработанного аванса в другом деле не исследовался.

Между тем в деле № А40-154682/2021 судами было установлено, что ГУП не исполняло своих обязанностей в полном объеме по Контракту, в частности: не предоставляло либо несвоевременно предоставляло техническую документацию и рабочую документацию, изменяло этажность объекта, предоставляло документацию с ошибками, не предоставило строительную площадку, подготовленную для строительства в предусмотренный Контрактом срок, и т. д.

Кроме того, как следует из судебных актов по комментируемому делу, Обществом были представлены акты о приемке выполненных работ, подписанные Заказчиком, подтверждающие выполнение Обществом работ на сумму 68,2 млн руб. Работы были приняты ГУП без замечаний.

При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции, в том числе применив положения о зачете, пришел к выводу, что размер неосновательного обогащения составляет не 84,2 млн руб., а 15,9 млн руб. Данная позиция была поддержана и судом кассационной инстанции.

Суды также указали, что в части требований ГУП о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами необходимо учитывать положения Контракта о десятидневном сроке, предоставляемом Обществу для возврата денежных средств.

Поскольку требования ГУП о взыскании неосновательного обогащения подлежали частичному удовлетворению, суд апелляционной инстанции произвел расчет процентов, результат которого фактически составил 896 тыс. руб. за период с 28 августа 2021 г. по 31 марта 2022 г.

С учетом изложенных обстоятельств, поддерживая выводы суда апелляционной инстанции, кассация пришла к мотивированному выводу об отсутствии оснований для отмены апелляционного постановления.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



О. Москвитин



А. Березгов

Олег Москвитин, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Алим Березгов, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Согласно судебным актам в комментируемом деле ГУП уклонялось от действий, направленных на определение реальной стоимости выполненных работ по Контракту и определение реальной суммы неотработанного аванса. Также Общество направляло ГУП письмо, которым в адрес Заказчика были направлены акты по форме № КС-2 и справки по форме № КС-3 на общую сумму 13,9 млн руб. и было предложено провести зачет данной суммы в счет погашения аванса по Контракту. Однако ГУП не были приняты данные справки и предложение Общества о зачете.

В соответствии с п. 19 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 июня 2020 г. № 6 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств», если обязательства были прекращены зачетом, но одна из сторон обратилась в суд с иском об исполнении прекращенного обязательства, ответчик вправе заявить о состоявшемся зачете в возражении на иск. Кроме того, обязательства могут быть прекращены зачетом после предъявления иска по одному из требований.

В этом случае сторона по своему усмотрению вправе заявить о зачете как во встречном иске (ст. 137, 138 ГПК РФ, ст. 132 АПК РФ), так и в возражении на иск, юридические и фактические основания которых исследуются судом равным образом (ч. 2 ст. 56, ч. 1 ст. 196, ч. 3, 4 ст. 198 ГПК РФ, ч. 1 ст. 64, ч. 1–3.1 ст. 65, ч. 7 ст. 71, ч. 1 ст. 168, ч. 3, 4 ст. 170 АПК РФ). В частности, также после предъявления иска ответчик вправе направить истцу заявление о зачете и указать в возражении на иск на прекращение требования, по которому предъявлен иск, зачетом.

Как следует из актов комментируемого дела, Обществом, помимо досудебного предложения, направленного в адрес ГУП, неоднократно заявлялись требования о зачете выполненных работ в ходе судебного разбирательства.

При рассмотрении комментируемого дела судами было установлено, что Общество отработало аванс на сумму 68,2 млн руб. Следовательно, взысканию подлежала только та часть аванса, которая Обществом фактически не была отработана, и проценты на эту сумму с учетом положений постановления Правительства Российской Федерации от 28 марта 2022 г. № 497 «О введении моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлениям, подаваемым кредиторами» (далее — «постановление Правительства РФ № 497»).

Судами апелляционной и кассационной инстанций справедливо отмечено, что указание в другом судебном деле на размер неотработанного аванса не являлось выводом суда, а являлось только цитатой позиции ГУП в описательной части судебного акта.

Таким образом, выводы суда первой инстанции в комментируемом деле о преюдициальном значении текста, изложенного судом в другом деле, не мог-

ли отвечать требованиям ч. 2 ст. 69 АПК РФ, согласно которой обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица.

Согласно п. 1 ст. 395 ГК РФ в случаях неправомерного удержания денежных средств, уклонения от их возврата, иной просрочки в их выплате подлежат уплате проценты на сумму долга. Размер процентов определяется ключевой ставкой Банка России, действовавшей в соответствующие периоды. Эти правила применяются, если иной размер процентов не установлен законом или договором.

Проценты за пользование чужими денежными средствами взимаются по день выплаты суммы этих средств кредитору, если законом, иными правовыми актами или договором не установлен для начисления процентов более короткий срок (п. 3 ст. 395 ГК РФ).

В силу разъяснений, содержащихся в п. 48 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», сумма процентов, подлежащих взысканию по правилам ст. 395 ГК РФ, определяется на день вынесения решения судом исходя из периодов, имевших место до указанного дня. Проценты за пользование чужими денежными средствами по требованию истца взимаются по день выплаты этих средств кредитору. Одновременно с установлением суммы процентов, подлежащих взысканию, суд при наличии требования истца в резолютивной части решения указывает на взыскание процентов до момента фактического исполнения обязательства (в частности, оплаты задолженности кредитору).

На основании п. 7 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 декабря 2020 г. № 44 «О некоторых вопросах применения положений ст. 9.1 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ „О несостоятельности (банкротстве)“» в период действия моратория проценты за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ), неустойка (ст. 330 ГК РФ), пени за просрочку уплаты налога или сбора (ст. 75 НК РФ), а также иные финансовые санкции не начисляются на требования, возникшие до введения моратория, к лицу, подпадающему под его действие (подп. 2 п. 3 ст. 9.1, абз. 10 п. 1 ст. 63 Закона о банкротстве).

Постановлением Правительства РФ № 497 с 1 апреля 2022 г. на территории Российской Федерации сроком на 6 месяцев был введен мораторий на возбуждение дел о банкротстве по заявлениям, подаваемым кредиторами, в отношении юридических лиц и граждан, в том числе ИП.

Таким образом, судами также было справедливо отмечено, что в период с 1 апреля 2022 г. по 30 сентября 2022 г. невозможно было начисление финансовых санкций на задолженность Общества.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА ОТ 13 ИЮЛЯ 2023 Г. ПО ДЕЛУ № А56-137117/2019¹



Аннотация. Фактически выполненные и документально подтвержденные работы, расходы и затраты подрядчика подлежат оплате и возмещению заказчиком в случае одностороннего отказа подрядчика от исполнения государственного (муниципального) контракта в связи с объективной невозможностью дальнейшего исполнения обязательств, вызванной, в том числе, действиями (бездействием) заказчика.

СУТЬ ДЕЛА

Общество обратилось в арбитражный суд с иском к муниципальному образовательному учреждению (далее — «МОУ») о взыскании 60,8 млн руб. задолженности по оплате выполненных работ по муниципальному контракту (далее — «Контракт»), 1,4 млн руб. стоимости содержания (охраны) объекта, 99 тыс. руб. стоимости страхования строительно-монтажных рисков, 33 тыс. руб. стоимости услуг по лабораторному контролю качества строительных материалов, 360 тыс. руб. расходов на проведение экспертизы, 11,2 млн руб. упущенной выгоды, 2,8 млн руб. процентов за пользование чужими денежными средствами, а также процентов за пользование чужими денежными средствами по день фактической выплаты суммы задолженности.

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/7659d4b3-fb18-4db3-80e0-9f4ead8fbdd4/c30123cd-4b2e-479b-ac35-f7d8aaccf680/A56-137117-2019_20230713_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА СУДАМИ

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда, требования Общества удовлетворены частично. С МОУ в пользу Общества был взыскано: 30,8 млн руб. стоимости строительно-монтажных работ, 736 тыс. руб. затрат на электроэнергию, 2,4 млн руб. стоимости разработки рабочей документации, 1,4 млн руб. стоимости содержания (охраны) объекта, 99 тыс. руб. стоимости страхования строительно-монтажных рисков, 33 тыс. руб. стоимости услуг по лабораторному контролю качества строительных материалов, 2,8 млн руб. расходов на банковскую гарантию, 2,03 млн руб. процентов за пользование чужими денежными средствами и процентов за пользование чужими денежными средствами по день фактической выплаты суммы задолженности, 360 тыс. руб. расходов на проведение досудебной экспертизы, а также было взыскано 700 тыс. руб. расходов на проведение судебных экспертиз и 200 тыс. руб. расходов по уплате государственной пошлины.

Правомерность и обоснованность указанных судебных актов также была поддержана судом кассационной инстанции. Удовлетворяя заявленные Обществом требования, суды исходили из следующего.

Как вытекает из судебных актов комментируемого судебного дела, между Обществом (далее также — «Подрядчик») и МОУ (далее также — «Заказчик») был заключен Контракт на выполнение работ по строительству дошкольного образовательного учреждения на 140 мест. Срок выполнения работ — не более 17 месяцев с учетом получения заключения органа государственного строительного надзора о соответствии построенного объекта капитального строительства требованиям технических регламентов и проектной документации (акта ввода объекта в эксплуатацию).

Цена Контракта составила 202,7 млн руб.

В ходе исполнения Контракта Общество установило, что исходные данные, предоставленные Заказчиком, не соответствуют действительности, требуют внесения изменений, и уведомило об этом МОУ.

На совещании, проведенном с участием представителей Подрядчика и Заказчика, был признан факт объективной невозможности продолжения строительства объекта. Устранение возникших проблем требовало проведения повторной экспертизы проектно-строительной документации, получение и предоставление которой являлось обязанностью Заказчика.

Так, Общество приостановило выполнение работ по Контракту до получения Заказчиком заключения повторной экспертизы, однако МОУ необходимое заключение не получило и не предоставило Подрядчику.

Исходя из того, что исполнение обязательств по строительству объекта в установленный Контрактом срок стало невозможным по причине ненадлежащего исполнения своих обязанностей Заказчиком, Общество в одностороннем порядке отказалось от исполнения Контракта, направив МОУ соответствующее уведомление. Подрядчик предложил Заказчику

в течение 15 дней принять по акту строительную площадку с результатом выполненных работ, произвести сверку расчетов и оплатить выполненный объем работ в размере, превышающем сумму выплаченного аванса.

Судами установлено, что МОУ данное предложение проигнорировало.

Таким образом, на стороне Общества образовались расходы, оно направило Заказчику соответствующую претензию с требованием принять работы, услуги и оплатить их. МОУ претензию также проигнорировало.

Факт выполнения Подрядчиком работ подтверждался, в частности, следующими документами: односторонними актами сдачи-приемки выполненных работ по формам № КС-2 и № КС-3; журналами выполненных работ; исполнительной, технической, рабочей документацией; актами освидетельствования скрытых работ; договорами и актами сдачи-приемки выполненных субподрядчиками работ; платежными поручениями о закупке материалов, аренде оборудования.

Поскольку у сторон возникли разногласия относительно объема, стоимости и качества выполненных Обществом работ, судом первой инстанции была назначена строительно-техническая экспертиза. Впоследствии стороны представили суду дополнительные доказательства, которые могли бы повлиять на результаты экспертизы, в связи с чем суд первой инстанции назначил проведение дополнительной экспертизы.

По итогам проведенных исследований было установлено, что стоимость фактически выполненных Обществом работ составила 30,8 млн руб., общая стоимость разработки рабочей документации составила 2,4 млн руб. Подрядчик понес затраты на электроэнергию с применением передвижной электростанции на сумму 736 тыс. руб.

На основании вышеизложенного и с учетом представленных сторонами доказательств судами были удовлетворены заявленные Обществом требования в части. Поскольку требование Подрядчика о взыскании задолженности по оплате выполненных работ было удовлетворено частично, то проценты за пользование чужими денежными средствами тоже подлежали начислению на сумму 30,8 млн руб., а не 60,8 млн руб.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



О. Москвитин



А. Березгов

Олег Москвитин, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Алим Березгов, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

В соответствии с п. 1 ст. 740 ГК РФ по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену.

Подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ (п. 1 ст. 743 ГК РФ).

Если при выполнении строительства и связанных с ним работ обнаруживаются препятствия к надлежащему исполнению договора строительного подряда, каждая из сторон обязана принять все зависящие от нее разумные меры по устранению таких препятствий (п. 1 ст. 750 ГК РФ). Заказчик обязан в случаях, в объеме и в порядке, предусмотренных договором подряда, оказывать подрядчику содействие в выполнении работы. При неисполнении заказчиком этой обязанности подрядчик вправе требовать возмещения причиненных убытков, включая дополнительные издержки, вызванные простоем, либо перенесения сроков исполнения работы, либо увеличения указанной в договоре цены работы. В случаях, когда исполнение работы по договору подряда стало невозможным вследствие действий или упущений заказчика, подрядчик сохраняет право на уплату ему указанной в договоре цены с учетом выполненной части работ (ст. 718 ГК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 716 ГК РФ подрядчик обязан немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний приостановить работу при обнаружении:

- непригодности или недоброкачества предоставленного заказчиком материала, оборудования, технической документации или переданной для переработки (обработки) вещи;
- возможных неблагоприятных для заказчика последствий выполнения его указаний о способе исполнения работы;
- иных независящих от подрядчика обстоятельств, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок.

Как следует из судебных актов комментируемого дела, в соответствии с п. 8.10 Контракта Подрядчик был вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения Контракта по указанным выше основаниям, предусмотренным ГК РФ.

Если же заказчик, несмотря на своевременное и обоснованное предупреждение со стороны подрядчика об указанных выше обстоятельствах, в разумный срок не заменит непригодные или недоброкачественные материалы, оборудование, техническую документацию или переданную для переработки (обработки) вещь, не изменит указаний о способе выполнения работы или не примет

других необходимых мер для устранения обстоятельств, грозящих ее годности, подрядчик вправе отказаться от исполнения договора подряда и потребовать возмещения причиненных его прекращением убытков (п. 3 ст. 716 ГК РФ).

Согласно п. 1 ст. 719 ГК РФ подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда препятствует исполнению договора подрядчиком, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок.

В комментируемом деле Подрядчик мотивировал односторонний отказ от исполнения Контракта тем, что Заказчик не исполнил встречную обязанность по предоставлению надлежащей документации для выполнения работ, а также обязанность по содействию Подрядчику в выполнении работ.

В соответствии с положениями п. 8 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 января 2022 г. № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» основанием для возникновения обязательства заказчика по оплате выполненных работ является сдача результата работ заказчику. Факт выполнения работ должен подтверждаться надлежащими доказательствами.

В данном случае Заказчик обязан был в сроки и в порядке, которые предусмотрены Контрактом, с участием Подрядчика осмотреть и принять выполненную работу (ее результат), а при обнаружении отступлений от Контракта, ухудшающих результат работы, или иных недостатков в работе немедленно заявить об этом Подрядчику (п. 1 ст. 720 ГК РФ).

Согласно ст. 753 ГК РФ сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами.

Факт выполнения Обществом работ подтвержден приведенными выше в настоящем обзоре доказательствами (односторонними актами сдачи-приемки выполненных работ; журналами выполненных работ; исполнительской, технической, рабочей документацией; актами освидетельствования скрытых работ; договорами и актами сдачи-приемки выполненных субподрядчиками работ; платежными поручениями о закупке материалов, аренде оборудования).

При изложенных обстоятельствах следует заключить, что представленные Обществом доказательства свидетельствовали о том, что, отказываясь в одностороннем порядке от исполнения Контракта, Подрядчик действовал добросовестно и разумно, в соответствии с требованиями Контракта и положениями применимого законодательства. Заказчик доказательства своей добросовестности или невозможности содействия Обществу в надлежащем исполнении Контракта не представил. Соответственно, позиции судов в комментируемом деле обоснованны и правомерны, что также было подтверждено определением Верховного Суда Российской Федерации от 8 ноября 2023 г. № 307-ЭС23-21035.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОТ 18 ОКТЯБРЯ 2023 Г. № 307-ЭС23-19270 ПО ДЕЛУ № А13-5310/2022¹



Аннотация. Государственный контракт может быть расторгнут судом в случае обоюдной вины сторон в его неисполнении, поскольку сохранение действия контракта создаст недопустимую неопределенность в обязательственных правоотношениях сторон и приведет к существенному нарушению баланса интересов его участников.

СУТЬ ДЕЛА

Общество (далее также — «Подрядчик») и администрация муниципального района (далее также — «Администрация», «Заказчик») обратились в суд с взаимными требованиями о расторжении муниципального контракта (далее — «Контракт») на выполнение работ по строительству объекта (районного Дома культуры), ссылаясь на неисполнение сторонами принятых по контракту обязательств.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА СУДАМИ

По итогам рассмотрения исковых требований суды пришли к выводу об их удовлетворении, поскольку в рассматриваемом случае имела место обоюдная вина участников заключенного Контракта в его неисполнении, а также в утрате возможности его исполнения. Судами отмечено, что наличие обоюдной вины сторон в невозможности завершения работ по Кон-

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/4ebef023-d640-4a37-ab8c-1042a5062065/d2124248-11fe-420a-a189-803fc936968f/A13-5310-2022_20231018_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True.

тракту не свидетельствует о наличии оснований для отказа в удовлетворении взаимных требований сторон о его расторжении.

Общество, обращаясь в суд с иском, в обоснование заявленных требований ссылалось на ненадлежащее исполнение Администрацией обязанностей заказчика по Контракту — несовершенство действий по корректировке проектной и сметной документации, отсутствие финансирования.

Заказчик в свою очередь, обращаясь в суд со встречным иском о расторжении Контракта, в качестве оснований указывал на нарушение Подрядчиком сроков выполнения работ по Контракту.

По требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только при существенном нарушении договора другой стороной. При этом 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 (п. 2 ст. 450 ГК РФ).

Общество, не соглашаясь с выводами судов, указывало, что расторжение Контракта по причине обоюдной вины сторон не соответствует фактическим обстоятельствам дела, поскольку: (1) вина в незавершении работ по Контракту в полном объеме, с учетом отсутствия внесения изменений в документацию и неполучения положительного заключения государственной экспертизы по внесенным изменениям, не может быть возложена на Подрядчика; (2) получение повторного положительного заключения находится вне зоны ответственности Общества; (3) неисполнение Администрацией своих обязанностей привело к нарушению Обществом срока выполнения работ.

В ходе рассмотрения дела суды отметили, что при исполнении Контракта Подрядчик неоднократно уведомлял Заказчика о необходимости корректировки проектной и сметной документации. Внесенные в документацию корректировки привели к необходимости выполнения дополнительных подрядных работ, что повлекло внесение изменений в Контракт, а также обращение Общества в арбитражный суд с заявлением о продлении сроков выполнения работ до 30 апреля 2022 г.¹

При этом стороны до 30 апреля 2022 г. свои обязательства по Контракту не исполнили. Несмотря на то что Общество неоднократно указывало Администрации на необходимость в полном объеме откорректировать проектную и сметную документацию и не обращалось к ней с требованиями о направлении документов на государственную экспертизу, оно не приостановило выполнение работ, а, напротив, предоставило гарантийное письмо о завершении работ по монтажу крыши строящегося объекта в срок

¹ См.: решение Арбитражного суда Вологодской области от 4 февраля 2022 г. по делу № А13-12584/2021.

до 30 апреля 2022 г. и график выполнения монтажных работ, **подтверждая намерение** продолжить работы и исполнить Контракт.

При этом согласно п. 1 ст. 716 ГК РФ подрядчик обязан немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний приостановить работу при обнаружении возможных неблагоприятных для заказчика последствий выполнения его указаний о способе исполнения работы; иных независящих от подрядчика обстоятельств, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок.

С учетом изложенного судами были установлены как факты нарушения Администрацией обязательств по проведению корректировки проектной и сметной документации, так и факты нарушения Подрядчиком сроков выполнения работ и непринятия им необходимых мер, предусмотренных положениями ст. 716 и 743 ГК РФ.

Согласно п. 1 ст. 328 ГК РФ встречным признается исполнение обязательства одной из сторон, которое обусловлено исполнением другой стороной своих обязательств.

В соответствии с п. 1 ст. 416 ГК РФ обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана наступившим после возникновения обязательства обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает.

В рамках Контракта обязательства по выполнению Обществом работ в соответствии с технической документацией и обязательства Администрации по передаче Подрядчику проектной и рабочей документации, пригодной для надлежащего выполнения работ, являлись встречными по отношению друг к другу.

В этой связи суды указали, что нарушение Обществом сроков выполнения работ находится в причинной связи с ненадлежащим исполнением Администрацией своих обязательств по корректировке проектной документации.

Таким образом, в рассматриваемом случае имела место обоюдная вина участников Контракта в его неисполнении, утрата возможности выполнения строительных работ.

Как установлено ч. 8 ст. 95 Федерального закона № 44-ФЗ, расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда, в случае одностороннего отказа стороны контракта от его исполнения в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации.

Принимая во внимание невозможность расторжения Контракта по соглашению сторон, длительность неисполнения обязательств сторонами с учетом отсутствия надлежащим образом откорректированной проектной и сметной документации (что не позволяло получить конечный результат работ), суды расторгли Контракт.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТА



О. Павлухина

Оксана Павлухина, советник антимонопольной практики компании «МЭФ LEGAL», преподаватель кафедры конкурентного права Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), член Ассоциации антимонопольных экспертов

Отношения сторон в рамках заключенного Контракта регулируются положениями Федерального закона № 44-ФЗ и ГК РФ, предусматривающими возможность его изменения или расторжения как по соглашению сторон, так и — в отсутствие такого соглашения — по решению суда.

Рассматриваемая ситуация не является эксклюзивной по природе возникших между Заказчиком и Подрядчиком отношений, но она в очередной раз подчеркивает взаимозависимость сторон Контракта при выполнении строительно-подрядных работ.

В то же время представляется, что данное дело показало очень интересный правоприменительный подход к урегулированию спора, а также к установлению правовых оснований неисполнения обязательств и причастности каждой стороны отношений к неисполнению Контракта, логично приведя к обоснованному выводу о необходимости прекращения возникших правоотношений.

Согласно ст. 309 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Само по себе обстоятельство, что по каким-либо причинам контрагент не может исполнить принятое на себя обязательство, не освобождает его от ответственности за неисполнение.

Подобное утверждение справедливо как по отношению к Администрации, не предпринявшей действий по корректировке проектной и сметной документации и финансированию проекта, так и по отношению к Обществу, нарушившему сроки выполнения работ и не приостановившему их выполнение в соответствии со ст. 719 ГК РФ.

Основаниями для расторжения договоров (контрактов) по ст. 451 ГК РФ являются существенное нарушение договора (контракта) и существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора (контракта).

Необходимо отметить, что стороны вправе в любой момент расторгнуть контракт (п. 1 ст. 450 ГК РФ, ч. 8 ст. 95 Федерального закона № 44-ФЗ). Исчерпывающий перечень случаев для расторжения контракта по согла-

шению сторон законом не установлен. Контракт может быть расторгнут, в частности, если у заказчика отпала необходимость в дальнейшем оказании услуг.

При этом судебная практика показывает, что соглашения о расторжении контракта не заключаются, если исполнитель (подрядчик) допустил существенное нарушение условий контракта¹.

В комментируемом деле судами установлен факт нарушения Обществом сроков выполнения работ и непринятия им необходимых мер в соответствии со ст. 716, 743 ГК РФ, а также факт нарушения Администрацией обязательств по проведению корректировки проектной и сметной документации. При этом при заключении Контракта стороны исходили из того, что обязательства, установленные Контрактом, будут исполняться надлежащим образом.

Вывод судов о том, что Общество не исполнило свои обязательства в установленный срок ввиду неприостановления им выполнения работ, является обоснованным и подтверждается выводами, изложенными в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15 июля 2014 г. № 5467/14 по делу № А53-10062/2013.

Общество должно было воспользоваться правом на приостановление работ со ссылкой на п. 1 ст. 719 ГК РФ, а продолжение работ Обществом при наличии оснований для их приостановления само по себе не исключает возможности применения судами положений ст. 404 ГК РФ.

Соответственно, суды верно указали, что нарушение Подрядчиком сроков выполнения работ находится в причинной связи с ненадлежащим исполнением Заказчиком своих обязательств по корректировке проектной документации и влечет обоюдную вину сторон Контракта в его неисполнении и утрате возможности его исполнения. Указанное свидетельствует о том, что суды не имели правовых оснований для принятия доводов по расторжению Контракта, предложенных обоими участниками спора в обоснование своих требований.

Принимая во внимание длительность неисполнения обязательств, равно как и невозможность дальнейшей пролонгации договорных отношений, представляется правомерной позиция судов по комментируемому делу о расторжении Контракта ввиду обоюдной вины сторон и невозможности сохранения действия Контракта.

¹ См., напр.: постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 10 января 2024 г. № Ф07-19891/2023 по делу № А56-11482/2023; постановление Арбитражного суда Уральского округа от 30 марта 2023 г. № Ф09-1211/23 по делу № А71-9792/2022.

РЕШЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА ХАБАРОВСКОГО КРАЯ ОТ 17 МАЯ 2022 Г. ПО ДЕЛУ № А73-3456/2022¹



Аннотация. Банк может отказать победителю закупки в выдаче банковской гарантии для государственного контракта, например, по причине финансовой нестабильности участника закупки. Такой риск (такая ситуация) может привести к признанию победителя уклонившимся от заключения контракта и к включению информации о данном хозяйствующем субъекте в РНП.

ПРЕДЫСТОРИЯ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В АНТИМОНОПОЛЬНОМ ОРГАНЕ

УФАС рассмотрело обращение государственного заказчика КГКУ «С» о включении сведений в РНП об участнике закупки ООО «А» (далее также — «Общество») по результатам осуществления закупки путем проведения открытого конкурса в электронной форме на выполнение работ по строительству объекта капитального строительства.

По результатам рассмотрения обращения антимонопольным органом принято решение о включении сведений об участнике закупки ООО «А» и его учредителе в РНП сроком на 2 года.

СУТЬ ДЕЛА

КГКУ «С» был проведен открытый конкурс в электронной форме на выполнение работ по строительству объекта капитального строительства. По результатам электронной процедуры победителем закупки было при-

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/aa57d963-4351-4566-9d62-b4ac74f6d67b/da90da48-298c-4b58-8ae0-62af3dfae427/A73-3456-2022_20220517_Reshenie.pdf?isAddStamp=True.

зано ООО «А» с предложенной ценой контракта 236 715 611 руб. 62 коп. В порядке ч. 12 ст. 54.7 Федерального закона № 44-ФЗ проект контракта был направлен посредством ЕИС Обществу для подписания. Далее в порядке ч. 3 ст. 83.2 Закона № 44 в ЕИС от ООО «А» поступил протокол разногласий к контракту. Заказчик повторно направил проект контракта для подписания. Но в сроки, установленные законом, Общество не получило банковскую гарантию и не направило ее Заказчику, в связи с чем последним был составлен протокол о признании участника уклонившимся от заключения контракта.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ

Согласно позиции Общества, у него отсутствовал умысел на уклонение от заключения государственного контракта, поскольку на протяжении указанного времени оно совершало юридически значимые действия для его надлежащего заключения, а именно направило протокол разногласий к заключаемому контракту, обратилось в ряд банков для получения обеспечения исполнения контракта, направило уведомление Заказчику с информацией о необходимости дополнительного времени для получения обеспечения исполнения контракта, направило в адрес Заказчика подписанный контракт.

Кроме того, Общество предоставило перечень уже исполненных без замечаний государственных контрактов, а также отметило, что является микропредприятием и получателем государственной поддержки.

Также ООО «А» сослалось на процессуальные нарушения со стороны антимонопольного органа, такие как недопуск уполномоченного лица Общества после перерыва к проведению заседания комиссии путем видео-конференц-связи (далее — «ВКС»). Таким образом, установленные нарушения являлись, по мнению Общества, безусловным основанием для отмены принятого УФАС решения.

Вместе с тем суд отказал в удовлетворении требований на основании следующего.

В соответствии с ч. 2 ст. 83.2 Федерального закона № 44-ФЗ в течение 5 дней с даты размещения в ЕИС указанных в ч. 12 ст. 54.7, ч. 8 ст. 69, ч. 8 ст. 82.4, ч. 23 ст. 83.1 этого Закона протоколов заказчик размещает в ЕИС и на электронной площадке с использованием ЕИС без своей подписи проект контракта, который составляется путем включения в проект контракта, прилагаемый к документации или извещению о закупке, цены контракта, предложенной участником закупки, с которым заключается контракт, либо предложения о цене за право заключения контракта в случае, предусмотренном ч. 23 ст. 68, информации о товаре (товарном знаке и [или] конкретных показателях товара), информации, предусмотренной п. 2 ч. 4 ст. 54.4, п. 7 ч. 9 ст. 83.1 Федерального закона № 44-ФЗ, указанных в заявке, окончательном предложении участника электронной процедуры.

В соответствии с ч. 6 ст. 83.2 Федерального закона № 44-ФЗ в течение 3 рабочих дней с даты размещения заказчиком в ЕИС и на электронной площадке документов, предусмотренных ч. 5 настоящей статьи, победитель электронной процедуры размещает на электронной площадке проект контракта, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени такого победителя, а также документ и (или) информацию в соответствии с ч. 3 настоящей статьи, подтверждающие предоставление обеспечения исполнения контракта и подписанные усиленной электронной подписью указанного лица.

Согласно ч. 13 ст. 83.2 Федерального закона № 44-ФЗ победитель электронной процедуры (за исключением победителя, предусмотренного ч. 14 настоящей статьи) признается заказчиком, уклонившимся от заключения контракта, в случае, если в сроки, предусмотренные настоящей статьей, он не направил заказчику проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени такого победителя, или не направил протокол разногласий, предусмотренный ч. 4 настоящей статьи, или не исполнил требования, предусмотренные ст. 37 Федерального закона № 44-ФЗ.

Как было установлено судом, ООО «А» в надлежащие сроки подписало контракт, но обеспечение исполнения контракта не предоставило.

Положения ч. 5 ст. 96 Закона о контрактной системе носят императивный характер, и в случае непредоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в срок, установленный для заключения контракта, такой участник считается уклонившимся от его заключения.

Таким образом, суд отметил, что Обществом не были выполнены требования положений ч. 5 ст. 96 Федерального закона № 44-ФЗ и, следовательно, Заказчик правомерно признал последнего уклонившимся от заключения контракта.

В соответствии с ч. 2 ст. 104 Федерального закона № 44-ФЗ в РНП включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов.

Суд подчеркнул, что Общество было объявлено победителем закупки 7 декабря 2021 г. и было осведомлено о необходимости предоставления обеспечения исполнения контракта. У ООО «А» было достаточно времени, чтобы проявить предусмотрительность и добросовестность и принять необходимые меры для получения требуемой суммы денег или правильно оформленной банковской гарантии.

Доводы Общества о нарушении УФАС процедуры рассмотрения вопроса о включении сведений в РНП суд также отклонил.

Как отметил суд, действия, совершаемые органом контроля при поступлении информации об участнике закупки или о поставщике для включения в реестр, предусмотрены в п. 13 постановления Правительства Российской Федерации от 30 июня 2021 г. № 1078 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации». Рассмотрение обращения в этом случае было назначено на 14 января 2022 г. в 15 ч. 30 мин., о чем Общество было уведомлено письмом от 12 января 2022 г., направленным посредством электронной почты. 12 января 2022 г. от Общества в адрес антимонопольного органа поступило ходатайство об участии в заседании посредством ВКС. При этом тот факт, что представитель Общества присутствовал на комиссии 14 января 2022 г., Обществом не отрицался. Применительно к заседанию, назначенному после перерыва, как отметил суд, ООО «А», извещенное о перерыве, ходатайство об участии в данном заседании посредством ВКС не подавало.

Таким образом, по внутреннему убеждению суда, УФАС не было нарушено право Общества участвовать в заседании комиссии в антимонопольном органе.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



О. Москвитин



М. Марюхина

Олег Москвитин, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Мария Марюхина, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

В большинстве ситуаций возможность принятия всех необходимых мер для избежания риска включения в РНП находится в руках самих участников закупок. Своевременное выполнение всех условий заключения контракта, проявление должной осмотрительности при участии в закупочных процедурах — все это является залогом успешного участия в закупках.

В силу ч. 4 ст. 96 Закона о контрактной системе контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта.

Из вышеприведенных положений следует, что участник закупки вправе предоставить банковскую гарантию или внести денежные средства на со-

ответствующий счет заказчика, однако в настоящем случае Обществом не реализованы предоставленные Федеральным законом № 44-ФЗ возможности. При этом банковская гарантия может быть выдана только банком, входящим в перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения, который ведет Минфин России, она должна быть безотзывной и соответствовать требованиям, установленным ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе в сфере закупок.

Также часто на практике банки отказывают в предоставлении банковской гарантии ввиду тяжелого финансового положения участников закупки. Минимизировать такие рискованные ситуации можно за счет прямого внесения денежных средств в качестве обеспечения.

При этом, на наш взгляд, достаточно спорными являются в этом деле выводы суда и антимонопольного органа, касающиеся отсутствия нарушений процедуры разбирательства. Несомненно, каждый территориальный орган ФАС России либо Центральный аппарат ФАС России избирает удобную и доступную модель для заседания. Например, после пандемии COVID-19 многие территориальные органы активно практикуют проведение заседаний по ВКС. Информация о заседании обычно содержится в самом уведомлении. Однако в данном случае Общество самостоятельно подало ходатайство о ВКС. При этом в данном случае в судебных актах отсутствует обоснование, почему Обществу следовало повторно подать ходатайство, учитывая, что речь шла о перерыве в разбирательстве, и указание, что такая необходимость была разъяснена Обществу комиссией антимонопольного органа.

РЕШЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА МОСКОВСКОЙ ОБЛАСТИ ОТ 20 МАЯ 2022 Г. ПО ДЕЛУ № А41-8329/2022¹



Аннотация. Решение госзаказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта вступает в силу, и контракт считается расторгнутым через 10 дней с даты надлежащего уведомления заказчиком поставщика. Заказчик обязан отменить не вступившее в силу решение об одностороннем отказе, если в течение этого срока поставщик устранил обстоятельства, послужившие основанием для принятия указанного решения. При этом заказчик в решении об одностороннем отказе обязан указать конкретные обстоятельства ненадлежащего исполнения контракта. Отсутствие таких фактических обстоятельств в решении об одностороннем отказе от исполнения контракта может быть расценено как злоупотребление правом.

СУТЬ ДЕЛА

Между ООО «Ж» (далее также — «Общество») и ГУ «Главное управление пенсионного фонда» (далее также — «Заказчик») был заключен государственный контракт на оказание комплекса услуг по уборке помещений и прилегающих территорий Заказчика.

При этом через 2 дня после заключения контракта Заказчик принял решение об одностороннем отказе от исполнения без указания причин.

Общество обратилось в суд с заявлением о признании незаконным решения об одностороннем отказе от исполнения государственного контракта.

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/71269fff-e68a-4dff-9928-7256994fbcab/0c820964-07c8-4685-ab79-207df596cec1/A41-8329-2022_20220520_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА СУДАМИ

Согласно условиям контракта Заказчик был обязан провести начальный инструктаж персонала ООО «Ж» о порядке, правилах входа, правилах поведения на объектах и мерах безопасности. Также Заказчик должен был провести вводный инструктаж по вопросам техники безопасности.

В то же время сотрудникам Общества было отказано в проведении инструктажа по технике безопасности и допуске на объект для оказания услуг по уборке помещений без объяснения причин, был составлен соответствующий акт о недопуске на объект.

В ответ на сложившуюся ситуацию Общество направило Заказчику претензию с требованием обеспечить доступ персонала для исполнения условий контракта.

Далее ООО «Ж» неоднократно направляло сотрудников на объект Заказчика, но допуск на территорию им обеспечен не был, в адрес Заказчика направлялись соответствующие претензии.

При этом в ответе на последнюю претензию ГУ «Главное управление пенсионного фонда» указало, что клиентская служба закрыта на карантин согласно приказу № 60, а также попросило направить новый список сотрудников на адрес электронной почты. Причин, по которым не был принят ранее направленный список сотрудников, указано не было.

Как установлено судом, требования Заказчика были выполнены Обществом в полном объеме, но Заказчик так и не сообщил о времени и месте проведения инструктажа.

Кроме того, по неустановленным причинам через 2 дня после заключения контракта Заказчик принял решение об одностороннем отказе от исполнения контракта.

При рассмотрении дела суд пришел к следующим выводам.

В силу положений ст. 309, 310 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями, притом что односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных этим Кодексом, другими законами или иными правовыми актами.

В силу п. 1 ст. 450.1 ГК РФ предоставленное этим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором право на односторонний отказ от договора (исполнения договора) может быть осуществлено управомоченной стороной путем уведомления другой стороны об отказе от договора (исполнения договора). Договор прекращается с момента получения данного уведомления, если иное не предусмотрено ГК РФ, другими законами, иными правовыми актами или договором.

При этом, как указал суд, согласно п. 2 ст. 450.1 ГК РФ в случае одностороннего отказа от договора (исполнения договора) полностью или частично, если такой отказ допускается, договор считается расторгнутым или измененным.

Согласно ч. 9 ст. 95 Закона о контрактной системе заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным ГК РФ для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств, при условии, если это было предусмотрено контрактом.

В соответствии с п. 14 ст. 95 Закона о контрактной системе заказчик обязан отменить не вступившее в силу решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, если в течение десятидневного срока с даты надлежащего уведомления поставщика (подрядчика, исполнителя) о принятом решении об одностороннем отказе от исполнения контракта устранено нарушение условий контракта, послужившее основанием для принятия указанного решения.

Таким образом, суд отметил, что Заказчик обязан указывать конкретные нарушения, чтобы исполнитель мог их устранить в сроки, установленные законом. При этом из решения об одностороннем отказе следует, что Общество предоставило список сотрудников, который не соответствовал условиям технического задания, являющегося приложением к контракту. Кроме того, предоставленные Заказчиком акты к государственному контракту со ссылкой на неисполнение ООО «Ж» условий контракта не содержали недостатков, которые ему следовало бы исправить. Также указанные акты не предоставлялись Обществу для ознакомления, и техническое задание не содержало положений, на которые указал Заказчик.

Таким образом, суд пришел к выводу, что в решении об одностороннем отказе от исполнения контракта не содержатся мотивированные причины, послужившие основанием для расторжения контракта.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



О. Москвитин



М. Марюхина

Олег Москвитин, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Мария Марюхина, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Согласно ч. 8, 9 ст. 95 Закона о контрактной системе расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда, в случае одностороннего отказа стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством. Заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным ГК РФ, при условии, если это было определено контрактом.

Также принятие решения об одностороннем отказе от исполнения контракта является правом, а не обязанностью заказчика и осуществляется по основаниям, предусмотренным ГК РФ. Отметим, что часто причиной для отказа от контракта является вывод заказчика о нарушении исполнителем условий контракта о сроках, о качестве выполненных работ (услуг).

Следовательно, решение об одностороннем отказе должно содержать конкретные условия контракта, нарушенные одной из сторон. Таким образом, без нарушений, установленных заказчиком, контракт на оказание услуг расторгнуть нельзя. Необходимость указания в отказе конкретных нарушений условий контракта также устанавливается в письме ФАС России от 12 марта 2019 г. № ИА/18794/19 «По вопросам рассмотрения обращений о включении сведений об участниках закупок в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)». Согласно данному письму при принятии решения об одностороннем отказе должны иметься документы, подтверждающие обоснование причин одностороннего отказа. В дальнейшем при направлении упомянутого решения в антимонопольный орган для рассмотрения обращения о включении сведений о подрядчике, исполнителе в РНП заказчик тоже должен иметь доказательственную базу указанных нарушений.

АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДЕБНОЙ КОЛЛЕГИИ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ НИЖЕГОРОДСКОГО ОБЛАСТНОГО СУДА ОТ 16 ОКТЯБРЯ 2023 Г. ПО ДЕЛУ № 2-3175/2023¹



Аннотация. Одним из последствий заключения картельного соглашения как наиболее тяжкого нарушения антимонопольного законодательства является признание судом недействительной сделки (картельного соглашения) и применение последствий ее недействительности в виде солидарного взыскания с участников антиконкурентного соглашения в доход государства суммы незаконно полученного от реализации картеля дохода.

СУТЬ ДЕЛА

Хозяйствующие субъекты вступили в картельный сговор, заключили антисоциальное соглашение о неправомерном обогащении путем заключения муниципальных контрактов на выполнение работ в сфере ремонта и обслуживания дорожной сети г. Нижнего Новгорода по максимальной высокой цене. Для достижения указанной цели Ответчики отказались от конкурентной борьбы, предусматривающей внесение в ходе торгов предложения о понижении цены контракта, тем самым обеспечили победу МП «Р» в проводимых электронных аукционах. В свою очередь МП «Р», действуя в нарушение устава, вопреки принятым на себя публичным обязательствам по соблюдению федерального законодательства, реализуя ранее достигнутые договоренности с Ответчиками, заключило с ними договоры субподряда.

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?req=doc&base=AOKI&n=11697048&cacheid=03E967058E2302614B98241B1933A710&mode=spplus&rnd=VvmtRA#Hr6my8UvRSt9A16>.

Данные согласованные противоправные действия, как указала Генеральная прокуратура РФ, позволили МП «Р» извлечь преимущество в данной сфере, а именно, используя бюджетные денежные средства, получить незаконную прибыль без фактического выполнения работ, а остальным участникам противоправной сделки обеспечили гарантированный доступ на рынок и получение дохода.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА СУДАМИ

Генеральной прокуратурой РФ (далее — «Истец») в ходе проведения проверки выявлен факт заключения картельного соглашения между хозяйствующими субъектами, реализация которого обеспечила заключение 8 контрактов на выполнение работ в сфере ремонта и обслуживания дорожной сети г. Нижнего Новгорода с минимальным снижением начальной максимальной цены контракта. Участники соглашения отказывались от конкурентной борьбы друг с другом, создавали видимость конкурентных отношений и ценовой состязательности, имея формальный статус участников торгов, тем самым обеспечивая победу единственному участнику — муниципальному предприятию, с последующим заключением с другими участниками соглашения (далее — «Ответчики») договоров субподряда. Общая сумма заключенных контрактов составила около 1,5 млрд руб.

Факт заключения картельного соглашения по п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции также был установлен Нижегородским УФАС России, что было отражено в решении от 2 июня 2021 г. по делу № 052/01/11-1778/2020 о нарушении антимонопольного законодательства, законность которого проверена судами в рамках дела № А43-18664/2021. Виновные лица привлечены к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.32 КоАП РФ.

Противоправная схема картельного соглашения также была подтверждена материалами уголовного дела. Вступившими в законную силу приговорами Нижегородского районного суда от 30 сентября 2020 г. и 7 декабря 2022 г. руководитель муниципального предприятия был осужден за совершение связанных с указанным картельным сговором преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 286 УК РФ и п. «а» ч. 2 ст. 178 УК РФ (в соучастии с руководителем одного из Ответчиков).

Истец, обосновывая требования о солидарном взыскании с Ответчиков незаконно полученного дохода по правилам ст. 322, 1080 ГК РФ, указал, что действия Ответчиков являлись самостоятельными этапами единого правонарушения, объединенного общей целью получения незаконного дохода.

Суды, установив наличие антиконкурентного соглашения, являющегося недействительной (ничтожной) сделкой, совершенной с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, пришли к выводу о том, что все полученное по сделке и в результате ее реализации подлежит обращению в доход государства, исходя из следующего.

Как указали суды, картель заключается не только в нарушении конкретных положений закона, но и в обход основополагающих норм российско-

го и международного права, честных и открытых конкурсных процедур, противоречит принципам экономической организации общества и правовых устоев, направленных на охрану и защиту конституционного строя.

Так, ст. 169 ГК РФ ориентирована на поддержание основ правопорядка и нравственности и недопущение совершения соответствующих антисоциальных сделок, позволяет суду в рамках его полномочий на основе фактических обстоятельств дела определить цель совершения сделки, а также взыскать в доход Российской Федерации все полученное по такой сделке.

Антимонопольное законодательство содержит норму прямого действия применительно к рассматриваемому спору (ч. 3 ст. 51 Закона о защите конкуренции) о возможности взыскания дохода, полученного от незаконной деятельности, в казну государства, которая соотносится с положениями ст. 169 ГК РФ, предусматривающими изъятие в пользу государства незаконного дохода.

Доходом, полученным в результате картельного сговора или незаконной предпринимательской деятельности, для целей денежного возмещения признается общая сумма незаконного обогащения (без вычета произведенных расходов) в денежной и (или) натуральной форме¹.

Такой подход закреплен также в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2023 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности части первой и п. «в» ч. 2 ст. 178 Уголовного кодекса Российской Федерации, а также п. 1 примечаний к указанной статье в связи с жалобой гражданина С. Ф. Шатило».

Как указал Конституционный Суд РФ, в системе действующего регулирования при заключении ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля) с целью повышения, снижения или поддержания цен на торгах под доходом понимается цена контракта, заключаемого по результатам таких торгов, без ее уменьшения на размер каких-либо расходов, в том числе произведенных или необходимых (планируемых) в связи с исполнением этого контракта, включая расходы по осуществлению публично-правовых платежей, к которым относятся в том числе обязательства по уплате налогов.

Сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, влечет общие последствия, установленные ст. 167 ГК РФ (двусторонняя реституция). В случаях, предусмотренных законом, суд может взыскать в доход Российской Федерации все полученное по такой сделке сторонами, действовавшими умышленно, или применить иные последствия, установленные законом.

Антиконкурентное соглашение нарушает конституционный принцип равенства участников соответствующих гражданско-правовых отношений.

¹ См.: п. 15 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2016 г. № 48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности».

Следовательно, обращение в федеральный бюджет дохода, полученного от такого действия, не может рассматриваться как несоразмерная мера, несовместимая с конституционными критериями допустимых ограничений прав и свобод в сфере экономической деятельности, основанной на свободной конкуренции, надлежащим образом гарантированной государством. В связи с этим не исключается возложение на нарушителя антимонопольного законодательства обязанности перечислить в федеральный бюджет в качестве «дохода, полученного от монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции», все полученное от совершения такого деяния¹.

Учитывая все фактические обстоятельства дела, противоправность деяния, а также его общественную опасность, суд признал недействительной сделку — картель и применил последствия ее недействительности, взыскав солидарно с Ответчиков в доход государства сумму дохода, незаконно полученного в результате заключения и реализации антиконкурентного соглашения.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



О. Павлухина



О. Москвитин



А. Березгов



М. Марюхина

Оксана Павлухина, советник антимонопольной практики компании «МЭФ LEGAL», преподаватель кафедры конкурентного права Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), член Ассоциации антимонопольных экспертов

Олег Москвитин, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Алим Березгов, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Мария Марюхина, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Важно отметить, что участниками картельного сговора могут быть только конкуренты, поскольку картель предполагает сговор между участниками одного товарного рынка. Определение осведомленности о наличии сговора включает в себя анализ общей ситуации на товарном рынке, которая

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 февраля 2022 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности статей 14.8 и 51 Федерального закона „О защите конкуренции“ в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью „Медэксперт“».

определяет предсказуемость такого поведения как групповой модели, позволяющей получать неконкурентные преимущества.

Цель сговора участников в первую очередь состоит в устранении других участников торгов, кроме членов картеля, т. е. в ограничении конкуренции. Каждый картель, организованный участниками торгов, направлен не столько на увеличение доходов и количества сделок, сколько на заключение соглашения, которое не допускает на данный товарный рынок других хозяйствующих субъектов или иным образом ограничивает конкуренцию.

Картельное соглашение в данной ситуации предполагает участие в сговоре участников хозяйственной деятельности, которые делят рынок, отказываясь от реального участия в торгах в обмен на незаконное вознаграждение, субподрядные соглашения. Если бы не было картеля, хозяйствующие субъекты добросовестно участвовали бы в торгах с реальной динамикой цен. Одной из разновидностей такого участия в торгах, которое нарушает Закон о защите конкуренции, является схема «гаран», где номинальное участие в торгах является частью стратегии, направленной на устранение конкурентов.

Особенность картельных соглашений состоит в том, что они имеют организационный характер. В этом отношении с точки зрения гражданского законодательства картельное соглашение может расцениваться в качестве организационного договора, содержание которого заключается в установлении его сторонами условий, создающих возможность совместной реализации рыночной власти при проведении участниками картеля единой и согласованной рыночной политики, приводящей к последствиям, указанным в п. 1–5 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции¹. Комментируемое дело показывает, что отсутствие прямого имущественного содержания в организационных договорах не является препятствием для применения к ним института недействительности сделок.

¹ См. напр.: *Егорова М. А.* Гражданско-правовые последствия нарушений антимонопольного законодательства. М.: Юстицинформ, 2020.

РЕШЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА МОСКОВСКОЙ ОБЛАСТИ ОТ 2 СЕНТЯБРЯ 2021 Г. ПО ДЕЛУ№ А41-6529/2020¹



Аннотация. Заказчик не может отказаться от приемки товара в количестве и объеме, предусмотренных условиями государственного контракта. Однако поставщик в соответствии с гражданским законодательством вправе потребовать от заказчика оплаты невыбранного товара.

СУТЬ ДЕЛА

Между ООО «П» (далее также — «Общество») и ГБУЗ МО «К» (далее также — «Заказчик») был заключен государственный контракт на поставку продуктов питания (мяса и продуктов его переработки) на сумму 9 707 081 руб. 80 коп., государственный контракт на поставку продуктов питания (мяса и продуктов его переработки) на сумму 2 586 512 руб. Общество настаивало на направлении заявок и оплате Заказчиком товара на сумму 4 064 680 руб. 16 коп. В добровольном порядке урегулирования споров требования Общества Заказчиком не были удовлетворены.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА СУДОМ

При рассмотрении дела суд пришел к следующим выводам.

Согласно п. 1 ст. 525 ГК РФ поставка товаров для государственных и муниципальных нужд осуществляется на основе государственных и му-

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/17581ba5-693c-4ba0-a37f-71107508111d/148f21b5-0b6d-4f00-a01b-fb411c87c0d1/A41-6529-2020_20210902_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

ниципальных контрактов, а также заключаемых в соответствии с ними договоров поставки товаров.

В п. 4 ст. 486 ГК РФ указано, что, если покупатель в нарушение договора купли-продажи отказывается принять или оплатить товар, продавец вправе по своему выбору потребовать оплаты товара или отказаться от исполнения договора.

Как отметил суд, Заказчик в нарушение условий контрактов отказался от приобретения товара, поэтому Общество имело право потребовать от Заказчика оплаты товара в силу п. 4 ст. 514 ГК РФ.

Следовательно, ГБУЗ МО «К» не была исполнена обязанность, которая возникла в период действия контрактов, а требование Общества было направлено на понуждение исполнить обязанность, возникшую в период действия контрактов. Кроме того, в контрактах стороны уже определили стоимость и объем продукции, который должен был быть поставлен. Также условиями контрактов было установлено, что поставка товара производится Обществом в строго определенные сроки и время, оговоренные в заявке Заказчиком. Таким образом, суд отметил, что Общество на постоянной основе должно было обладать необходимым объемом продукции, чтобы выполнить заявку от Заказчика, которая могла поступить в любой момент. Кроме того, суд не установил обстоятельств непреодолимой силы при неисполнении Заказчиком своих обязательств по контрактам. Требования Общества подлежали удовлетворению судом, что было поддержано и вышестоящими инстанциями.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



О. Москвитин



М. Марюхина

Олег Москвитин, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Мария Марюхина, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

При заключении контракта объем поставки может быть точно определен, а может быть установлен как «неопределенный объем» с указанием условия определения количества поставляемых товаров, работ, услуг. При закупке с «неопределенным объемом» и в отдельных случаях при закупке с определенным объемом в контракте может быть установлено, что поставка товаров, работ, услуг осуществляется по заявкам заказчика. При закупках продукции установленного объема по заявкам заказчика Федеральным за-

коном № 44-ФЗ не оговорено условие о возможности невыборки полного объема, установленного контрактом. Возникает вопрос о правомерности невыборки заказчиком всего объема, если поставка производится по заявкам заказчика.

Рассмотренная позиция судов позволяет утверждать, что «выйти» из договора в одностороннем порядке без соответствующей оплаты не получится. Также Федеральный закон № 44-ФЗ не дает заказчику возможности расторгнуть контракт в одностороннем порядке без указания существенных причин такого расторжения. Обратим внимание и на ст. 534 ГК РФ, в которой указано на право заказчика отказаться от товара, если были возмещены убытки поставщику.

**ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О КОНТРАКТНОЙ
СИСТЕМЕ (ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА
№ 44-ФЗ) (ЯНВАРЬ — ДЕКАБРЬ 2023 Г.)**

НАРУШЕНИЯ СО СТОРОНЫ ЗАКАЗЧИКОВ ПО ФЕДЕРАЛЬНОМУ ЗАКОНУ № 44-ФЗ

1. ОТКАЗ ЗАКАЗЧИКА ОТ ИСПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРА НЕ ОСВОБОЖДАЕТ ОТ ОПЛАТЫ ВЫПОЛНЕННЫХ ИСПОЛНИТЕЛЕМ РАБОТ К МОМЕНТУ ТАКОГО ОТКАЗА¹



Заказчиком проведен открытый конкурс на выполнение работ по проектированию документации для строительства здания. Между сторонами было заключено дополнительное соглашение на корректировку проектной документации. При этом главный порок документации — ее разработка применительно к общеобразовательной, а не к коррекционной школе. Данный порок подрядчиком не был устранен.

Судом было установлено, что в процессе исполнения контракта Подрядчик не изучил предлагаемую заказчиком проектную документацию и не произвел ее замену.

Суд указал, что, до того как действие контракта было прекращено, Подрядчик выполнил работы по нему и, следовательно, заказчику необходимо произвести оплату уже выполненных работ.

Так, суд обратил внимание, что отказ заказчика от исполнения контракта, в том числе в случае нарушения подрядчиком срока выполнения работ и утраты интереса заказчика к таким работам, не освобождает последнего от обязанности произвести оплату выполненных до момента отказа от контракта работ.

Аналогичный подход приведен, например, в постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17 февраля 2020 г. по делу № А56-19308/2019.

¹ Здесь и далее, чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/bc19175e-41ec-4e32-b445-3170e3549f71/a1c7b33e-b458-494c-82f3-fd8af534d30f/A56-82103-2020_20220302_Reshenie.pdf?isAddStamp=True.

2. У ЗАКАЗЧИКА ОТСУТСТВУЮТ ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОТКАЗА В ОПЛАТЕ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ НЕСОГЛАСОВАННЫХ РАБОТ БЕЗ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО СОГЛАШЕНИЯ, ЕСЛИ ТАКИЕ РАБОТЫ ИМЕЮТ ПОТРЕБИТЕЛЬСКУЮ ЦЕННОСТЬ¹



Подобные обстоятельства уже были предметом рассмотрения в Верховном Суде РФ (определение Верховного Суда Российской Федерации от 7 ноября 2022 г. № 303-ЭС22-19944 по делу № А16-1692/2020).

Стороны согласовали фиксированную цену контракта до его исполнения в полном объеме.

В комментируемом деле суды отметили, что без проведения дополнительных работ достичь результата, предусмотренного контрактом, не представлялось возможным.

Стоит отметить, что согласно ч. 1 ст. 95 Федерального закона № 44-ФЗ, если возникшие дополнительные работы по стоимости не превышают 10% от указанной в смете общей стоимости строительства и не изменяют характер работ, предусмотренных в договоре строительного подряда, то это не свидетельствует об изменении существенных условий контракта.

Целесообразность выполнения дополнительных работ обусловлена необходимостью комплексного завершения производственных объектов в соответствии с утвержденной проектно-сметной документацией на весь объект, выполнение данных работ имеет потребительскую ценность для заказчика.

3. ЗАКЛЮЧЕНИЕ КОНТРАКТА С ЕДИНСТВЕННЫМ ПОСТАВЩИКОМ В КОНКУРЕНТНЫХ ПРОЦЕДУРАХ НЕ ЯВЛЯЕТСЯ НАРУШЕНИЕМ П. 4 СТ. 16 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 135²



¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/0d6518ee-0f53-4f3d-9220-c8bb21a48cee/464f3c10-c6ba-42de-974f-a74ca7d6bd72/A14-12431-2021_20221227_Postanovlenie_kassacii.pdf?isAddStamp=True.

² URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/f88b78d6-ee3e-4869-b1d7-79d73bfe5326/07eebadc-5fd8-4380-b4d1-521570ac557b/A75-12170-2021_20220207_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

Общество стало обладателем земельного участка и получило право на строительство объекта, приобретенного в рамках государственной программы, с соблюдением конкурентных процедур.

Право на завершённый строительством объект было зарегистрировано за застройщиком. Контроль со стороны органа местного самоуправления, в том числе выдача разрешения на строительство и ввод объекта в эксплуатацию, проверка соответствия объекта требованиям проектной документации при выдаче разрешения на ввод в эксплуатацию определяются нормами ГрК РФ.

В данном деле суд отметил, что позиция антимонопольного органа сводится к подмене фактических обстоятельств сведениями о наличии нужды муниципального образования в указанном объекте строительства и наличии у общества возможности его построить в совокупности с целью осуществления обществом предпринимательской деятельности, обеспечивающей извлечение прибыли или недопущение убытков.

Антиконкурентное соглашение, не имеющее какого-либо оформления в виде соглашения или достижения иных формальных договоренностей, предполагает скоординированные и целенаправленные действия хозяйствующих субъектов, сознательно ставящих свое поведение в зависимости от поведения других участников.

Между тем судами были проанализированы обстоятельства дела, установленные антимонопольным органом в своем решении, из которых следует, что действия лиц не были скоординированы, а стороны никоим образом не использовали возможности друг друга в целях ограничения, недопущения конкуренции.

4. НЕУКАЗАНИЕ ОСНОВАНИЯ РАСТОРЖЕНИЯ КОНТРАКТА В ОДНОСТОРОННЕМ ПОРЯДКЕ ЗАКАЗЧИКОМ МОЖЕТ ЯВЛЯТЬСЯ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕМ ПРАВОМ¹



Между заказчиком (пенсионным фондом) и исполнителем заключен государственный контракт на оказание комплекса услуг по уборке помещений и прилегающих территорий.

¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/71269fff-e68a-4dff-9928-7256994fbc6/0c820964-07c8-4685-ab79-207df596cec1/A41-8329-2022_20220520_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

В соответствии с контрактом заказчик обязан был провести первоначальный инструктаж персонала о порядке, правилах входа и условиях пребывания на объектах и технике безопасности.

Исполнитель неоднократно направлял в адрес заказчика список сотрудников с просьбой обеспечить допуск персонала для выполнения условий контракта.

Далее, через 2 дня после заключения контракта, заказчик принял решение об одностороннем отказе от исполнения контракта без обоснования причин такого отказа.

Как было установлено судом, в соответствии с п. 14 ст. 95 Федерального закона № 44-ФЗ заказчик обязан указать конкретные нарушения условий контракта для дальнейшего возможного их устранения со стороны исполнителя.

Из п. 14 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» следует, что при осуществлении стороной права на одностороннее изменение условий обязательства или односторонний отказ от его исполнения отказывающаяся сторона должна действовать разумно и добросовестно, учитывая права и законные интересы других лиц.

По итогам рассмотрения дела суд пришел к выводу о недобросовестности действий заказчика, которые выразились в неуказании конкретного нарушения в решении об одностороннем отказе и повлекли нарушение права исполнителя на устранение причин для продолжения исполнения контракта.

5. ЗАКАЗЧИК НЕ ОБЯЗАН ОПЛАЧИВАТЬ РАБОТЫ СВЕРХ ЦЕНЫ КОНТРАКТА¹



Между заказчиком (государственным учреждением) и подрядчиком заключен контракт на выполнение работ по капитальному ремонту 7-го этапа операционного блока.

¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/85279835-6358-4ecc-9e7b-f3a9216940d1/fc6d4461-22f1-4808-8194-13298758aa23/%D0%9040-204803-2021__20230216.pdf?isAddStamp=True.

Цена контракта являлась фиксированной и могла быть изменена, как и иные существенные условия, путем заключения дополнительного соглашения.

Суд исходил из того, что у заказчика отсутствует обязанность по оплате работы сверх цены контракта, при условии что:

- дефектная ведомость не устанавливает какие-либо дополнительные права и обязанности сторон;
- акт выполненных работ по контракту сторонами подписан без замечаний по объему и качеству работ, оплачен;
- доказательств согласования выполнения объема работ с Заказчиком и увеличения стоимости контракта на спорную сумму не представлено;
- дополнительное соглашение к контракту на предъявленную к взысканию сумму не заключалось.

Также суды приняли во внимание позицию, изложенную в п. 10 Обзора практики разрешения споров по договору строительного подряда, утвержденного информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 января 2000 г. № 51.

6. УСТАНОВЛЕНИЕ ЗАКАЗЧИКОМ В ЗАКУПЧНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ И ИЗВЕЩЕНИИ О ЗАКУПКЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ НОМЕРОВ РЕЕСТРОВЫХ ЗАПИСЕЙ В КАЧЕСТВЕ ПОДТВЕРЖДЕНИЯ ОПЫТА ВЛЕЧЕТ АДМИНИСТРАТИВНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ¹



ФАС России была проведена внеплановая проверка в соответствии с п. 1 ч. 15 ст. 99 Закона о контрактной системе. В ходе проведения проверки антимонопольный орган проанализировал закупочную документацию и извещение о проведении закупки и выявил установление заказчиком критерия возможного предоставления номеров реестровых записей в реестрах контрактов (договоров) в качестве подтверждения опыта, что не соответствует подп. «е» п. 28 Положения об оценке заявок на участие в закупке, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 31 декабря 2021 г. № 2604, и нарушает п. 11 ч. 1 ст. 42 Закона

¹ URL: <https://zakupki.gov.ru/epz/controlresult/card/documents-info.html?icrRevisionId=895120>.

о контрактной системе, а также содержит признаки административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена ч. 4 ст. 7.30 КоАП РФ.

7. РЕШЕНИЕ ОБ ОДНОСТОРОННЕМ ОТКАЗЕ ОТ ИСПОЛНЕНИЯ Контракта не является основанием не оплачивать уже выполненные работы, если они имеют потребительскую ценность для заказчика¹



Основанием для возникновения обязательства заказчика по оплате выполненных работ является сдача результата таких работ заказчику.

Односторонний акт приемки результата работ может быть признан судом недействительным лишь в том случае, если мотивы отказа от подписания акта признаны им обоснованными. Это означает, что оформленный в таком порядке акт является доказательством исполнения подрядчиком обязательства по контракту и при отказе заказчика от оплаты на суд возлагается обязанность рассмотреть доводы заказчика, обосновывающие его отказ от подписания акта приемки результата выполненных работ.

Суд отметил, что заказчиком не представлены доказательства, подтверждающие, что результат выполненных подрядчиком работ по контракту не представляет для него интереса, не имеет потребительской ценности и не может быть использован для целей, указанных в контракте. Заказчик, не подписав акт выполненных работ, не предъявил подрядчику претензий в порядке ст. 754 ГК РФ по поводу устранения выявленных недостатков, при наличии которых требование о взыскании суммы стоимости выполненных по контракту работ подлежало бы удовлетворению.

В соответствии с п. 39 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2018 г.), утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 14 ноября 2018 г., если результат выполненных подрядчиком работ находится у заказчика, и у него отсутствуют какие-либо замечания по объему и качеству работ, и их результат может им использоваться, на-

¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/3f817453-9774-45b8-a344-9875e29ebc3d/33350e15-97e4-4d9f-b5c1-e7a74f4c1dda/A03-14478-2021_20220505_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

рушение подрядчиком установленного контрактом срока выполнения работ не может являться основанием для освобождения заказчика от оплаты таких работ.

8. УВЕЛИЧЕНИЕ ЦЕНЫ КОНТРАКТА — ЕДИНСТВЕННАЯ ВОЗМОЖНОСТЬ КОМПЕНСИРОВАТЬ ПОДРЯДЧИКУ УБЫТКИ, ВОЗНИКШИЕ В СВЯЗИ С РОСТОМ СТОИМОСТИ НА СТРОИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ¹



Между подрядчиком (обществом) и заказчиком (Управлением капитального строительства) заключен государственный контракт на выполнение комплекса строительно-монтажных и пусконаладочных работ с приобретением монтируемого оборудования по объекту.

В соответствии с ч. 65.1 ст. 112 Федерального закона № 44-ФЗ по соглашению сторон допускается изменение существенных условий контракта, заключенного до 1 января 2024 г., если при исполнении такого контракта возникли независимые от сторон обстоятельства, влекущие невозможность его исполнения.

Согласно письму Министра России от 1 марта 2022 г. № 7797-ИФ/09 «Об изменении условий заключенных контрактов на выполнение строительных работ из-за роста цен на строительные ресурсы» по итогам проведенного анализа динамики изменения цен в период с ноября 2020 г. на территории Российской Федерации отмечен существенный рост стоимости строительных ресурсов. При этом на подрядчика возлагается обязанность по проведению повторной государственной экспертизы для определения достоверной сметной стоимости работ по контракту.

Суд обратил внимание, что в соответствии с п. 2 постановления Правительства Российской Федерации от 16 апреля 2022 г. № 680 «Об установлении порядка и случаев изменения существенных условий государственных и муниципальных контрактов, предметом которых является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведение работ по сохранению объектов культурного наследия» государственным или

¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/576943ca-c18b-4093-8fe0-2d69c560e129/2a2b3d39-ca43-4aa8-af3d-b9282711d0b9/%D0%9033-3144-2023__20230324.pdf?isAddStamp=True.

муниципальным заказчиком как получателем бюджетных средств изменения существенных условий контракта, в том числе влекущие увеличение цены контракта более чем на 30%, могут быть внесены в пределах доведенных в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации лимитов бюджетных обязательств на срок исполнения соответствующего контракта.

Таким образом, заказчик должен был на основании представленного подрядчиком положительного заключения государственной экспертизы внести изменения в контракт в части установления цены, обозначенной по достоверной стоимости подлежащих выполнению работ.

9. ВЗЫСКАНИЕ ЗАКАЗЧИКОМ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ ПО БАНКОВСКОЙ ГАРАНТИИ ПОСЛЕ РАСТОРЖЕНИЯ КОНТРАКТА НЕПРАВОМЕРНО¹



В рамках спорной закупки в комментируемом деле по условиям контракта на подрядчика не возложена обязанность по корректировке и внесению изменений в разработанную ранее проектную документацию. Возмещение соответствующих затрат также не предусмотрено контрактом.

В силу п. 5 ст. 743 ГК РФ при согласии заказчика на проведение и оплату дополнительных работ подрядчик вправе отказаться от их выполнения в случаях, когда они не входят в сферу профессиональной деятельности подрядчика либо не могут быть выполнены подрядчиком по независящим от него причинам.

В ходе исполнения контракта подрядчиком была выявлена необходимость выполнения работ, не предусмотренных соглашением сторон. Выполнение проектных работ не входит в профессиональную сферу деятельности подрядчика по договору на выполнение подрядных работ. Далее, ввиду отсутствия решения заказчика по устранению препятствий для выполнения работ, подрядчик уведомил его об одностороннем отказе.

Таким образом, отказ подрядчика от исполнения контракта правомерен и на момент принятия оспариваемого решения заказчика об отказе от исполнения контракта. Контракт уже прекратил свое действие, следо-

¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/201690ee-d413-48dc-83b6-8d4fe693a06c/88b65329-c5d1-401e-a1d1-d3dec31e0d6e/A65-23017-2021_20220228_Reshenie.pdf?isAddStamp=True.

вательно, решение заказчика стоит считать недействительным, т. к. оно не порождает соответствующих правовых последствий в отношении уже расторгнутого подрядчиком договора.

При несовершении заказчиком действий, которые предусмотрены законом, иными правовыми актами или договором либо вытекают из обычаев или существа обязательства и до совершения которых исполнитель государственного (муниципального) контракта не мог исполнить свои обязательства, исполнитель не считается просрочившим исполнение обязательств по государственному (муниципальному) контракту и такие сроки исполнения продлеваются на соответствующий период просрочки заказчика.

Денежные средства, внесенные исполнителем в качестве обеспечения исполнения контракта, подлежат возврату заказчиком в случае надлежащего исполнения обязательств по контракту или, если это предусмотрено контрактом, по истечении гарантийного срока. При этом правовой режим данных денежных средств определяется в соответствии с нормами § 8 гл. 23 ГК РФ об обеспечительном платеже.

10. КОНТРАКТ, ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ КОТОРОГО ДОПУЩЕНО НАРУШЕНИЕ ЗАКУПЧНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, ЯВЛЯЕТСЯ НИЧТОЖНЫМ¹



Государственный контракт на выполнение работ по природоохранным мероприятиям (охране, защите, воспроизводству лесов) был заключен с нарушением законодательства о закупках. Было установлено, что контракт фактически представляет собой притворную сделку, прикрывающую договор купли-продажи лесных насаждений для заготовки древесины, по мнению суда, и является ничтожным в силу ч. 2 ст. 8 Федерального закона № 44-ФЗ, п. 2 ст. 168, п. 2 ст. 170 ГК РФ.

Суд отметил, что контракт и торги подлежат признанию недействительными, поскольку заказчик обязан включить в контракт условие о купле-продаже лесных насаждений.

¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/d320fcc6-5a29-4505-bffd-cae6a66ddcc9/883714b7-a65f-490b-9da9-4b23a9a17a85/%D0%9003-17641-2021__20230406.pdf?isAddStamp=True.

11. ЗАКАЗЧИК НЕ ВПРАВЕ ОТКЛОНЯТЬ ЗАЯВКУ УЧАСТНИКА ЗАКУПКИ, ПРЕДОСТАВИВШЕГО ЛИЦЕНЗИЮ БЕЗ ПРИЛОЖЕНИЙ К НЕЙ¹



Решением Новосибирского УФАС России жалоба Общества на действия единой комиссии уполномоченного учреждения при проведении электронного аукциона на оказание услуг по техническому обслуживанию и текущему ремонту медицинской техники признана обоснованной. Единая комиссия заказчика признана нарушившей ч. 12 ст. 48 и ч. 5 ст. 49 Федерального закона № 44-ФЗ.

Положениями ч. 1 ст. 43 Федерального закона № 44-ФЗ установлены требования к составу заявки на участие в закупке. Согласно информации о проведении закупки основанием для отклонения заявки участника является непредставление им в заявке информации и документов, предусмотренных извещением об осуществлении закупки.

Как было установлено судом из протокола подведения итогов электронного аукциона, претензии аукционной комиссии касались именно полноты лицензии. Аукционная комиссия отметила, что лицензия была представлена без приложения к ней.

Суд поддержал выводы антимонопольного органа и указал, что, несмотря на факт отсутствия приложения к представленной лицензии, единая комиссия могла установить необходимые сведения и без нее, например, обратившись на официальный сайт Росздравнадзора (<https://roszdravnadzor.gov.ru/>). В таком случае представление документа, находящегося в открытом доступе, не является обязательным.

Данных сведений было достаточно для проверки соответствия участника требованиям аукционной документации.

Таким образом, учитывая наличие в составе заявки лицензии, подтверждающей соответствие участника закупки требованиям аукционной документации, комиссия заказчика могла и должна была проверить наличие в такой лицензии видов работ (услуг), которые участник закупки вправе осуществлять.

¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/88fd603d-6cb8-4f91-a565-66a12866ecc1/3085919e-9fb8-4c77-b4ed-1043a8011a39/%D0%9045-17802-2022__20230405.pdf?isAddStamp=True.

12. СУД РАЗЪЯСНИЛ ПРИЗНАКИ КАРТЕЛЬНОГО СГОВОРА НА ТОРГАХ¹



Признаки картельного сговора:

- общества имеют тесные хозяйственные связи;
- общества осуществляют совместное планирование хозяйственной деятельности;
- общества имеют единство кадровой политики и единство экономического обслуживания;
- общества наделяют одних и тех же физических лиц полномочиями по осуществлению действий от имени юридических лиц, т. е. не позиционируют себя как хозяйствующих субъектов — конкурентов;
- создается видимость конкурентной борьбы для минимального снижения начальной цены контракта и поддержания цен на торгах;
- отсутствие иных участников при проведении спорных аукционов может являться следствием рассматриваемого антиконкурентного соглашения, в котором общества любыми способами обеспечивают победу одному из них;
- нет объяснения тому, по какой причине при фактической взаимозависимости, совместном исполнении контрактов, заключенных одним из обществ, общества одновременно участвовали в торгах, не имея намерения конкурировать друг с другом.

13. ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА МОГУТ БЫТЬ ИСПОЛЬЗОВАНЫ МАТЕРИАЛЫ УГОЛОВНОГО ДЕЛА²



¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/f0a7d67a-aebf-444c-848f-ffac9ceb4e4b/57041aef-8a89-46dc-a577-ff26f406cb03/%D0%9045-28299-2020_20230410.pdf?isAddStamp=True.

² URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/9cb9abdc-33c8-41cb-bfa6-67c275ebf41c/83f70012-cfc1-46a0-9247-11da712ee22f/A40-286209-2021_20220328_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

При организации закупок по Федеральному закону № 44-ФЗ в описание предмета закупки были включены дополнительные требования к оборудованию, исключающие возможность использования иных способов обеззараживания медицинских отходов, кроме автоклавирования. В таком случае победителем закупки могла стать только заранее определенная заказчиком организация.

Однако сотрудниками УФСБ было установлено, что и эта (незаконно избранная заказчиком) организация не имела технической возможности оказывать услуги по сортировке и последующей рекуперации (извлечению полезных компонентов) обеззараженных медицинских отходов для их последующего применения в качестве вторичного сырья, а также разрешительной документации на осуществление процесса рекуперации. Данные обстоятельства указывали на нарушение заказчиком, организатором торгов и поставщиком (подрядчиком, исполнителем) ст. 16 Закона о защите конкуренции. Соответственно, материалы уголовного дела были переданы в антимонопольный орган для дальнейшего разбирательства.

Учитывая, что представленные материалы составляют охраняемую законом тайну, что также подтверждалось наличием на указанных материалах грифа «ДСП», антимонопольный орган, руководствуясь положениями п. 3.68 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного приказом ФАС России от 25 мая 2012 г. № 339, поместил указанные материалы в отдельные тома дела и предложил участникам получить в соответствии с ч. 3, 4 ст. 45.2 Закона о защите конкуренции необходимое согласие соответствующих органов.

Приведенный выше подход находит широкое отражение в судебной практике (см., напр.: дела № А40-7263/2011, № А40- 93181/2019, № А40-141153/2021).

14. ЗАКАЗЧИК НЕ ВПРАВЕ ПРИНИМАТЬ РЕШЕНИЕ ОБ ОДНОСТОРОННЕМ ОТКАЗЕ ОТ ИСПОЛНЕНИЯ КОНТРАКТА, ЕСЛИ ПРОСРОЧКА ИСПОЛНЕНИЯ ПРОИЗОШЛА ПО ЕГО ВИНЕ¹



¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/3952b64b-e0ab-40b3-9f7d-4884eeb7db86/d45378dc-6d42-44d7-98ab-126ed2361283/%D0%9040-28409-2022__20230413.pdf?isAddStamp=True.

Государственный заказчик продолжительное время вносил изменения в задание на проектирование градостроительного плана земельного участка (далее — «ГПЗУ»). В связи с этим работы приостанавливались по инициативе подрядчика несколько раз.

Далее ГПЗУ в окончательной редакции представлен заказчиком за пределами срока завершения исполнения государственного контракта. Просрочка исполнения обязательств по контракту со стороны заказчика составила 327 дней, а общая продолжительность исполнения контракта составляла 278 дней.

Суд отметил, что согласно ст. 740 ГК РФ в обязанности заказчика входит создание подрядчику необходимых условий для выполнения работ. В силу п. 1 ст. 718 ГК РФ заказчик обязан в случаях, в объеме и в порядке, предусмотренных договором подряда, оказывать подрядчику содействие в выполнении работ. Подрядчик не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки самого заказчика в соответствии с п. 3 ст. 405, п. 1 ст. 406 ГК РФ и п. 9 ст. 34 Федерального закона № 44-ФЗ.

Таким образом, с учетом приостановки работ подрядчиком и предоставления заказчиком основного исходно-разрешительного документа ГПЗУ за пределами срока исполнения контракта, срок завершения исполнения контракта должен быть автоматически продлен на период просрочки со стороны заказчика.

15. СУД ОПРЕДЕЛИЛ ВОПРОСЫ ЭКСПЕРТУ В СЛУЧАЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ СПОРА МЕЖДУ СТОРОНАМИ КОНТРАКТА¹



Между сторонами был заключен контракт на выполнение работ по капитальному ремонту. Подрядчик выполнил дополнительные работы без заключения дополнительного соглашения к контракту.

Судом была назначена экспертиза с целью выявления дополнительных работ, которые не были предусмотрены в рамках контракта.

¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/9cb88b40-ea56-4b92-8003-ae6ffc195bf0/0c6a6089-0b39-430b-8afc-4b52421af8f6/A41-56199-2021_20220904_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

Также важно учесть, что в случае возникновения спора между сторонами и назначения судебной экспертизы перед экспертом могут быть поставлены, например, следующие задачи:

1. Определить, выполнялись ли подрядчиком дополнительные работы, которые не были предусмотрены государственным контрактом, исходя из представленных сторонами в материалы дела доказательств и результатов осмотра спорного объекта.

2. Если будет установлено фактическое выполнение подрядчиком дополнительных работ, указанных в п. 1, определить их объем и стоимость, а также определить, соответствуют ли данные работы технической документации, соответствующим нормам ГОСТа, строительным нормам и правилам, применимым к данным объектам с учетом эксплуатационного износа.

3. Если будет установлено фактическое выполнение подрядчиком дополнительных работ, указанных в п. 1, определить, являются ли данные работы необходимыми для завершения технологического цикла и обеспечения годности и прочности их результата для объекта в целом.

Таким образом, если подрядчиком выполнены работы, необязательные по контракту, но необходимые для обеспечения соответствия результата работ условиям технического задания и последующей безопасной эксплуатации здания, то указанные работы должны быть оплачены заказчиком.

16. НЕВЫБОРКА ЗАКАЗЧИКОМ ТОВАРА ПО Контракту НЕ СНИМАЕТ С ЗАКАЗЧИКА ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО ОПЛАТЕ¹



При исполнении контракта государственным заказчиком товар на сумму 4 064 680 руб. 16 коп. не заказан и не приобретен. Содержание отгрузочной разрядки и срок ее направления покупателем поставщику определяется договором.

Суд не принял во внимание довод ответчика об отсутствии потребности в таком количестве товара, поскольку количество и ассортимент указаны в спецификации, которая является неотъемлемой частью контракта.

Таким образом, если покупатель в нарушение условий контракта отказался от приобретения товара, продавец имеет право потребовать оплаты такого товара.

¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/17581ba5-693c-4ba0-a37f-71107508111d/71c69b01-3857-4740-aea1-56bf9d5247bd/%D0%9041-6529-2020__20230530.pdf?isAddStamp=True.

17. ЗАКАЗЧИК НЕ ВПРАВЕ ТРЕБОВАТЬ ОТ ПОДРЯДЧИКА УСТРАНЕНИЯ НЕДОСТАТКОВ ВЫПОЛНЕННЫХ РАБОТ В ПЕРИОД ДЕЙСТВИЯ ГАРАНТИЙНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ¹



Государственный заказчик просил обязать подрядчика устранить недостатки выполненных работ по государственному контракту. Контракт был заключен на выполнение работ по текущему ремонту напольного покрытия в здании. Заказчиком был составлен акт о выявленных недостатках.

Суд отметил, что согласно представленным актам сторонами подтверждено надлежащее исполнение договорных обязательств в соответствии с условиями контракта. Согласно ст. 720 ГК РФ заказчик, обнаруживший недостатки в работе при ее приемке, вправе ссылаться на них в случаях, если в акте либо в ином документе, удостоверяющем приемку, были оговорены эти недостатки либо возможность последующего предъявления требования об их устранении. В представленном акте заказчика отсутствуют недостатки, которые не могли быть обнаружены при обычном способе приемки. Если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик, принявший работу без проверки, лишается права ссылаться на недостатки работы.

Следовательно, у заказчика отсутствовало право требовать от подрядчика устранения недостатков выполненных работ в период действия гарантийных обязательств по контракту.

18. ЗАКАЗЧИК НЕОБОСНОВАННО УКЛОНИЛСЯ ОТ НАДЛЕЖАЩЕГО ОФОРМЛЕНИЯ ДОКУМЕНТОВ, УДОСТОВЕРЯЮЩИХ ПРИЕМКУ ВЫПОЛНЕННЫХ РАБОТ²



¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/5d6f8bee-14d7-4a51-a70b-ffd6614db6c1/f27b80c1-36d9-4dbf-97d1-7d3895181033/A40-250613-2021_20221003_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

² URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/b1e974fd-44b4-44ea-ae99-73eb27665980/331e1057-6101-4af5-8ca5-b7af7d32d00a/A40-108394-2022_20221121_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True.

Действующее гражданское законодательство устанавливает, что сдача результатов работ подрядчиком и приемка их заказчиком оформляется актом, подписанным двумя сторонами.

В то же время ст. 753 ГК РФ предусматривает возможность составления одностороннего акта сдачи-приемки результатов работ и защищает, таким образом, интересы подрядчика в случае, когда заказчик необоснованно уклоняется от надлежащего оформления документов, удостоверяющих приемку.

В данном деле суд отметил, что односторонний акт сдачи или приемки результата работ может быть признан действительным в судебном порядке только в случае признания мотивов отказа от подписания обоснованными.

Основания, по которым заказчик вправе отказаться от приемки (п. 6 ст. 753 ГК РФ): если обнаруженные недостатки исключают возможность использовать результаты работ для указанной в договоре цели и если ни подрядчик, ни сам заказчик не могут устранить недостатки.

В данном случае в отсутствие конкретных возражений на представленные акты выполненных работ на истце лежит обязанность по их оплате (ст. 711, 740, 746, 753 ГК РФ).

19. ТОВАР ДЛЯ ЗАКАЗЧИКА ПО ЗАМЕЩАЮЩЕЙ СДЕЛКЕ МОЖЕТ НЕ БЫТЬ АНАЛОГИЧНЫМ¹



По условиям государственного контракта общество обязалось поставить заказчику смотровые перчатки в количестве 1 546 850 пар. Обязательства, возложенные на поставщика, не исполнены, заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Для обеспечения закупаемым товаром заказчик заключил новый контракт на поставку. При этом, как отмечено судом, положения законодательства по замещающей сделке не содержат условий о том, что по такой сделке должен приобретаться именно аналогичный товар, присутствует указание только на сопоставимый товар. Сопоставимый товар — товар, близкий по качественным, количественным и иным характеристикам по сравнению с товаром, предусмотренным расторгнутым договором.

¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/467131bd-850f-4ff2-8fad-108d7ac5c4c7/84c93902-14ff-4a33-ad1f-a8f10562ae28/A55-4472-2022_20230630_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True.

20. ОТСУТСТВИЕ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ У ЗАКАЗЧИКА НЕ ОСВОБОЖДАЕТ ЕГО ОТ ОПЛАТЫ КОНТРАКТА¹



Предмет контракта: оказание исполнителем услуг по предоставлению неисключительных (пользовательских) прав на лицензии программного обеспечения по защите информации. Стоимость услуг — 5 692 500 руб.

Заказчик отказался от подписания документов об оказании услуг (выполнении работ).

Суд установил, что на момент подачи иска контракт все еще не был оплачен. Также суд отметил, что отсутствие денежных средств у заказчика не освобождает его от оплаты поставленного товара и уплаты неустойки за просрочку такой оплаты.

21. ДОПУСТИМО ЗАКЛЮЧАТЬ ДОПОЛНИТЕЛЬНОЕ СОГЛАШЕНИЕ ЗА ПРЕДЕЛАМИ СРОКА КОНТРАКТА²



По государственному контракту у подрядчика возникло обязательство выполнить работы на большую сумму и в большем объеме, чем это было установлено изначально. В связи с этим в ходе исполнения контракта сторонами было заключено дополнительное соглашение.

В соответствии с п. 1 ст. 453 ГК РФ при изменении договора обязательства сторон сохраняются в измененном виде.

До заключения дополнительного соглашения подрядчик не мог приступить к выполнению дополнительного объема работ и сдать их результат. Следует учитывать, что заказчиком при подписании дополнительного

¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/464e1281-53dc-46d3-aa54-cca3347512a5/132136cb-0884-413c-93c1-38be97936793/A40-50027-2022_20220926_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

² URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/cf0c8e8f-abdc-4432-945b-6de3c0ec9a96/1030328d-b06d-481e-ae83-27e3b46f4b46/A59-1939-2022_20230802_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True.

ного соглашения за пределами срока выполнения работ по контракту не были установлены сроки выполнения дополнительного объема работ.

Таким образом, поскольку дополнительное соглашение было заключено за пределами установленного контрактом срока и заказчик новые сроки выполнения не установил, то и увеличение объема подлежащих выполнению работ повлияло на срок сдачи в целом, что свидетельствует об отсутствии в действиях подрядчика недобросовестности и вины в нарушении контракта.

22. ЗАКАЗЧИКАМ ДОПУСТИМО УКАЗЫВАТЬ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ В КАТАЛОГЕ ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ (КТРУ)¹



Объектом рассматриваемой закупки являлась поставка товара, а не его изготовление. Комиссией Саратовского УФАС России установлено (и поддержано судом), что действующее законодательство о контрактной системе в сфере закупок допускает самостоятельное формирование заказчиком объекта закупки исходя из целей осуществления закупки и его потребностей.

В частности, при описании объекта закупки заказчик вправе указывать функциональные, технические и качественные характеристики товара, которые являются существенными для него. Также заказчик не лишен возможности более точно указывать требования к закупаемому товару. Код КТРУ не содержит запрета на указание дополнительных характеристик.

Таким образом, участником закупки может выступать хозяйствующий субъект, в том числе и не являющийся производителем требуемого к поставке товара, но отвечающий требованиям документации и удовлетворяющий потребностям заказчика.

¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/6820e70c-f2c0-4805-bffc-bc1a5a9f491c/19e52fe6-5e85-47af-8fb8-9e6f663263df/%D0%9057-15793-2022__20230816.pdf?isAddStamp=True.

23. КОНКРЕТИЗАЦИЯ ЗАКАЗЧИКОМ ХАРАКТЕРИСТИК ТОВАРА НАРУШАЕТ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН № 44-ФЗ¹



Заказчик установил требования к товару без сопровождения такими словами, как «или эквивалент», что позволяет признать в действиях заказчика нарушения законодательства о контрактной системе, связанные с описанием показателей материала, являющегося предметом контракта.

Суд указал, что конкретизация характеристик товара заказчиком при проведении закупки по Федеральному закону № 44-ФЗ без возможности предоставить потенциальными участниками закупки эквивалентный товар является нарушением описания предмета закупки, предусмотренного ст. 33 Закона о контрактной системе.

24. ЗАКАЗЧИК ОБЯЗАН ОПЛАЧИВАТЬ ВЫПОЛНЕННЫЕ РАБОТЫ²



У заказчика нет оснований для отказа в оплате качественно выполненных основных и дополнительных работ по контракту:

- если дополнительные работы выполнены подрядчиком по согласованию и поручению заказчика и являлись необходимыми для обеспечения годности и прочности результата работ;
- работы имеют для заказчика потребительскую ценность;
- отсутствуют доказательства того, что подрядчиком фактически выполнены самостоятельные по отношению к заключенному контракту работы;
- нет оснований полагать, что выполнение работ в сложившейся ситуации иным лицом было бы возможно без увеличения стоимости.

¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/d560f7bf-0d66-4fc5-9a78-294c18873f2b/c10a1fa2-c38c-45de-98a7-e80c43d73eab/A04-3804-2022_20230209_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True.

² URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/b7a7a89a-c30e-41d2-9e5d-77aa4961fa71/c161b2d6-5547-4e4b-9f99-a89765328e8d/%D0%9014-73-2020__20230907.pdf?isAddStamp=True.

25. НЕЛЬЗЯ ВЗЫСКАТЬ ПЕНИ ПО РАСТОРГНУТОМУ КОНТРАКТУ ПО СОГЛАШЕНИЮ СТОРОН¹



Спор между сторонами возник на основании государственного контракта на проведение капитального ремонта для нужд Управления и регулируется положениями о договоре подряда и положениями Закона о контрактной системе.

Суд апелляционной инстанции, изменяя решение нижестоящего суда, отметил, что, уменьшая объем общестроительных работ при начислении неустойки на сумму 2 655 897 руб., суд первой инстанции исходил из того, что до подписания дополнительного соглашения к контракту подрядчик не имел возможности выполнить ранее не предусмотренные работы, а, соответственно, указанные работы не должны быть включены в объем работ при расчете пени.

Судом апелляционной инстанции был произведен собственный расчет. Согласно правовой позиции Верховного Суда РФ, пеня за просрочку исполнения обязательств по государственному (муниципальному) контракту подлежит начислению до момента прекращения договора в результате одностороннего отказа заказчика от его исполнения. Одновременно за факт неисполнения государственного (муниципального) контракта, послужившего основанием для одностороннего отказа от договора, может быть взыскан штраф в виде фиксированной суммы (п. 36 «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 РФ 28 июня 2017 г.).

26. ЗАКАЗЧИКАМ СЛЕДУЕТ ОПЛАЧИВАТЬ ТОЛЬКО ФАКТИЧЕСКИ ВЫПОЛНЕННЫЕ РАБОТЫ²



¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/16c96afe-bad4-449d-a402-2be9ce7ef469/f6840418-b201-40b1-8999-3f067a99d63f/A83-20699-2020_20230213_Postanovlenie_apelljacji.pdf?isAddStamp=True.

² URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/f9663bff-55a6-498d-8656-2e50b50e63ea/f63d9468-fc58-42bd-b40b-5539edffa937/%D0%9021-5186-2022__20230921.pdf?isAddStamp=True.

В соответствии с Законом о контрактной системе уменьшение объема выполненных по государственному контракту работ влечет соразмерное уменьшение цены контракта. Установление твердой цены контракта не означает в таком случае большую оплату работ.

Наличие арифметической разницы между твердой ценой контракта и стоимостью фактически выполненных и оплаченных работ без подтверждения факта выполнения подрядчиком работ на большую сумму не может являться основанием для выплаты данной разницы, поскольку, несмотря на указание в контракте его конкретной цены, на подрядчике лежит обязанность представить заказчику документы, подтверждающие выполнение работ, и тем самым доказать, что эти работы были выполнены именно на сумму, указанную в контракте.

Оплата фактически не выполненных работ (компенсация НДС на эксплуатацию машин и материалов), не подтвержденных соответствующей документацией, является суммой неосновательного обогащения.

Организации, применяющие УСН, не признаются налогоплательщиками НДС, за исключением НДС, подлежащего уплате при ввозе товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией, а также НДС, уплачиваемого в соответствии со ст. 174.1 НК РФ. Лица, не являющиеся налогоплательщиками, или налогоплательщики, освобожденные от исполнения обязанностей налогоплательщика, связанных с исчислением и уплатой НДС, по смыслу п. 5 ст. 173 НК РФ исчисляют сумму НДС, подлежащую выплате в бюджет, лишь в случае выставления ими покупателю счета-фактуры с выделением суммы налога. Порядок и сроки уплаты НДС в бюджет содержатся в п. 1 ст. 174 НК РФ.

27. В СЛУЧАЕ ПОЛУЧЕНИЯ ПОЛОЖИТЕЛЬНОГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ ЭКСПЕРТИЗЫ О ДОСТОВЕРНОСТИ СМЕТНОЙ СТОИМОСТИ С ЗАКАЗЧИКА НЕ СНИМАЕТСЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПО ЭФФЕКТИВНОМУ РАСХОДОВАНИЮ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ¹



Казначейство региона вправе вынести представление о возмещении ущерба, т. к. причиненный ущерб возник вследствие завышения стоимости оборудования в проектной документации по сравнению с его действитель-

¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/ee8fb6ed-bd91-4c4d-a461-48f465241c83/8a9899c0-e2fb-42c2-b7e2-8e6a970c1449/A40-109368-2022_20230616_Postanovlenie_kassacii.pdf?isAddStamp=True.

ной рыночной стоимостью, без учета данных о его исходной стоимости от производителей; проектировщик ненадлежащим образом провел работы по составлению проектной документации.

28. ЗАКАЗЧИК НЕ ВПРАВЕ ОТКЛОНЯТЬ ЗАЯВКУ, ЕСЛИ В НЕЙ НЕ УКАЗАНО КОЛИЧЕСТВО ТОВАРА¹



По мнению суда, неуказание участником закупки по Федеральному закону № 44-ФЗ в своей заявке конкретного количества поставляемого товара, в том числе относительно каждого регистрационного удостоверения в пределах одной позиции, не является основанием для отклонения такой заявки. В соответствии с ч. 5 Закона о контрактной системе подача заявки на участие в закупке означает согласие участника закупки, подавшего такую заявку, на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке. Участник, подавая заявку на участие в аукционе, дает согласие на поставку товара в требуемом объеме.

Таким образом, у участника закупки не имеется оснований для указания сведений о количестве товара при подаче заявки. В письме Министерства экономического развития Российской Федерации от 4 декабря 2015 г. № ОГ-Д28-15152 указано, что количество предлагаемого к поставке товара не относится к конкретным показателям (характеристикам) товара, в связи с чем заявка на участие в электронном аукционе не подлежит отклонению в случае отсутствия в ней сведений о количестве товара.

По данному вопросу сложилась и релевантная практика: он был освещен Одиннадцатым арбитражным апелляционным судом в постановлении от 28 декабря 2020 г. по делу № А55-9029/2020, Арбитражным судом Пермского края в решении от 5 февраля 2015 г. по делу № А50-25962/2014, Арбитражным судом Западно-Сибирского округа в постановлении от 20 марта 2017 г. по делу № А27-13698/2016, Шестым арбитражным апелляционным судом в постановлении от 30 марта 2022 г. № 06АП-1231/2022 по делу № А73-18445/2021.

¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/56ad748e-94a3-41fa-9135-0da82226300d/9fa2d54d-8f48-46bc-8d5e-867a27d1e737/A40-112966-2022_20230605_Postanovlenie_kassacii.pdf?isAddStamp=True.

29. ПРАВО ЗАКАЗЧИКА НА ОДНОСТОРОННИЙ ОТКАЗ ДОЛЖНО ПРИМЕНЯТЬСЯ С УЧЕТОМ ОСНОВАНИЙ И ПОСЛЕДСТВИЙ ТАКОГО ОТКАЗА¹



В случаях, когда ограничение прав заказчика на немотивированный отказ от исполнения контракта не включено в данный государственный контракт, односторонний отказ от исполнения контракта со стороны заказчика влечет его расторжение по правилам п. 3 ст. 450 ГК РФ и ст. 95 Федерального закона № 44-ФЗ, однако необходимо учитывать, что со стороны подрядчика должны отсутствовать нарушения.

В соответствии со ст. 717 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик может в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения контракта. В случае отказа заказчика от исполнения контракта на основании ст. 717 ГК РФ мотивы отказа от контракта не имеют правового значения. Из положений ч. 9 ст. 95 Федерального закона № 44-ФЗ, п. 2 ст. 715 ГК РФ, ст. 717 ГК РФ следует, что право на односторонний отказ от исполнения контракта может быть реализовано заказчиком в случае неисполнения подрядчиком обязательств по контракту (п. 2 ст. 715 ГК РФ), а также вне зависимости от степени вины заказчика в неисполнении обязательств по контракту (ст. 717 ГК РФ), т. е. право заказчика на отказ от исполнения контракта носит абсолютный характер.

30. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ОПИСАНИЕ ЗАКУПКИ ПО ФЕДЕРАЛЬНОМУ ЗАКОНУ № 44-ФЗ НЕ ЛЕЖИТ НА УПОЛНОМОЧЕННОМ УЧРЕЖДЕНИИ²



¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/89022337-c750-4eba-bdc1-2a5ac817cb01/7feed98f-d554-45cd-949d-6b2077aa6122/A37-1393-2022_20221123_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

² URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/720c58af-7a7e-4814-b05b-4cad4ed4e0e1/829ba008-327a-4721-b4f6-4e1900f509af/A07-18602-2022_20230123_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True.

Ответственность за обоснование закупок, определение условий контракта, в том числе определение начальной (максимальной) цены контракта, а также за подписание контракта несут заказчики закупок по Федеральному закону № 44-ФЗ, данное обстоятельство закреплено в п. 3.3 Порядка № 36.

Размещаемое уполномоченным учреждением извещение формируется на основании информации, представленной заказчиком. У уполномоченного учреждения отсутствует право на самостоятельное внесение изменений в представленную заказчиком информацию, в том числе в описание объекта закупки.

31. ЗАКАЗЧИКАМ НЕПРАВОМЕРНО ПРОИЗВОДИТЬ ЗАМЕНУ НДС В АУКЦИОННОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ¹



Как отметил Конституционный Суд Российской Федерации, если на заказчика возложена обязанность по оплате исполненных контрактов полностью по указанным в них ценам, это не означает возможность расходования бюджетных средств на цели, не предусмотренные сметой аукционной документации.

Корректировка заказчиком цены контракта, предложенной лицом, применяющим УСН, при проведении закупки, а также при заключении государственного или муниципального контракта с таким участником размещения заказа не допускается, и поставленные товары (выполненные работы, оказанные услуги) оплачиваются по цене, указанной в контракте (п. 32 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации от 30 июня 2021 г. № 2).

32. ЗАКУПОЧНАЯ КОМИССИЯ НЕ СОБИРАЕТ ДОПОЛНИТЕЛЬНУЮ ИНФОРМАЦИЮ ОБ ОПЫТЕ ПОДРЯДЧИКА²



¹ URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-25052017-n-1151-o/>.

² URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/a43396fb-336e-4010-8560-b232edd6f518/d8898446-c15a-4b53-83f5-cc446911d237/%D0%9038-5147-2022__20231031.pdf?isAddStamp=True.

Суд отметил, что исполненный контракт для целей подтверждения опыта на основании постановления Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2021 г. № 2571 «О требованиях к участникам закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений актов Правительства Российской Федерации» (далее — «постановление Правительства РФ № 2571») учитывается только после полного исполнения сторонами взятых на себя обязательств по контракту, включая приемку поставленного товара, выполнения работы, оказания услуги и оплату заказчиком поставленного товара, выполненной работы, оказанной услуги.

Немаловажно иметь в виду, что Законом о контрактной системе не предусмотрена обязанность закупочной комиссии заказчика собирать дополнительные документы для подтверждения опыта участника закупки, в том числе делать запросы другим заказчикам для уточнения факта исполнения того или иного контракта, представленного участником закупки в качестве опыта по постановлению Правительства РФ № 2571.

33. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ЗАКАЗЧИКОМ ПОБЕДИТЕЛЯ ЗАКУПКИ С НАРУШЕНИЕМ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 44-ФЗ ВЛЕЧЕТ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ ДОГОВОРА¹



Договор, при заключении которого допущено нарушение законодательства о закупках, является ничтожным в силу ч. 2 ст. 8 Закона о контрактной системе и п. 2 ст. 168 ГК РФ. Учитывая, что после признания результатов спорного открытого конкурса и заключения по итогам конкурса муниципального контракта последующее определение подрядчика возможно только путем проведения новой процедуры закупки в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе, признание недействительным спорного открытого конкурса и применение последствий недействительности сделки в виде прекращения действия муниципального контракта на будущее время в полной мере приведет к восстановлению нарушенных прав и законных интересов отстраненного участника закупки.

¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/1eba3188-4ac5-40b0-97f1-a04924d3742f/5633baaf-d82f-4619-803c-cca47d9ceccc/%D0%9058-6563-2021__20230529.pdf?isAddStamp=True.

34. СУД РАЗЪЯСНИЛ, ЧТО ЗАКАЗЧИК ОБЯЗАН ВОЗМЕСТИТЬ ПРИЧИНЕННЫЕ УБЫТКИ ПОДРЯДЧИКУ И ОПЛАТИТЬ ВЫПОЛНЕННЫЕ РАБОТЫ¹



Если заказчик, несмотря на своевременное и обоснованное предупреждение со стороны подрядчика об обстоятельствах, указанных в п. 1 ст. 716 ГК РФ, в разумный срок не заменит непригодные или недоброкачественные материалы, оборудование, техническую документацию или переданную для переработки (обработки) вещь, не изменит указаний о способе выполнения работы или не примет других необходимых мер для устранения обстоятельств, грозящих ее годности, подрядчик вправе отказаться от исполнения договора подряда и потребовать возмещения причиненных его прекращением убытков (п. 3 ст. 716 ГК РФ).

¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/7659d4b3-fb18-4db3-80e0-9f4ead8fbdd4/56ad0fb4-ecc9-4cc1-bfea-347c4c1b9c3d/A56-137117-2019_20230406_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True.

НАРУШЕНИЯ СО СТОРОНЫ УЧАСТНИКОВ ЗАКУПОК (ПОСТАВЩИКОВ, ПОДРЯДЧИКОВ, ИСПОЛНИТЕЛЕЙ) ПО ФЕДЕРАЛЬНОМУ ЗАКОНУ № 44-ФЗ

1. НЕВЫДАЧА БАНКОМ ПОБЕДИТЕЛЮ ЗАКУПКИ НЕЗАВИСИМОЙ ГАРАНТИИ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНТРАКТА НЕ ОСВОБОЖДАЕТ ПОБЕДИТЕЛЯ ОТ ВКЛЮЧЕНИЯ В РНП¹



Суд отметил, что финансовая услуга выдачи независимой гарантии заключается не просто в передаче гарантии, а в принятии банком-гарантом на себя всех рисков и обязательств обеспечивать обязанность принципала перед бенефициаром в течение всего срока действия гарантии.

Следовательно, невыдача банковской гарантии для обеспечения исполнения контракта может свидетельствовать о финансовой несостоятельности победителя закупки и являться основанием для включения информации о таком лице в РНП.

2. ПОДРЯДЧИК НЕ МОЖЕТ ВЗЫСКАТЬ С ЗАКАЗЧИКА РАЗНИЦУ СУММЫ ФАКТИЧЕСКИ ВЫПОЛНЕННЫХ РАБОТ²



¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/aa57d963-4351-4566-9d62-b4ac74f6d67b/da-90da48-298c-4b58-8ae0-62af3dfae427/A73-3456-2022_20220517_Reshenie.pdf?isAddStamp=True.

² URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/763d290e-63f8-45df-bb07-c5ff366e1a53/5800f395-ce4c-4e92-8f3b-18c456a3142e/A29-15159-2021_20220326_Reshenie.pdf?isAddStamp=True.

Между Управлением (далее также — «Заказчик») и Обществом (далее также — «Подрядчик») заключен муниципальный контракт, предметом которого являлось выполнение работ по сносу аварийных многоквартирных домов на территории муниципального образования городского округа «Сыктывкар» в соответствии с техническим заданием, локальной сметой.

После окончания выполнения работ Управление отказало в приемке и подписании документов, поскольку Общество деревянные материалы использовало для собственных нужд. Следовательно, образовалась разница между суммой, предусмотренной сметной документацией, и суммой фактически понесенных расходов.

Суд установил, что заявленная Подрядчиком в качестве экономии сумма сформировалась в результате уменьшения объемов работ. Разница между суммой, предусмотренной сметной документацией контракта, и суммой фактически понесенных при выполнении работ затрат Подрядчика не является экономией подрядчика.

3. С ПОДРЯДЧИКА МОЖНО ВЗЫСКАТЬ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ ПО КонтРАКТУ В СЛУЧАЕ ЕГО БАНКРОТСТВА¹



Федеральным законом от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», введенным Федеральным законом от 28 декабря 2016 г. № 448-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», установлено, что исключение общества из ЕГРЮЛ в порядке, определенном для недействующих юридических лиц, влечет последствия, предусмотренные ГК РФ для отказа основного должника от исполнения обязательств.

В данном случае, если неисполнение обязательств общества (в том числе вследствие причинения вреда) обусловлено тем, что лица, указанные в пп. 1–3 ст. 53.1 ГК РФ, действовали недобросовестно или неразумно, по заявлению кредитора на таких лиц может быть возложена субсидиарная ответственность по обязательствам этого общества.

¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/99feb799-cf85-467a-ad2b-edf0c915df5b/702b42d1-c8d9-4258-ac1e-8fd57406d0d8/A56-69669-2021_20220330_Reshenie.pdf?isAddStamp=True.

4. РАСТОРЖЕНИЕ КОНТРАКТА С ПОДРЯДЧИКОМ ПРИ ЧАСТИЧНО ВЫПОЛНЕННЫХ РАБОТАХ НЕ ОСВОБОЖДАЕТ ОТ ВЫПЛАТЫ ГАРАНТИЙНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ¹



В силу ч. 3 ст. 96 Федерального закона № 44-ФЗ (в редакции, действовавшей на момент заключения контракта) гарантийные обязательства могут обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям ст. 45 настоящего Федерального закона, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Способ обеспечения гарантийных обязательств, срок действия банковской гарантии определяются в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно.

Согласно п. 9.1 контракта подрядчик обязан в том числе предоставить обеспечение гарантийных обязательств в размере 5 976 669 руб. до момента подписания Акта приемки законченных работ, но в любом случае не позднее 1 октября 2021 г.

Подрядчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, которое вручено истцу.

Вместе с тем условия договора, которые в силу своей природы предполагают их применение и после расторжения договора (например, гарантийные обязательства в отношении товаров или работ по расторгнутому впоследствии договору; условие о рассмотрении споров по договору в третейском суде; соглашения о подсудности, о применимом праве и т. п.) либо имеют целью регулирование отношений сторон в период после расторжения (например, условия возврата предмета аренды после расторжения договора; условия о порядке возврата уплаченного аванса и т. п.), сохраняют свое действие и после расторжения договора; иное может быть установлено соглашением сторон.

Суд пришел к выводу, что отказ подрядчика от исполнения контракта не является основанием для прекращения обязательств, обеспечивающих качество выполненных и принятых работ.

¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/2837d713-6329-4554-af23-a52522bcad89/95284c9b-9ebd-429b-ae81-c1e7db763287/A36-3862-2022_20230215_Postanovlenie_kassacii.pdf?isAddStamp=True.

5. ПРИ НЕПОЛНОЙ ВЫБОРКЕ ТОВАРА ПОДРЯДЧИК ДОЛЖЕН ПРЕДПОЛАГАТЬ, ЧТО ТОВАР НЕ ПРЕДСТАВЛЯЕТ ДЛЯ ЗАКАЗЧИКА ПОТРЕБИТЕЛЬСКУЮ ЦЕННОСТЬ¹



Если за весь период поставки выборка товара заказчиком была незначительной, поставщик, действуя добросовестно и разумно, мог и должен был предполагать, что товар на спорную сумму не представляет потребительской ценности для заказчика, и не производить товар на спорную сумму исключительно для дальнейшей его поставки заказчику.

Указанное согласуется с судебной практикой: постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 27 июля 2021 г. № Ф08-5065/2021 по делу № А53-39380/2020, постановлением Арбитражного суда Московского округа от 24 января 2022 г. № Ф05-33135/2021 по делу № А41-10871/2021, постановлением Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 10 ноября 2021 г. № Ф01-6254/2021 по делу № А28-1889/2021, постановлением Арбитражного суда Уральского округа от 10 сентября 2021 г. № Ф09-5774/21 по делу № А71-49/2021.

6. ПОДРЯДЧИК НЕ МОЖЕТ ВЗЫСКАТЬ С ЗАКАЗЧИКА УПУЩЕННУЮ ВЫГОДУ СОГЛАСНО П. 2 СТ. 15 ГК РФ²



Конституционный Суд Российской Федерации в определении от 24 декабря 2020 г. № 2990-О подчеркнул, что ч. 23 ст. 95 Федерального закона № 44-ФЗ, устанавливающая ограниченную ответственность при расхождении

¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/526aa318-7b0b-4149-acb9-dca9f9638394/6adcf2f4-86d8-4f1a-9c90-af7ebd16b48d/A03-1943-2022_20220524_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

² URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/77088ea8-d9a9-4fc0-8141-3d8dd44aa34f/6f-0b274c-6d45-4cc0-8a4d-0ae355901c13/A59-5140-2020_20230222_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True.

контракта в связи с односторонним отказом стороны контракта от исполнения контракта, сама по себе направлена — исходя из особенностей регулируемых отношений — на обеспечение эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, участия физических и юридических лиц в осуществлении закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд на условиях добросовестной конкуренции и предотвращение злоупотреблений в этой сфере.

Суд отметил, что стороне контракта, исходя из правил специального закона, не предоставляется право требовать возмещения упущенной выгоды с учетом определения понятия убытков согласно п. 2 ст. 15 ГК РФ.

Кроме того, сметная прибыль подрядчика, которая закладывается при формировании стоимости работ в сметных расчетах по договору, выплачивается только по результатам принятия выполненных работ, следовательно, оплата контракта за работы, которые фактически подрядчиком не выполнялись, не может быть отнесена к его убыткам.

Также суд пояснил, что расходы принципала (подрядчика) на оплату банковской гарантии по государственным контрактам, прекращенным по обстоятельствам, за которые отвечает бенефициар (заказчик), являются убытками принципала (подрядчика), подлежащими возмещению бенефициаром (заказчиком).

7. ПОБЕДИТЕЛЬ ЗАКУПКИ С ЛИЦЕНЗИОННЫМИ ТРЕБОВАНИЯМИ ДОЛЖЕН ИМЕТЬ ЛИЦЕНЗИЮ НА МОМЕНТ ПОДАЧИ ЗАЯВКИ¹



На момент подведения итогов электронного аукциона у победителя отсутствовали лицензии, указанные в п. 5.7. технического задания, следовательно, победитель не соответствовал требованиям, предъявляемым к участнику аукциона.

Лицензионные требования устанавливаются положениями о лицензировании конкретных видов деятельности, утверждаемыми Правительством РФ (п. 1 ст. 8 Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»).

¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/a78ada15-ed47-4fc5-a26c-818691b3e3b2/7dfa9521-ee16-45e2-8bec-6d708023930e/A41-35083-2022_20220902_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

Поскольку деятельность по оказанию услуг связи включена в перечень лицензируемой деятельности в силу прямого указания закона, избрание победителем аукциона ИП в отсутствие полученной лицензии на оказание конкретных видов услуг является нарушением Закона о контрактной системе, допущенным со стороны как организатора закупки, так и ее заказчика.

При этом суд пришел к выводу, что торги не могут быть признаны недействительными:

- контракт находится на стадии исполнения;
- у сторон контракта отсутствуют претензии по его исполнению;
- победитель контракта после заключения получил необходимые лицензии в соответствии с техническим заданием.

В определении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 марта 2013 г. № ВАС-2846/13 выражена правовая позиция относительно недопустимости признания торгов и заключенных по их результатам договоров недействительными в случаях, когда такое признание не повлечет за собой восстановление имущественных прав и интересов заявителя, поскольку приведение сторон в первоначальное положение с возвращением полученного по указанным договорам невозможно.

8. НЕЗАКОННО ТРЕБОВАТЬ ВНЕСЕНИЯ ИЗМЕНЕНИЙ В СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ КОНТРАКТА В ЧАСТИ ПОВЫШЕНИЯ ЕГО ЦЕНЫ¹



Обязательства по контракту подрядчиком исполнены в полном объеме и подлежали оплате заказчиком.

Подрядчик направил заказчику письма о необходимости внесения изменений в проектную документацию и цену контракта в связи с существенным повышением цены на строительные ресурсы.

В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 9 августа 2021 г. № 1315 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» (далее — «постановление Правительства РФ № 1315») отказ заказчика от заключения дополни-

¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/2e7f534c-0e44-4529-89c1-3701492f4f65/1e68ec4e-3d8b-49fa-9d9f-b290bb4939e3/A40-198172-2022_20230530_Postanovlenie_kassacii.pdf?isAddStamp=True.

тельного соглашения о повышении цены контракта является недопустимым.

- В настоящем случае сложились спорные отношения в связи с тем, что:
- подрядчиком осуществлено фактическое выполнение работ по контракту в согласованный срок до заявления требования о необходимости повышения цены контракта, что само по себе исключает возможность применения положений постановления Правительства РФ № 1315;
 - между заказчиком и подрядчиком не заключено соглашение об изменении существенных условий контракта и повышении цены контракта в связи с существенным повышением цен на строительные ресурсы, подлежащие поставке и (или) использованию при исполнении такого контракта, с приложением информации и документов, обосновывающих такое предложение.

9. ПОДРЯДЧИК ПРИЗНАЕТСЯ УКЛОНИВШИМСЯ ОТ ЗАКЛЮЧЕНИЯ КОНТРАКТА ПРИ ВЫДАЧЕ БАНКОМ НЕВЕРНОЙ БАНКОВСКОЙ ГАРАНТИИ¹



Заказчик разместил в ЕИС решение об отказе в принятии банковской гарантии, далее опубликовал протокол о признании победителя открытого аукциона в электронной форме уклонившимся от заключения контракта.

Антимонопольный орган после обращения заказчика провел проверку. После проведения проверки УФАС пришло к выводу о признании жалобы необоснованной.

Подрядчик настаивал, что независимая гарантия не соответствовала требованиям документации по вине банка, который ее выдавал. Далее в связи с незаконными действиями заказчика победитель понес значительные убытки из-за незаключения государственного контракта.

Убытки состоят из денежных средств в размере 2 059 577 руб. 82 коп., выплаченных в качестве комиссии банку за предоставление банковской гарантии в соответствии с договором о предоставлении банковской га-

¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/6a8586ad-e622-4e48-8eb4-3f3dc538b1a1/7c45b726-4088-4891-b899-9d51e1532ae0/A40-139890-2022_20221209_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

рантии, и не могут быть возвращены в соответствии с условиями такого договора.

Суд отметил, что банковская гарантия вступает в силу с момента вступления в силу контракта, во исполнение обязательств по которому она выдается. В рассматриваемом случае контракт заключен не был, что позволяет сделать вывод о том, что банковская гарантия фактически выдана не была. Обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии, не могли наступить.

Таким образом, у победителя конкурса не возникло обязательство по выплате банку соответствующего вознаграждения, значит, и убытки в заявленном размере необоснованны.

10. УПУЩЕННАЯ ВЫГОДА ПОДРЯДЧИКА ДОЛЖНА ИСЧИСЛЯТЬСЯ ИЗ ОЖИДАЕМОГО ДОХОДА¹



Между продавцом (далее также — «Институт») и покупателем (далее также — «Общество») на условиях, определенных по результатам проведенных торгов, заключен договор купли-продажи помещений, согласно которому продавец обязался продать и передать в собственность покупателя недвижимое имущество общей площадью в 9 723 кв. м.

В соответствии с п. 4.1. контракта цена недвижимости составляет 500 000 000 руб., в том числе НДС.

Как установлено судом, у продавца отсутствовали денежные обязательства перед покупателем по возврату полученной предварительной оплаты, т. к. договор не расторгнут и исполнен сторонами. Продавец не совершил неправомерного удержания денежных средств или уклонения от их возврата.

В связи с этим размер упущенной выгоды должен определяться исходя из дохода, который мог бы получить истец при обычных условиях гражданского оборота, за вычетом затрат, не понесенных им в результате допущенного контрагентом нарушения (п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 7).

¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/201327e9-0507-4496-afdb-fbf11bca55e5/72006aa6-09e8-46be-90e3-0ce74422789a/%D0%9040-180355-2021__20230801.pdf?isAddStamp=True.

Изложенный подход к определению размера упущенной выгоды сформирован в устойчивой судебной практике (в частности, в определениях Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 6 февраля 2023 г. № 305-ЭС22-15150 по делу № А40-135696/2021 и от 20 декабря 2022 г. № 305-ЭС22-11906 по делу № А40-96008/2021, постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 мая 2013 г. № 16674/12 по делу № А60-53822/201 и от 4 ноября 1997 г. № 3924/97).

11. ОДНОСТОРОННИЙ ОТКАЗ ОТ ИСПОЛНЕНИЯ КОНТРАКТА НЕ ЛИШАЕТ ВОЗМОЖНОСТИ ПОДРЯДЧИКА ПОЛУЧИТЬ ДЕНЕЖНЫЕ СРЕДСТВА ОТ ЗАКАЗЧИКА¹



Подрядчик исполнил свои обязательства, предусмотренные контрактом, в полном объеме, оказав заказчику услуги по строительному контролю и предоставив итоговый отчетный документ в соответствии с условиями контракта.

В соответствии с п. 13.1. контракта установлено, что контракт вступает в силу со дня подписания сторонами и действует по 31 декабря 2020 г. включительно, а в части гарантийных обязательств и обязательств по оплате — до их полного исполнения.

Суд установил, что на момент направления решения об одностороннем отказе от контракта услуги со стороны подрядчика были оказаны.

Таким образом, решение ответчика об одностороннем отказе от исполнения контракта направлено истцу после окончания срока действия контракта. Согласно ст. 782 ГК РФ заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов.

Следовательно, требование подрядчика о взыскании денежных средств по исполненному контракту является обоснованным.

¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/0d8dfbfd-870a-41af-8787-b647d1eafa04/0153e1b0-32c0-4665-8837-bcece9f9e4e4/A41-51139-2022_20221230_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

12. НЕОБОСНОВАННОЕ ПРЕВЫШЕНИЕ ПОДРЯДЧИКОМ ОБЪЕМА ВЫПОЛНЕННЫХ РАБОТ ЯВЛЯЕТСЯ НЕОСНОВАТЕЛЬНЫМ ОБОГАЩЕНИЕМ¹



Контрольно-счетной палатой составлен акт, в котором указаны факты нарушения норм бюджетного законодательства, что означает неэффективное использование бюджетных средств и причиняет ущерб публичным интересам.

Последующий финансовый контроль направлен на реализацию публично значимых целей бюджетного законодательства и законодательства о государственных закупках, а именно на защиту общего публичного интереса в экономичном и эффективном расходовании бюджетных средств, действия сторон частноправового характера (подписание соответствующих актов приемки, соглашений и т. п.) сами по себе не могут нивелировать публично значимые цели.

Баланс интересов сторон спорных отношений соблюдается и не несет для ответчика чрезмерное бремя — добросовестный исполнитель всегда имеет возможность доказать законность и добросовестность своих действий: соразмерность стоимости работ их объему, обоснованность (экономность) стоимости работ и материалов, соответствие качества выполненных работ согласованным условиям, а значит, соответствие полученных средств согласованным сторонами требованиям к качеству, соответствие оплаты фактически достигнутому качеству, равно как и иные обстоятельства, опровергающие чрезмерность расходов (определения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 17 января 2022 г. № 302-ЭС21-17055 по делу № А58-6426/2020, от 22 декабря 2021 г. № 305-ЭС21-7750 по делу № А40-31393/2020, от 1 декабря 2021 г. № 306-ЭС21-14798 по делу № А06-4267/2020).

Суд отметил, что установление твердой цены контракта не означает, что работы подлежат оплате независимо от объема фактически выполненных подрядчиком работ и примененных материалов. В соответствии с законодательством о контрактной системе уменьшение объема выполняемых работ по государственному контракту влечет соразмерное уменьшение цены контракта и оплате подлежат только фактически выполненные работы.

¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/579946c5-dda0-485e-9f73-68df76085e50/b9b962ab-70c2-4d1f-ac52-d5822617be92/A75-1993-2022_20230601_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True.

13. ПОДАЧА НЕСКОЛЬКИХ ЗАЯВОК ПОДРЯДЧИКОМ С ИДЕНТИЧНЫМИ НАРУШЕНИЯМИ КВАЛИФИЦИРУЕТСЯ КАК ОДНОКРАТНОЕ НАРУШЕНИЕ¹



Данный вывод основан на правильном смысловом толковании положений ст. 44 Федерального закона № 44-ФЗ и сделан с учетом позиции, изложенной в п. 31 «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 РФ 28 июня 2017 г.

14. ПРОЦЕДУРА ПРИЗНАНИЯ УЧАСТНИКА УКЛОНИВШИМСЯ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ КОНТРАКТА С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ АГРЕГАТОРА ТОРГОВЛИ НЕ ПРЕДУСМОТРЕНА²



Антимонопольным органом проведена внеплановая проверка на основании поступившего обращения о включении ИП в РНП в связи с уклонением от заключения контракта по итогам закупочной сессии на выполнение работ по ремонту служебного автотранспортного средства Renault Duster на ЕАТ «Березка».

Заказчиком 22 марта 2022 г. на ЕАТ «Березка» размещена закупка с реестровым номером 100150821122100051.

Объектом закупки являлось выполнение работ по ремонту служебного автотранспортного средства Renault Duster.

Стартовая (максимальная) цена контракта: 296 059 руб.

¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/b18e2497-170f-4425-95ca-91e6cf33bc4a/a100ad21-edc0-4f31-a9b0-9fdd2229b160/%D0%9040-253266-2022__20231006.pdf?isAddStamp=True.

² URL: <https://zakupki.gov.ru/epz/controlresult/card/info.html?icrRevisionId=791696>.

Дата начала подачи предложений: 22 марта 2022 г. 02:16.

Дата окончания подачи предложений: 22 марта 2022 г. 04:16.

Планируемая дата заключения контракта: 23 марта 2022 г.

Согласно итоговому протоколу закупочной сессии победителем признан ИП с ценой контракта 266 455 руб.

В регламентированный срок проект контракта ИП не подписан по причине того, что ответственный сотрудник неверно рассчитал сроки для подписания контракта. Далее ИП признан заказчиком уклонившимся от заключения контракта.

Антимонопольный орган в ходе проведения внеплановой проверки отметил, что в соответствии с подп. 15 разд. 7.1 Регламента функционирования единого агрегатора торговли от 31 августа 2021 г. (далее — «Регламент») заказчик в течение 5 рабочих дней с момента размещения на ЕАТ итогового протокола закупочной сессии совершает сделку. Регламентом ЕАТ «Березка» процедура признания участника уклонившимся от заключения контракта не предусмотрена, участник не может быть признан уклонившимся при неподписании контракта в регламентированный срок.

15. ПОБЕДИТЕЛЬ ЗАКУПКИ ПОСЛЕ ПРОПУСКА СРОКА ДЛЯ ПОДПИСАНИЯ КОНТРАКТА НЕ ВСЕГДА ВКЛЮЧАЕТСЯ В РНП¹



Включение в РНП является специальной мерой юридической ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя в рамках процедуры размещения государственного или муниципального заказа обязательств. При этом одним из последствий такого включения (в качестве санкции за допущенное нарушение) может являться ограничение прав такого лица на участие в течение установленного срока в торгах для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Верховный Суд РФ разъяснил, что пропуск срока для подписания контракта победителем закупки не является основанием для принятия антимонопольным органом решения о включении его в РНП:

¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/08d06cc4-15e6-4d90-b44b-0d6912e40a58/524135ca-c802-49b2-8a73-b53875a7251b/%D0%9040-47485-2022__20231016.pdf?isAddStamp=True.

- если победитель закупки уведомит заказчика о готовности поставки требуемого товара (товар в полном объеме изготовлен и готов к отгрузке) до принятия решения о признании победителя закупки уклонившимся от подписания контракта;
- заказчику направлено обеспечение исполнения контракта;
- деятельность победителя закупки относится к социально ориентированной;
- победитель закупки имеет продолжительный опыт надлежащего исполнения государственных и муниципальных контрактов, в том числе заключенных с заказчиком;
- в случае незначительного объема поставок по подлежащему заключению контракту при всем объеме исполненных контрактов и несопоставимости цены контракта наказанию с учетом правовых последствий для заказчика, вызванных незаключением проекта контракта.

16. СУД НЕ ВПРАВЕ ПРИЗНАВАТЬ КОНТРАКТ РАСТОРГНУТЫМ В СВЯЗИ С НЕВОЗМОЖНОСТЬЮ ИСПОЛНЕНИЯ КОНТРАКТА ПО НЕЗАВИСЯЩИМ ОТ ПОДРЯДЧИКА ПРИЧИНАМ¹



Принятие заказчиком (после подачи подрядчиком заявления в арбитражный суд) решения об одностороннем отказе от исполнения контракта при отсутствии требований подрядчика об оспаривании такого решения и при отсутствии решения подрядчика об отказе от исполнения контракта влечет отказ в иске о признании контракта расторгнутым. При этом у подрядчика сохраняется право оспорить решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Также направление подрядчиком заказчику соглашения о расторжении контракта по согласию сторон, не подписанного заказчиком, и уведомления о намерении обратиться в суд с требованием о расторжении контракта односторонним отказом от исполнения контракта не является.

¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/4b0cf3d9-962f-45d3-838b-b468707de22e/c8eb447d-d86b-407d-9e3b-67c03d60dfec/A56-29316-2021_20230322_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True.

17. ПОДРЯДЧИКА ВКЛЮЧАТ В РНП В СЛУЧАЕ НЕИСПОЛНЕНИЯ 2 И БОЛЕЕ ЗАЯВОК ПО КОНТРАКТУ¹



В УФАС поступило обращение в порядке ст. 104 Закона о контрактной системе о включении сведений в РНП в отношении общества в связи с односторонним отказом от исполнения контракта на поставку расходного материала.

Комиссия УФАС приняла решение о включении сведений в отношении общества в РНП на 2 года. Согласно п. 3.1 контракта товар должен поставляться с даты заключения контракта по 15 декабря 2021 г. партиями по заявкам заказчика в течение 3 рабочих дней со дня получения от заказчика заявки на поставку товара с указанием его ассортимента и количества. Заказчик формирует заявку в соответствии со своей потребностью в товаре. При этом заявка может быть передана заказчиком как в устной форме (по телефону), так и в письменной форме (нарочным путем, по электронной почте, по факсу). Поставщик должен согласовать с заказчиком дату и время поставки очередной партии товара (п. 3.2 контракта).

В качестве неоднократного нарушения сроков поставки по контракту по состоянию на 22 ноября 2021 г. заказчик расценил неисполнение поставщиком заявки от 11 ноября 2021 г. и неисполнение поставщиком претензии заказчика от 17 ноября 2021 г., направленной поставщику в целях понуждения исполнения заявки от 11 ноября 2021 г.

Как отмечено судом, в контракте не содержится условий, согласно которым однократное неисполнение поставщиком заявки заказчика признается существенным нарушением его условий.

Следовательно, обязательство общества по поставке в трехдневный срок заказчику определенной партии товара возникает только после получения от заказчика заявки на поставку товара, содержащей указание на его ассортимент и количество. В противном случае, без заявки заказчика, у поставщика не возникает обязательства по поставке товара.

Таким образом, неисполнение заявки от 11 ноября 2021 г. со стороны поставщика в установленный контрактом срок носило однократный характер, оснований для включения сведений в РНП у антимонопольного органа не имелось.

¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/a453c9c0-2f36-48b1-acf4-59a0dc65c22e/26722093-674b-4393-824b-d573f8eb05c5/A36-449-2022_20230222_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

18. СУД РАЗЪЯСНИЛ, В КАКИХ СЛУЧАЯХ СУММА НАЧИСЛЕННОЙ ПОДРЯДЧИКУ НЕУСТОЙКИ НЕ УМЕНЬШАЕТСЯ¹



Судом отмечено, что уменьшение суммы неустойки, определенной договором и подлежащей уплате лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, допускается в исключительных случаях, если будет доказано, что взыскание неустойки в предусмотренном договором размере может привести к получению кредитором необоснованной выгоды.

Однако не могут служить основанием для уменьшения суммы неустойки, начисленной заказчиком подрядчику за нарушение сроков выполнения работ по контракту:

- невозможность исполнения обязательства подрядчиком вследствие тяжелого финансового положения;
- наличие у подрядчика задолженности перед другими кредиторами;
- наложение ареста на денежные средства или иное имущество подрядчика;
- отсутствие бюджетного финансирования работ;
- неисполнение обязательств контрагентами подрядчика;
- добровольное погашение подрядчиком долга полностью или в части на день рассмотрения спора;
- выполнение подрядчиком социально значимых функций.

¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/2be65c8c-aa5b-4236-80c0-0fd6158d7001/67a6c155-c38c-4a3d-acd4-bc3abbdff1be1/A73-20912-2022_20230411_Reshenie.pdf?isAddStamp=True.

**ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАКУПКАХ
(ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 223-ФЗ)
(ЯНВАРЬ — ДЕКАБРЬ 2023 Г.)**

НАРУШЕНИЯ СО СТОРОНЫ ЗАКАЗЧИКОВ ПО ФЕДЕРАЛЬНОМУ ЗАКОНУ № 223-ФЗ

1. ЗАКАЗЧИКАМ ЗАПРЕТИЛИ УСТАНОВЛИВАТЬ В ЗАКУПОЧНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ ТРЕБОВАНИЯ О НАПРАВЛЕНИИ УЧАСТНИКАМ ЗАКУПКИ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ ЗАПРОСОВ ИНФОРМАЦИИ¹



Суды отметили, что установление в закупочной документации требования о направлении участникам закупки дополнительных запросов информации и документов до подведения итогов торгов в целях восполнения недостатков, выявленных в поданных ими заявках, представляет собой необоснованное право заказчика. В то время как в соответствии с другими пунктами документации такие заявки должны быть отклонены. Действия заказчика, установившего указанные положения документации, противоречат требованиям п. 2 ч. 1 ст. 3 Федерального закона № 223-ФЗ.

Разрабатываемые заказчиками положения о закупках не могут и не должны противоречить действующему законодательству, и право заказчиков устанавливать особенности проведения закупочных процедур не освобождает от обязанности соблюдения прав и законных интересов участников в правоотношениях.

Недопустимость установления в документации права заказчика осуществлять дополнительный запрос информации и документов у участников до подведения итогов закупки подтверждена постановлением Арбитражного суда Московского округа от 8 февраля 2022 г. по делу № А40-79631/2021 (определением Верховного Суда Российской Федерации от 9 июня 2022 г. № 305-ЭС22-7977 по делу № А40-79631/2021).

¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/5e477ecb-9cae-40e1-aa50-ff414477f74d/dc19a364-0edf-430f-8ebc-4d1dc03491fd/%D0%9040-78641-2022__20230220.pdf?isAddStamp=True.

2. ВКЛЮЧЕНИЕ ЗАКАЗЧИКОМ ТРЕБОВАНИЯ О НАЛИЧИИ В СОСТАВЕ ЗАЯВКИ УЧАСТНИКА ЗАКУПКИ ЛИЦЕНЗИИ НА ПРОВЕДЕНИЕ РАБОТ, КОТОРЫЕ НЕ ЯВЛЯЮТСЯ САМОСТОЯТЕЛЬНЫМ ОБЪЕКТОМ ЗАКУПКИ, ПРИВОДИТ К НЕОБОСНОВАННОМУ ОГРАНИЧЕНИЮ КОНКУРЕНЦИИ¹



В случае если контрактом предусмотрена возможность привлечения субподрядчика или прямо не запрещена такая возможность, то участник закупки, заключивший договор подряда, вправе привлечь субподрядчика для выполнения необходимых видов работ.

В проекте договора, являющегося неотъемлемой частью закупочной документации заказчика, не закреплена обязанность подрядчика выполнить работу лично, отсутствует запрет на привлечение субподрядных организаций. Учитывая, что монтаж 4 противопожарных дверей не является самостоятельным объектом закупки, а должен выполняться подрядчиком (победителем закупки) в совокупности с иными работами, на которые не требуется лицензия, установление требования о предоставлении участником закупки в составе заявки на участие в закупке такой лицензии ограничивает количество вероятно возможных участников.

Указанная позиция также подтверждается письмами Министерства финансов Российской Федерации от 21 февраля 2018 г. № 24-02-03/11100, Министерства экономического развития Российской Федерации от 20 января 2016 г. № ОГ-Д28-1183 и от 15 июня 2016 г. № ОГ-Д28-7332.

3. В СЛУЧАЕ ОТКЛОНЕНИЯ ЗАКАЗЧИКОМ ВСЕХ ЗАЯВОК, КРОМЕ ОДНОЙ, У НЕГО ОТСУТСТВУЮТ ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ КОНТРАКТА С ЕДИНСТВЕННЫМ ПОСТАВЩИКОМ²



¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/d6ed6657-08e3-45c1-9472-756146df0823/29452b63-4d16-4f83-a6f7-98a6ef19e6e4/%D0%9029-2396-2023__20230611.pdf?isAddStamp=True.

² URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/bb049862-be90-4c09-af2b-f48c03f0d347/5bf6f42c-64b2-4bb8-b74d-7fe398a4247e/A40-65091-2022_20220714_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

В соответствии с подп. 4 п. 3.9.1 закупочной документации, подп. 3 п. 300 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД» (утвержденного ОАО «РЖД» 28 июня 2018 г.) установлено, что конкурс (в том числе в части отдельных лотов) признается несостоявшимся в связи с тем, что по результатам проведения конкурса отклонены все заявки, за исключением одной заявки на участие в закупке.

Как было установлено антимонопольным органом, согласно протоколу рассмотрения заявок от 14 февраля 2022 г. № 1243/ОКЭ-ТЭ/21/1, а также итоговому протоколу от 15 февраля 2022 г. № 5 конкурс признан несостоявшимся в связи с тем, что по результатам проведения конкурса отклонены все заявки, за исключением одной заявки на участие в закупке, на основании подп. 4 п. 3.9.1 конкурсной документации.

Проводимая заказчиком конкурентная процедура является торгами. В свою очередь, предусмотренный заказчиком механизм, оставляющий за ним право отказываться от заключения договора, нарушает баланс частных и публичных интересов, законодательно закрепленный принцип равенства участников гражданских правоотношений, поскольку создает незаконные, необоснованные преимущества для заказчика, обладающего правом немотивированно отказаться от заключения договора с победителем. Организация закупочной деятельности является инструментом сокращения издержек и получения экономической эффективности от проведения торгов, что, в свою очередь, является одним из важнейших принципов организации закупок, предусмотренных ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, наряду с прозрачностью и недискриминационным доступом участников.

4. У ЗАКАЗЧИКА НЕ ВОЗНИКАЕТ ОБЯЗАННОСТИ ЗАКЛЮЧИТЬ ДОГОВОР ПО РЕЗУЛЬТАТАМ ПРОВЕДЕНИЯ ЗАКУПКИ ПРИ НАЛИЧИИ ХОТЯ БЫ ОДНОЙ ЗАЯВКИ¹



Проанализировав Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденное Советом директоров ОАО «РЖД» 12 июля 2018 г. и введенное в действие распоряжением ОАО «РЖД» от 12 июля 2018 г. №1481/р (далее — «Положение о закупке»), учитывая постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2022 г. № 57-П

¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/524e067e-09de-460c-84c3-600f7880bf43/ed156f88-8b60-475a-ad85-b7eb4cc5c00e/%D0%9040-53582-2022__20230704.pdf?isAddStamp=True.

«По делу о проверке конституционности п. 2 ст. 432, п. 1 ст. 438, п. 4 ст. 445, п. 5 ст. 447 и п. 4 ст. 448 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой акционерного общества „Системный оператор Единой энергетической системы”», суд пришел к выводу об отсутствии в действиях общества состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 7 ст. 7.32.3 КоАП РФ. При этом суды установили, что Положение о закупке не позволяет заказчику действовать произвольно, в качестве последствия признания открытого аукциона несостоявшимся Положение о закупке предусматривает возможность объявления нового конкурса или осуществления закупки другими способом.

Кроме того, суды указали, что вменение обществу нарушения положений ч. 15 ст. 3.3 Закона о закупках является необоснованным, поскольку эти нормы регламентируют сроки заключения договора по результатам закупки, но не предусматривают обязанность по заключению договора по несостоявшейся процедуре.

5. ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЙ ЗАПРОС ИНФОРМАЦИИ И ДОКУМЕНТОВ У УЧАСТНИКОВ ЗАКУПКИ ДО ПОДВЕДЕНИЯ ИТОГОВ ЗАКУПКИ НЕ ПРЕДУСМОТРЕН ФЕДЕРАЛЬНЫМ ЗАКОНОМ № 223-ФЗ¹



Суд определил, что положения п. 4.10 конкурсной документации предоставляют заказчику необоснованное право по своему усмотрению запрашивать у участников конкурса дополнительную документацию в целях восполнения недостатков, выявленных в поданных ими заявках, в то время как в соответствии с п. 4.9.6 конкурсной документации такие заявки должны быть отклонены.

Также установлено, что Единое положение о закупке продукции для нужд публичного акционерного общества, утвержденное протоколом заседания Совета директоров общества от 26 ноября 2021 г. № 336, не предусматривает возможность предложения участнику дополнительно представить документы, которые изначально не были им представлены в составе заявки, что свидетельствует о несоответствии п. 4.10 конкурсной документации данному правовому акту.

Поскольку п. 4.10 предоставляет заказчику возможность принимать альтернативное решение в отношении заявки, не соответствующей требованиям конкурсной документации, исходя из субъективных предпочтений, суд пришел

¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/5e477ecb-9cae-40e1-aa50-ff414477f74d/dc19a364-0edf-430f-8ebc-4d1dc03491fd/A40-78641-2022_20230220_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True.

к выводу о несоблюдении публичным акционерным обществом принципов закупочной деятельности, установленных действующим законодательством.

6. НЕЛЬЗЯ ОТМЕНИТЬ КОНКУРЕНТНУЮ ЗАКУПКУ ПОСЛЕ ОКОНЧАНИЯ СРОКА ПОДАЧИ ЗАЯВОК ПРИ ОТСУТСТВИИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ НЕПРЕОДОЛИМОЙ СИЛЫ¹



В соответствии с ч. 5 ст. 3.2. Закона о закупках заказчик вправе отменить конкурентную закупку по одному предмету закупки (лоту) и более до наступления даты и времени окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке. По истечении срока отмены конкурентной закупки и до заключения договора заказчик вправе отменить определение поставщика (исполнителя, подрядчика) только в случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы в соответствии с гражданским законодательством (ч. 7 ст. 3.2 Федерального закона № 223-ФЗ).

7. У ЗАКАЗЧИКА ОТСУТСТВУЮТ ОСНОВАНИЯ ВЗЫСКИВАТЬ С ПОДРЯДЧИКА ДЕНЕЖНЫЕ СРЕДСТВА ЗА ВЫПОЛНЕННЫЕ РАБОТЫ И КВАЛИФИЦИРОВАТЬ ИХ КАК НЕОСНОВАТЕЛЬНОЕ ОБОГАЩЕНИЕ²



Претензии предприятия связаны с качеством работ, выполненных обществом с ограниченной ответственностью, поскольку подготовленная проектная документация, а также расчет сметной стоимости строительства получили отрицательное заключение государственной экспертизы, однако согласно ст. 723 ГК РФ указанные обстоятельства влекут иные правовые последствия, чем взыскание неосновательного обогащения.

¹ URL: <https://br.fas.gov.ru/to/primorskoe-ufas-rossii/af23c37-2951-49a7-9eb4-221443c83060/>.

² URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/a987b362-36c0-4afc-8d78-10cac2c8e52f/8fdf5d3c-5fd8-425c-9f48-13115abb1a28/%D0%9040-81012-2022__20230928.pdf?isAddStamp=True.

8. ТРЕБОВАНИЕ ЗАКАЗЧИКАМИ И АНТИМОНОПОЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ ОТ САМОЗАНЯТЫХ СОГЛАСИЯ НА ОДОБРЕНИЕ КРУПНОЙ СДЕЛКИ ЯВЛЯЕТСЯ НЕЗАКОННЫМ¹



По результатам рассмотрения жалобы комиссия антимонопольного органа признала в действиях заказчика нарушение п. 2 ст. 3 Закона о закупках, выразившееся в отклонении заявки ИП от участия в конкурентной процедуре. В связи с чем УФАС выдало предписание заказчику, которым обязало последнего отменить протокол рассмотрения вторых частей заявок на участие в аукционе, рассмотреть заявки на участие в аукционе с учетом требований решения антимонопольного органа. По причине наличия в рассматриваемых правоотношениях публично-правовых элементов действующее законодательство предъявляет к заказчику повышенные требования при проведении закупочных процедур.

Отклонение заявки ввиду непредставления документов, которые в силу объективных причин не могут быть представлены участниками, явно противоречит обычаям делового оборота и является злоупотреблением права.

9. НЕРАЗМЕЩЕНИЕ ЗАКАЗЧИКОМ СВЕДЕНИЙ О ЗАКУПКЕ В ЕИС НА ОСНОВАНИИ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПРАВИТЕЛЬСТВА РФ № 306 НЕ ОЗНАЧАЕТ, ЧТО ВСЕ ЗАКУПКИ ЯВЛЯЮТСЯ НЕКОНКУРЕНТНЫМИ²



¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/464312c3-5e7b-4a05-89df-2745d3375dbc/f0793e4f-98e1-4972-a99c-f5d0971d443a/A40-148647-2019_20200316_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True.

² URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/b56e1b27-970c-490a-a778-e9a348f4db2d/f5fb6e74-f97f-4bf9-887a-66000b150234/A40-16654-2023_20231110_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

Суд установил, что обществом проведен ценовой тендер в электронной форме на право заключения договора на поставку средств межсетевое экранирования (далее — «МСЭ»).

Далее обществом принято решение об отмене закупки, размещено извещение об отмене процедуры. Антимонопольный орган согласился с выводами подателя жалобы и установил нарушение, выразившееся в бесосновательном отказе организатора закупки от ее проведения в отсутствие тому правовых оснований.

Суд отметил, что согласно ч. 5 ст. 3.2 Закона о закупках заказчик вправе отменить конкурентную закупку по одному предмету закупки (лоту) и более до наступления даты и времени окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке. Указанная норма Закона о закупках должна быть применена заказчиком исключительно при проведении конкурентных закупок. В соответствии с п. 19.2.1 Положения о закупке неконкурентные закупки (к числу которых относится ценовой тендер) проводятся заказчиком в период действия постановления Правительства Российской Федерации от 6 марта 2022 г. № 301 «Об основаниях неразмещения на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в информационно-телекоммуникационной сети „Интернет“ сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры» (далее — «постановление Правительства РФ № 301»).

10. ОГРАНИЧЕНИЕ КОЛЛЕКТИВНЫХ ЗАКУПОК ИЛИ НЕДОПУСК ИХ ЗАЯВОК В СВЯЗИ С ПРИМЕНЯЕМЫМ РЕЖИМОМ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ПРОТИВОРЕЧИТ ПРИНЦИПАМ П. 2 Ч. 1 СТ. 3 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 223-ФЗ¹



¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/96e599d4-77ae-4c93-939e-2f0ec78c4202/3cd376f0-c375-429c-9998-f0db2bff063a/A40-194093-2023_20231116_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

Закупочная комиссия заказчика не наделена правом осуществлять проверку хозяйственной деятельности коллективного участника закупки на предмет соответствия требованиям налогового законодательства. Заказчик не вправе подменять собой государственный налоговый орган и осуществлять полномочия государственного органа.

11. ОТКЛОНЕНИЕ ЗАКАЗЧИКАМИ ЗАЯВОК, В КОТОРЫХ ОТСУТСТВУЕТ РЕШЕНИЕ О СОГЛАСИИ НА КРУПНУЮ СДЕЛКУ, ЯВЛЯЕТСЯ НЕПРАВОМЕРНЫМ¹



Критерии:

1) **количественный критерий:** предметом сделки является имущество, в том числе права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (далее — «Имущество»), цена или балансовая стоимость (а в случае передачи Имущества во временное владение и [или] пользование, заключения лицензионного договора — балансовая стоимость) которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской (финансовой) отчетности на последнюю отчетную дату;

2) **качественный критерий:** сделка выходит за пределы обычной хозяйственной деятельности, т. е. совершение сделки приведет к прекращению деятельности общества или изменению ее вида либо существенному изменению ее масштабов (п. 4 ст. 78 Закона об акционерных обществах, п. 8 ст. 46 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Например, к наступлению таких последствий может привести продажа (передача в аренду) основного производственного актива общества. Сделка также может быть квалифицирована как влекущая существенное изменение масштабов деятельности общества, если она влечет для общества существенное изменение региона деятельности или рынков сбыта.

¹ URL: <https://br.fas.gov.ru/to/krymskoe-ufas-rossii/3a279703-cafc-4742-9f01-cd440097e608/>.

НАРУШЕНИЯ СО СТОРОНЫ УЧАСТНИКОВ ЗАКУПОК (ПОСТАВЩИКОВ, ПОДРЯДЧИКОВ, ИСПОЛНИТЕЛЕЙ) ПО ФЕДЕРАЛЬНОМУ ЗАКОНУ № 223-ФЗ

1. СУД РАЗЪЯСНИЛ, ЧТО АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ОРГАН ДОЛЖЕН РАССМОТРЕТЬ ЖАЛОБУ ПОТЕНЦИАЛЬНОГО УЧАСТНИКА ЗАКУПОК НА ПОЛОЖЕНИЯ ЗАКУПОЧНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ¹



В антимонопольный орган поступила жалоба общества в день вскрытия заявок на участие в закупке на сайте электронной торговой площадки. При обращении с жалобой общество не указало, является ли оно лицом, подавшим заявку на участие в торгах, и не сообщило о своем намерении принять участие.

Согласно штампу входящей корреспонденции УФАС жалоба зарегистрирована 1 июля 2021 г., время поступления жалобы не указано.

Следовательно, суд округа отметил, что нельзя признать обоснованным вывод о том, что жалоба общества подана указанным лицом в день вскрытия заявок на участие в закупке, поскольку жалоба подана в день окончания подачи заявок.

Возможность обращения с жалобой лица, не подавшего заявку на участие в торгах, по данному конкретному делу определяется наличием реального (не мнимого) нарушения или действительной угрозы правам или законным интересам заинтересованного лица, которые могут быть ущемлены или нарушены в результате несоблюдения порядка организации и проведения

¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/20e827bd-64bf-42ca-ba2d-0df403ebdd87/11f94e30-eb0a-4dfa-9051-92b3d7339e52/A66-14127-2021_20220707_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True.

торгов. В связи с этим жалоба такого лица должна содержать фактическое обоснование возникновения у него права обратиться в органы ФАС России с такой жалобой за защитой конкретных нарушенных прав, поскольку круг таких лиц законодателем в названной норме ограничен. В ином случае податель жалобы не относится к предусмотренной ч. 2 ст. 18.1 Федерального закона № 135-ФЗ категории лиц, права и законные интересы которых могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов, и УФАС не имеет правовых оснований для рассмотрения жалобы указанного заявителя и принятия решения по ней.

Суд отклонил довод антимонопольного органа о том, что требования к специалистам необходимо предъявлять в процессе исполнения договора, а не как критерий доступа к участию, поскольку это противоречит смыслу самой закупки. Суд отметил, что отсутствие у заказчика в период проведения аукциона информации о наличии у участника закупки и, как следствие, у ее победителя квалифицированных сотрудников, прошедших инструктаж, имеющих соответствующие сертификаты по результатам обучения, не позволяет судить о его способности выполнить объем работ, предусмотренный закупочной документацией. Таким образом, использование критериев доступа к участию в закупке является обоснованным.

Также включение в документацию о закупках условия об оказании исполнителем услуг собственными силами и возможности привлечения субподрядчиков не только с письменного разрешения заказчика не противоречит Федеральному закону № 223-ФЗ и Закону о защите конкуренции, поскольку при проведении закупочных процедур заказчик не ограничен в вопросах информирования системы закупок, позволяющей выявить участника, способного своевременно и качественно удовлетворить его потребности в товарах, работах, услугах с необходимым показателем цены, качества и надежности.

2. УЧАСТНИК ЗАКУПКИ ПО ФЕДЕРАЛЬНОМУ ЗАКОНУ № 223-ФЗ ВПРАВЕ ВЗЫСКАТЬ ЧЕРЕЗ АРБИТРАЖНЫЙ СУД С ЗАКАЗЧИКА СТОИМОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ УСЛУГ НА ПОДГОТОВКУ ЖАЛОБЫ В УФАС¹



¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/145953ef-a55d-4e79-b2c0-860441a92da1/e827eb60-d3c0-46bb-89a2-e2c88cc55b56/A40-210407-2022_20230424_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True.

Заявитель понес убытки, что прямо следует из содержания решения УФАС, поскольку нарушения, выявленные комиссией, повлияли на права и законные интересы истца как потенциального участника закупки, в ином случае у комиссии имелось право на возврат жалобы по основаниям п. 4 ч. 6 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

Аналогичная правовая позиция о правомерности требований не участвовавшего в конкурсной процедуре лица на возмещение убытков в сумме расходов на подготовку и участие в рассмотрении жалобы УФАС изложена в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2022 г. № 49-КГ22-5-К6 и постановлении Арбитражного суда Московского округа от 21 октября 2022 г. по делу № А40-37749/2022.

3. СУД РАЗЪЯСНИЛ, ЧТО НЕ ПОДЛЕЖАТ РАССМОТРЕНИЮ ЖАЛОБЫ О НАРУШЕНИЯХ В ЗАКУПОЧНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ ПО ФЕДЕРАЛЬНОМУ ЗАКОНУ № 223-ФЗ, НАПРАВЛЕННЫЕ ЛИЦАМИ, НЕ ПОДАВШИМИ ЗАЯВКУ НА УЧАСТИЕ¹



По результатам рассмотрения жалоб общества на действия заказчика при осуществлении запросов предложений в электронной форме на поставку ЗИП для проведения ремонтов ДГУ ДЭС-39 «Асачинское месторождение» и поставку ЗИП для ДГУ антимонопольной орган принял решение, в соответствии с которым прекратил производство в связи с отсутствием правовых оснований.

Суд отметил, что жалоба на положения документации о закупке, направленная до окончания срока подачи заявок на участие в закупке лицом, не подавшим заявку на участие в ней, подлежит рассмотрению антимонопольным органом, если нарушаются права и законные интересы такого лица в результате несоблюдения организации и проведения торгов.

В рассматриваемом случае фактического обоснования нарушения прав и законных интересов в результате нарушения порядка организации и проведения торгов в жалобах общества не приведено.

¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/fa765d9c-2ec7-48d9-9546-fcef882ca140/a23fce05-db36-4769-b8e4-8a593f391e3b/%D0%9024-2367-2022__20230417.pdf?isAddStamp=True.

4. УКЛОНЕНИЕ ПОБЕДИТЕЛЯ ЗАКУПКИ ПО ФЕДЕРАЛЬНОМУ ЗАКОНУ № 223-ФЗ ОТ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА ВЛЕЧЕТ ОТКАЗ ЗАКАЗЧИКА В ВОЗВРАТЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАЯВКИ¹



Денежные средства, внесенные на специальный банковский счет в качестве обеспечения заявок на участие в конкурентной закупке с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, перечисляются на счет заказчика, указанный в извещении об осуществлении такой закупки, документации о конкурентной закупке, в случае отказа участника такой закупки заключить договор (ч. 17 ст. 3.4 Федерального закона № 223-ФЗ).

На основании п. 9.6 документации в случае уклонения победителя закупки от заключения договора денежные средства, внесенные в качестве обеспечения заявки, такому участнику не возвращаются (если требование о предоставлении обеспечения заявки на участие в закупке было предусмотрено заказчиком в документации о закупке). Уклонение победителя закупки или иного участника закупки, на которого возлагается обязанность заключения договора в случаях, предусмотренных настоящей документацией, от заключения договора является основанием возникновения ответственности такого участника, предусмотренной действующим законодательством Российской Федерации.

5. ПРИ ПРИНЯТИИ РЕШЕНИЯ ОБ ОДНОСТОРОННЕМ ОТКАЗЕ ЗАКАЗЧИК ДОЛЖЕН ОПЛАТИТЬ ВЫПОЛНЕННЫЕ ДО ЕГО ПРИНЯТИЯ РАБОТЫ²



¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/f4cc5f8a-362c-4bdc-8aef-3ad130ba8ee1/28a90bc9-6d52-4ff8-9fae-7495d22a347a/%D0%9029-10546-2022__20231107.pdf?isAddStamp=True.

² URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/0ff75271-4630-4e0a-9338-688f1906b299/512238f1-9638-4bb4-a57e-ee7c7a9fbda3/%D0%9072-1454-2022__20230327.pdf?isAddStamp=True.

Верховный Суд РФ поддержал позицию нижестоящих судов о том, что прекращение контракта в силу одностороннего отказа от него заказчика не освобождает последнего от обязанности по оплате выполненных до прекращения контракта работ, принятых заказчиком и представляющих для него потребительскую ценность.

Суд отметил, что выполненные работы заказчиком не оплачены, следовательно, требование о взыскании пени по контракту является обоснованным.

6. ОПЛАТЕ ЗАКАЗЧИКОМ ПОДЛЕЖАТ ТОЛЬКО РАБОТЫ, ПРЕДУСМОТРЕННЫЕ ЛОКАЛЬНЫМ СМЕТНЫМ РАСЧЕТОМ И УСЛОВИЯМИ ЗАКЛЮЧЕННОГО КОНТРАКТА¹



Подрядчиком совместно с директором Дома культуры, который не является заказчиком или лицом, уполномоченным на представление интересов заказчика при исполнении контракта, изменены работы по настоящему контракту. Также суд принял во внимание, что в рамках иного судебного дела между сторонами контракт был расторгнут, была дана оценка работам, выполненным подрядчиком за пределами сметной документации, как не согласованным с заказчиком.

В материалы дела представлено заключение судебной строительной экспертизы, согласно которому фактически выполненный объем работ по контракту составляет 2 851 571 руб. 07 коп., а не 2 881 111 руб. 37 коп. Стороны не оспорили заключение эксперта и не обратились с ходатайством о проведении новой экспертизы.

Таким образом, выполненные работы, не предусмотренные сметной документацией, нашли свое подтверждение, и подлежит взысканию с заказчика стоимость в части качественно выполненных работ, предусмотренных локальным сметным расчетом и условиями заключенного муниципального контракта, в сумме 2 851 571 руб. 07 коп.

¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/901bee36-1b30-4b14-9802-ed172baf6e46/0a89733a-f45c-4625-bb30-a98a16d11123/A06-10366-2015_20220518_Reshenie.pdf?isAddStamp=True.

7. ПОСТАВЩИКИ ПО КОНТРАКТАМ СОГЛАСНО ФЕДЕРАЛЬНОМУ ЗАКОНУ № 44-ФЗ ВПРАВЕ УСТУПАТЬ ДЕНЕЖНОЕ ТРЕБОВАНИЕ ПО ОПЛАТЕ ДАННЫХ КОНТРАКТОВ, ПОСКОЛЬКУ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ ЗАКАЗЧИКОМ ОБЯЗАННОСТИ ПО ВЫПЛАТЕ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ ЛИЧНОСТЬ КРЕДИТОРА НЕ ИМЕЕТ СУЩЕСТВЕННОГО ЗНАЧЕНИЯ¹



Вступившими в законную силу судебными актами по другому делу заявление лица, получившего право требования задолженности по договору цессии, удовлетворено, наличие задолженности в спорном размере подтверждено. Кроме того, в соответствии с п. 9 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2017 г. № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки», исходя из положений п. 7 ст. 448 ГК РФ, запрет уступки прав по договорам, заключение которых возможно только путем проведения торгов, не затрагивает требований по денежным обязательствам.

8. СУД РАЗЪЯСНИЛ, ЧТО ФАКТОРИНГОВАЯ КОМПАНИЯ НЕ ВПРАВЕ ОБРАЩАТЬСЯ С ИСКОМ О ВЗЫСКАНИИ ЗАДОЛЖЕННОСТИ К ЗАКАЗЧИКУ И ПОДРЯДЧИКУ ПО ГОСУДАРСТВЕННОМУ КОНТРАКТУ²



Действия общества, предоставившего учреждению платежные реквизиты, отличные от счета, бенефициаром которого является фактор, направ-

¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/20787631-c514-4fe4-b341-0ef9664971a1/d54d1fc8-9a4-41af-b9aa-7348c2038ef2/%D0%9040-70835-2021__20220506.pdf?isAddStamp=True.

² URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/51226d34-06bb-4edf-9816-a5d96de922d5/92f266b5-d538-4fbb-8d35-52bc0c695cd3/%D0%9040-253350-2021__20230410.pdf?isAddStamp=True.

лены на получение платежей от должника в обход договора факторинга и обязательства перед фактором, являются недобросовестными и поэтому не могут создавать обязанностей для учреждения.

9. ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН № 44-ФЗ, ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, РЕГУЛИРУЮЩЕЕ ПОРЯДОК ПОДГОТОВКИ СМЕТ НА СТРОИТЕЛЬСТВО, НЕ ПРЕДУСМАТРИВАЮТ ВОЗМОЖНОСТИ КОРРЕКТИРОВКИ ЛОКАЛЬНЫХ И СВОДНЫХ СМЕТНЫХ РАСЧЕТОВ В ЗАВИСИМОСТИ ОТ ПРИМЕНЯЕМОЙ ПОДРЯДЧИКОМ СИСТЕМЫ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ¹



Исключение из сумм, указанных в актах выполненных работ, НДС в размере 20% и включение вместо него договорного коэффициента к итогам выполненных объемов работ, не предусмотренных первоначально составленными сводным сметным расчетом, локальными сметными расчетами, противоречит требованиям ч. 1 ст. 34 Закона о контрактной системе.

10. В СЛУЧАЯХ, КОГДА В ТОРГАХ ПОБЕЖДАЕТ ЛИЦО, ПРЕДОСТАВИВШЕЕ НЕДОСТОВЕРНЫЕ ДОКУМЕНТЫ, ЭТО МОЖЕТ ЯВЛЯТЬСЯ ОСНОВАНИЕМ ДЛЯ ПРИЗНАНИЯ ТОРГОВ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМИ²



Судом установлено, что в составе заявки обществом не представлено документа, подтверждающего наличие у него третьего уровня ответственности члена СРО по ч. 13 ст. 55.16 ГрК РФ, в связи с чем по результатам

¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/4440532f-965b-49d3-a547-4a87a857704e/fe974ea5-ce54-43ec-b71b-259088a3eb32/%D0%9032-6131-2022__20230418.pdf?isAddStamp=True.

² URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/7477d3b7-82a4-4c12-a118-460e746a0f17/b695d7df-2f32-4b8a-a36a-f45fbf604c13/%D0%9060-57120-2021__20230428.pdf?isAddStamp=True.

рассмотрения жалобы общества УФАС обнаружено допущенное конкурсной комиссией заказчика закупки нарушение ГК РФ, ГрК РФ, Закона о контрактной системе.

Кроме того, суд обратил внимание на письмо Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации от 12 февраля 2021 г. № 5265-ТБ/02, согласно которому в соответствии с ч. 10–13 ст. 55.16 ГрК РФ уровень ответственности по компенсационному фонду возмещения вреда СРО определяется исходя из максимальной стоимости договора подряда, который планируют выполнять ИП, юридическое лицо, уровень ответственности по компенсационному фонду обеспечения договорных обязательств СРО — исходя из предельного размера обязательств по договорам подряда, которые ИП, юридическое лицо намерены заключить с использованием конкурентных способов. В этой связи обязательность членства в СРО, а также уровень ответственности члена СРО, имеющего намерение выполнять по договору строительный контроль, определяются исходя из размера обязательств по договору о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объекта капитального строительства, по которому планируется осуществление этого строительного контроля.

11. ПОДРЯДЧИК НЕ МОЖЕТ ВЗЫСКАТЬ С ЗАКАЗЧИКА СУММУ СТОИМОСТИ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ РАБОТ, ЕСЛИ МЕЖДУ СТОРОНАМИ НЕ БЫЛО ЗАКЛЮЧЕНО ДОПОЛНИТЕЛЬНОЕ СОГЛАШЕНИЕ¹



В соответствии с п. 2.1 контракта цена контракта составляет 129 557 645 руб. В течение срока действия данного контракта был подписан ряд дополнительных соглашений к нему, которыми в предмет контракта включалось указание на утверждение измененной сметной документации и изменялись сроки выполнения работ. Изменение сметной документации требовалось в связи с наличием в ней недостатков, без устранения которых было невозможно выполнение работ надлежащего качества. Таким образом, по инициативе заказчика состав и объем работ были изменены, что нашло свое отражение в сметной документации.

¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/d3b70960-39f9-4fef-962c-89138e9089b5/e2f4ef92-b7ab-4a0f-ae55-3719c1da1d9f/A41-51579-2021_20221121_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

Отменяя решение суда первой инстанции, суд кассационной инстанции поддержал выводы апелляции и указал, что, по общему правилу, без изменения заказчиком первоначальной цены государственного контракта фактическое выполнение подрядчиком дополнительных работ, не предусмотренных условиями этого контракта, не может породить обязанность заказчика по их оплате, установив, что подписанным сторонами контрактом определен объем работ, подлежащих выполнению, с указанием их стоимости; условиями контракта повышение цены не предусмотрено; дополнительные соглашения по вопросу изменения цены не заключались; подтверждение наличия оснований, предусмотренных п. 1 ст. 95 Федерального закона № 44-ФЗ, а также условиями контракта, отсутствует; стоимость дополнительных работ превышает 10% от суммы контракта, при этом безотлагательность какого-либо вида работ из указанных истцом в качестве дополнительных не установлена, необходимость незамедлительного выполнения работ не подтверждена, в связи с чем в удовлетворении исковых требований суд отказал.

12. ЗАКАЗЧИК НЕ ВПРАВЕ ОТКАЗАТЬСЯ ОТ ОПЛАТЫ ВЫПОЛНЕННЫХ ПОДРЯДЧИКОМ РАБОТ ДО ОДНОСТОРОННЕГО РАСТОРЖЕНИЯ ЗАКАЗЧИКОМ КОНТРАКТА, ЕСЛИ ПОДРЯДЧИК ПРЕДСТАВИЛ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА ВЫПОЛНЕННЫХ РАБОТ ДО ПРИНЯТИЯ ОДНОСТОРОННЕГО ОТКАЗА¹



При рассмотрении настоящего дела суд установил, что, несмотря на то что подрядчиком до вступления в законную силу решения об одностороннем отказе от исполнения контракта были представлены доказательства, свидетельствующие о выполнении работ на объекте, заказчиком в нарушение положений ч. 14 ст. 95 Федерального закона № 44-ФЗ проверка факта выполнения работ подрядчиком по спорному контракту не произведена, решение об одностороннем отказе от исполнения контракта не было отменено.

Исходя из оценки материалов дела и представленных в него доказательств, с учетом выводов экспертного заключения суд удовлетворил требования истца в части взыскания с ответчика стоимости фактически выполненных работ в размере 2 529 226 руб. 80 коп.

¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/b36520b3-1f4d-4d13-ab52-199a479c29a9/2d13e3f5-45ca-4aa5-9f49-afa7199b65b9/%D0%9012-7310-2021__20230529.pdf?isAddStamp=True.

13. СУД РАЗЪЯСНИЛ, ЧТО ЕСЛИ ЗАКАЗЧИК ПО ФЕДЕРАЛЬНОМУ ЗАКОНУ № 44-ФЗ НЕ МОГ ЗНАТЬ О ВЫПОЛНЕНИИ ПОДРЯДЧИКОМ РАБОТ ПО СПОРНОМУ КОНТРАКТУ ВПЛОТЬ ДО ИХ ЗАВЕРШЕНИЯ И ПЕРЕДАЧИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ, ТО ТАКИЕ ДЕЙСТВИЯ ЗАКАЗЧИКА НЕ МОГУТ СВИДЕТЕЛЬСТВОВАТЬ ОБ ИСПОЛНЕНИИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ И РАБОТЫ ПОДЛЕЖАТ ОПЛАТЕ¹



Подрядчик обращался к заказчику за разъяснениями относительно оплаты работ после окончания срока действия контракта ввиду неосвоенного финансирования. Учреждение не могло не знать о выполнении обществом работ по спорному контракту вплоть до их завершения и передачи исполнительной документации. Такие действия заказчика не могут свидетельствовать о том, что он считал исполнение обязательств по контракту прекращенным. Аналогичная правовая позиция отражена в определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 6 июля 2018 г. № 305-ЭС18-1392, постановлениях Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20 декабря 2019 г. по делу № А32-8971/2019, Арбитражного суда Центрального округа от 18 декабря 2018 г. по делу № А83- 3476/2018.

14. ЕСЛИ ЗАКАЗЧИК ОТКАЗАЛСЯ ОТ ИСПОЛНЕНИЯ КОНТРАКТА, НО ПОДРЯДЧИК ПОСЛЕ ЭТОГО ВЫПОЛНИЛ РАБОТЫ, ЗАКАЗЧИК НЕ МОЖЕТ ОТКАЗАТЬ В ОПЛАТЕ УКАЗАННЫХ РАБОТ²



¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/98ea2946-c8e9-4806-a628-d5be1f677392/fd1df90d-0648-426f-83a3-a6c1daabec78/%D0%9004-1880-2023__20230609.pdf?isAddStamp=True.

² URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/0fef8b3c-fad8-4274-96b1-f9f7244104fd/3e531b91-ada9-4f0a-8285-f828d4f9254d/%D0%9047-7732-2021__20230609.pdf?isAddStamp=True.

У администрации муниципального образования не имелось законных оснований для отказа в принятии результата работ и в выплате причитающихся обществу денежных средств, поскольку подрядчиком работы выполнены, результат работ находится у заказчика, он соответствует обязательным требованиям, потребностям заказчика и целям заключения контракта; двусторонних актов, свидетельствующих о фиксации выявленных недостатков в работе общества, а равно уведомлений общества о необходимости явки на объект для осмотра, о составлении акта, фиксирующего дефекты, согласовании порядка и сроков их устранения в материалы дела не представлено.

Кроме того, суд проанализировал выводы администрации о том, что работы выполнялись обществом уже после вынесения заказчиком решения от 3 июля 2020 г. № 01-09/1699 об одностороннем отказе от исполнения контракта, и признал, что последующие действия администрации свидетельствовали о продолжении договорных отношений.

Таким образом, договорные отношения между сторонами продолжались после принятия решения об одностороннем отказе.

15. ВЕРХОВНЫЙ СУД РФ ПОДДЕРЖАЛ ВЫВОДЫ НИЖЕСТОЯЩИХ СУДОВ О ТОМ, ЧТО, ЕСЛИ ЗАКАЗЧИК ОТКАЗЫВАЕТСЯ ПРИНЯТЬ КАЧЕСТВЕННО ВЫПОЛНЕННЫЕ РАБОТЫ ПОДРЯДЧИКА, В ЕГО ДЕЙСТВИЯХ УСМАТРИВАЕТСЯ ОДНОСТОРОННИЙ ОТКАЗ ОТ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ¹



По смыслу п. 1 ст. 711 и п. 1 ст. 746 ГК РФ по договору подряда оплате подлежит фактически выполненный (переданный заказчику) результат работ (п. 8 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 января 2000 г. № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда»).

¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/bf6a4e9b-91c6-4686-ab8f-a9418ddbc802/013d89b6-f299-4e76-a5cf-a319ed221ea4/%D0%9041-70186-2021__20230630.pdf?isAddStamp=True.

16. ЕСЛИ ДО ЗАКЛЮЧЕНИЯ КОНТРАКТА У УЧАСТНИКА ОТСУТСТВОВАЛИ ПРЕТЕНЗИИ К АУКЦИОННОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ, ТО У СУДА ОТСУТСТВУЮТ ОСНОВАНИЯ ДЛЯ УСТАНОВЛЕНИЯ НАРУШЕНИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ЗАКОНОВ № 44-ФЗ, № 135-ФЗ¹



Верховный Суд РФ поддержал решения нижестоящих судов и отметил, что суды не установили нарушений учреждением положений Закона о контрактной системе при проведении аукциона, в том числе при составлении технического задания в документации о закупке и описания характеристик закупаемой продукции, указав на отсутствие у общества претензий к аукционной документации.

17. ПРИЗНАНИЕ ТОРГОВ И, КАК СЛЕДСТВИЕ, ДОГОВОРА, ЗАКЛЮЧЕННОГО С ПОБЕДИТЕЛЕМ ТОРГОВ, НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМИ НЕ ПОСТАВЛЕНО В ЗАВИСИМОСТЬ ОТ ФАКТА ИСПОЛНЕНИЯ СДЕЛКИ²



Отказ в иске о признании торгов недействительными по мотиву частичного исполнения сделки, заключенной по результатам торгов, означает воспрепятствование заинтересованному лицу в защите своего нарушенного права предусмотренным законом способом. Суды должны оценивать законность отстранения истца от участия в аукционе, и если это не сделано, то дело подлежит пересмотру. Но, признав незаконным отказ в допуске к аукциону заявки истца и отменяя протокол подведения итогов аукциона, суд должен рассмотреть иски о признании недействительным контракта, заклю-

¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/f3c8377a-c3ee-4838-ae24-5b0db6ee98f1/ae2bb462-e96a-4ce9-8eea-b391d2c26297/%D0%9034-12851-2021__20230712.pdf?isAddStamp=True.

² URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/cca272c7-ae76-47bb-9c8a-a6f901e95b25/2b87361c-ff12-4147-804a-d2b9e9167c2d/%D0%9063-15827-2021__20230811.pdf?isAddStamp=True.

ченного по итогам данных торгов, и применении последствий недействительности сделки, с чем согласился Верховный Суд РФ.

18. СУД РАЗЪЯСНИЛ, ЧТО ПРИМЕНЕНИЕ ПОДРЯДЧИКОМ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ КОНТРАКТА ДРУГОГО ОБОРУДОВАНИЯ И МАТЕРИАЛОВ С АНАЛОГИЧНЫМИ ХАРАКТЕРИСТИКАМИ НЕ ПРОТИВОРЕЧИТ Ч. 7 СТ. 95 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 44-ФЗ¹



Исполнителем обязательства по контракту исполнены в соответствии с условиями контракта и в полном объеме без увеличения сметной стоимости, результаты выполненных по контракту работ используются заказчиком по назначению, имеют для него потребительскую ценность, замечаний как при приемке работ, так и при последующей эксплуатации истцом ответчику не предъявлялось, факт установки и функционирования портовых коммутаторов зафиксирован; они установлены в количестве, предусмотренном контрактом; на момент исполнения контракта компьютерное оборудование и камеры видеонаблюдения, предусмотренные спецификацией к контракту, были сняты с производства, ввиду чего между заказчиком и исполнителем была достигнута договоренность о замене указанного оборудования подобным оборудованием с аналогичными и улучшенными характеристиками.

19. НЕВЫДАЧА БАНКОМ ПОБЕДИТЕЛЮ ЗАКУПКИ НЕЗАВИСИМОЙ ГАРАНТИИ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНТРАКТА НЕ ОСВОБОЖДАЕТ ПОБЕДИТЕЛЯ ОТ РИСКА ПОПАСТЬ В РНП²



¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/7978bd4e-0df5-48b7-bbc0-c9f729ef6de4/5acca58f-8613-4e05-8b50-bef724735ee4/%D0%9041-43894-2022__20231214.pdf?isAddStamp=True.

² URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/aa57d963-4351-4566-9d62-b4ac74f6d67b/da90da48-298c-4b58-8ae0-62af3dfae427/A73-3456-2022_20220517_Reshenie.pdf?isAddStamp=True.

Суд отметил, что финансовая услуга выдачи независимой гарантии заключается не просто в передаче гарантии, а в принятии банком-гарантом на себя всех рисков и обязательств по обеспечению обязанности принципала перед бенефициаром в течение всего срока действия гарантии.

Следовательно, невыдача банковской гарантии для обеспечения исполнения контракта может свидетельствовать о финансовой несостоятельности победителя закупки и являться основанием для включения информации о таком лице в РНП.

20. ВЕРХОВНЫЙ СУД РФ СОГЛАСИЛСЯ С РЕШЕНИЕМ НИЖЕСТОЯЩИХ СУДОВ, ОТКАЗАВШИХ УЧАСТНИКУ ЗАКУПКИ ПО ФЕДЕРАЛЬНОМУ ЗАКОНУ № 223-ФЗ В ИСКЕ О ВЗЫСКАНИИ УПУЩЕННОЙ ВЫГОДЫ ОТ НЕЗАКЛЮЧЕННОГО КОНТРАКТА¹



Для применения гражданско-правовой ответственности в виде взыскания убытков необходимо установить состав нарушений, включающий:

- противоправное поведение;
- наступление вреда;
- причинно-следственную связь между противоправным поведением и наступившими последствиями.

21. ВЕРХОВНЫЙ СУД РФ РАЗРЕШИЛ ЗАКАЗЧИКАМ ПО ФЕДЕРАЛЬНОМУ ЗАКОНУ № 223-ФЗ УСТАНАВЛИВАТЬ В ЗАКУПОЧНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ КРИТЕРИЙ ОТБОРА УЧАСТНИКОВ ЗАКУПКИ, УЧИТЫВАЮЩИЙ ФАКТЫ НЕИСПОЛНЕНИЯ ИЛИ НЕНАДЛЕЖАЩЕГО ИСПОЛНЕНИЯ РАНЕЕ ЗАКЛЮЧЕННЫХ КОНТРАКТОВ С УКАЗАННЫМ ЗАКАЗЧИКОМ²



¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/238f8234-a597-401e-adf7-ed0c61db9a4f/92038f14-8a53-4c9f-a3e6-970c2cadf633/%D0%9040-180776-2021__20221230.pdf?isAddStamp=True.

² URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/c61fc8e0-13db-4070-aff6-26c45286ed56/753132c1-a45d-43cb-b26b-f58a5200f691/%D0%9075-4714-2022__20230412.pdf?isAddStamp=True.

Указанные действия не являются нарушением принципа равноправия, поскольку позволяют заказчику выявить по результатам закупки наиболее благонадежного контрагента.

22. ВЕРХОВНЫЙ СУД РФ УКАЗАЛ, ЧТО ТРЕТЕЙСКИЙ СУД НЕ ОБЛАДАЕТ КОМПЕТЕНЦИЕЙ НА РАССМОТРЕНИЕ СПОРА МЕЖДУ СТОРОНАМИ ДОГОВОРА, ЗАКЛЮЧЕННОГО ПО ФЕДЕРАЛЬНОМУ ЗАКОНУ № 223-ФЗ¹



В силу ст. 1 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» по соглашению сторон третейского разбирательства в третейский суд может передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом.

Системное толкование норм Федерального закона № 223-ФЗ свидетельствует о том, что государственные и муниципальные контракты преследуют публичный интерес и направлены на удовлетворение публичных нужд за счет использования бюджетных средств.

Наличие общественно значимых публичных элементов не позволяет признать отношения, регулируемые Законом о закупках, носящими исключительно частный характер (основанными на автономии воли их участников). Государственные и муниципальные контракты должны заключаться и исполняться с соблюдением принципа открытости и с возможностью публичного контроля.

Принципы третейского разбирательства (конфиденциальность, закрытость процесса, неформальный характер разбирательства, упрощенный порядок сбора и представления доказательств, отсутствие у третьих лиц информации о принятых решениях, а также невозможность их проверки и пересмотра по существу) не позволяют обеспечить цели, для достижения которых вводилась система размещения заказов. Следовательно, третейский суд не обладал компетенцией на рассмотрение спора.

¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/35e3f212-a9be-4dcd-b44a-926333d55690/8b-03d16d-0a63-41b7-95c8-cb72f8e12c1b/%D0%9063-955-2021__20230627.pdf?isAddStamp=True.

23. ИЗМЕНЕНИЕ УСЛОВИЙ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ, ПРОИЗОШЕДШЕЕ У ОДНОЙ ИЗ СТОРОН СДЕЛКИ, ИМЕЕТ ТОЛЬКО ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ¹



Включение продавцом в подлежащую оплате покупателем цену реализуемого товара, работ и услуг (арендную плату) суммы НДС вытекает из положений п. 1 ст. 168 НК РФ, являющихся обязательными для сторон договора в силу п. 1 ст. 422 ГК РФ, и отражает характер названного налога как косвенного.

При этом предъявляемая к выплате сумма НДС является частью цены, подлежащей оплате одной стороной договора в пользу другой. Публично-правовые отношения по уплате НДС в бюджет складываются между налогоплательщиком, т. е. лицом, реализующим товары (работы, услуги), и государством, и покупатель товаров (работ, услуг) в данных отношениях не участвует (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 сентября 2009 г. № 5451/09).

Таким образом, изменение условий налогообложения, произошедшее у одной из сторон сделки, например, утрата продавцом (исполнителем, арендодателем и т. п.) статуса плательщика НДС и переход на применение специального налогового режима, по общему правилу, имеет только публично-правовые последствия и не влечет за собой пересмотр условий ранее совершенных названным лицом сделок, не может само по себе служить основанием для изменения цены договора.

24. ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН № 135-ФЗ НЕ СОДЕРЖИТ ОБЯЗАТЕЛЬНЫХ ТРЕБОВАНИЙ О ПОДПИСАНИИ ЖАЛОБ ПО ФЕДЕРАЛЬНОМУ ЗАКОНУ № 223-ФЗ²



¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/1105575c-822c-4446-a1f0-5d9c4f3fd5c0/f10bb506-4252-42f3-95b8-237c384f9ac0/%D0%9001-525-2021__20231019.pdf?isAddStamp=True.

² URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/7c44b07a-d3ae-4709-9bae-aa0eefc24b1a/c66da1f2-e798-4f3b-ba12-76b7ccee831f/%D0%9056-117461-2022__20231213.pdf?isAddStamp=True.

Общество обратилось с жалобой в УФАС на неправомерные действия организатора торгов, связанные с необоснованным отклонением заявки на участие в конкурсе.

УФАС уведомлением от 14 октября 2022 г. оставило жалобу без рассмотрения с последующим направлением ее подателю, сославшись на п. 2 ч. 9 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, т. к. поданная в электронной форме жалоба не сопровождалась электронной цифровой подписью заявителя или представителя.

Судом установлено, что жалоба в антимонопольный орган подписана уполномоченным лицом, копия соответствующей доверенности была приложена к жалобе. Кроме того, суд отметил, что Федеральный закон № 135-ФЗ не содержит каких-либо обязательных требований о подписании жалоб, поданных по электронной почте, именно ЭЦП применительно к ст. 6 Федерального закона № 63-ФЗ.

25. ВЕРХОВНЫЙ СУД РФ РАЗРЕШИЛ СЧИТАТЬ КОНВЕРТАЦИЮ БИТКОИНОВ В РУБЛИ ОТМЫВАНИЕМ ДЕНЕГ¹



В кассационном представлении заместителя Генерального прокурора РФ, в соответствии с пп. 6, 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 7 июля 2015 г. № 32 (ред. от 26 февраля 2019 г.) «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств и иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем» под финансовыми операциями для целей ст. 174, 174.1 УК РФ понимаются любые операции с денежными средствами, в том числе наличные и безналичные расчеты, кассовые операции, перевод или размен денежных средств, обмен одной валюты на другую и т. п.

При этом по смыслу закона указанные финансовые операции заведомо для виновного маскируют связь легализуемого имущества с преступным источником его происхождения.

Цель придания правомерного вида по владению, пользованию и распоряжению денежными средствами или иным имуществом, приобретенным преступным путем, может проявляться в совершении финансовых операций по обналичиванию денежных средств, приобретенных преступным путем, в том числе с использованием электронных средств платежа, а также

¹ URL: https://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=2254988.

счетов физических лиц, не осведомленных о преступном происхождении соответствующих денежных средств.

26. ИЗМЕНЕНИЕ СТОРОНАМИ УСЛОВИЙ ДОГОВОРА, ЗАКЛЮЧЕННОГО ПО РЕЗУЛЬТАТАМ ОБЯЗАТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР, КОНКУРЕНТНЫХ ЗАКУПОК, ДОПУСКАЕТСЯ В ПРЕДЕЛАХ, УСТАНОВЛЕННЫХ ЗАКОНОМ¹



Создание для победителя преимущественных условий не может свидетельствовать о вероятности привлечения большого количества участников в случае изначального составления договора на измененных условиях.

Вместе с тем, если договор изменен настолько, что это влияет на условия, представляющие существенное значение, например, для определения цены договора, и имеются достаточные основания полагать, что в случае изначального предложения договора на измененных условиях состав участников был бы иным и (или) победителем могло быть признано другое лицо, то действия сторон по изменению договора могут быть квалифицированы как обход требований ст. 17 Закона о защите конкуренции, а соглашение, которым внесены соответствующие изменения, считается ничтожным на основании ч. 1 и 2 ст. 17 Закона о защите конкуренции, п. 2 ст. 168 и п. 8 ст. 448 ГК РФ.

27. СУД РАЗЪЯСНИЛ, ЧТО ЗАКУПКА СО ВСТРЕЧНЫМИ ИНВЕСТИЦИОННЫМИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМИ НЕ ЯВЛЯЕТСЯ ПРЯМОЙ ПОСТАВКОЙ ТОВАРА²



¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/a9a51147-f9ea-4ac1-8cde-66313eb44d2e/9d03d995-c45e-4868-af65-c45d355889ae/%D0%9073-20493-2021__20230619.pdf?isAddStamp=True.

² URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/a2bfa028-9c31-4a14-94d4-74cf7a231fff/fb2800bf-5560-40b5-8759-3774425cb36f/%D0%9040-7396-2023__20230309.pdf?isAddStamp=True.

В соответствии с п. 2 ч. 29 ст. 34 Закона о контрактной системе Правительство РФ вправе определить требования к формированию лотов при осуществлении закупок отдельных видов товаров, работ, услуг. В рамках данной статьи было издано постановление Правительства Российской Федерации от 19 апреля 2021 г. № 620, согласно которому при осуществлении закупок медицинских изделий не могут быть предметом одного контракта медицинские изделия различных видов в соответствии с номенклатурной классификацией медицинских изделий по видам, утвержденной Министерством здравоохранения РФ.

Одновременно с этим в рассматриваемой конкурентной процедуре, предусматривающей встречные инвестиционные обязательства поставщика по созданию, модернизации и освоению производства на территории г. Москвы, принятые в рамках п. 2 ч. 29 ст. 34 Федерального закона № 44-ФЗ нормативные правовые акты не применяются ввиду того, что поставка отдельных видов медицинских изделий не является напрямую предметом закупки и не может быть осуществлена без исполнения инвестиционных обязательств поставщика, предусмотренных проектом государственного контракта, по производству, созданию, модернизации и освоению производства. Торги проводятся по специально предусмотренной для таких случаев норме — ст. 111.4 Федерального закона № 44-ФЗ, согласно которой закупка осуществляется на основании акта высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации.

При этом актом высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации определяется в том числе минимальный объем инвестиций, подлежащих вложению участником закупки в создание, модернизацию, освоение производства товара, а также минимальное количество товара, возможность производства которого должна быть обеспечена создаваемым производством.

28. ЗАКАЗЧИК ВПРАВЕ ПРЕДЪЯВИТЬ К УЧАСТНИКАМ ЗАКУПОК ТРЕБОВАНИЕ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬНОМ НАЛИЧИИ У УЧАСТНИКОВ СТАТУСА ПРОИЗВОДИТЕЛЯ ИЛИ ДИЛЕРА ПОСТАВЛЯЕМОГО ОБОРУДОВАНИЯ¹



¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/e0c11909-19ac-496a-a777-1b38e5427272/a8e110fb-cf0d-4c94-942c-187d7d0b20a3/%D0%9040-45387-2022__20230609.pdf?isAddStamp=True.

Как указано в определении Верховного Суда Российской Федерации от 10 марта 2022 г. № 305-ЭС21-21513, Законом о закупках в целях обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в ч. 2 ст. 1 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, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений установлены общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ, услуг (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках).

Таким образом, заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки.

**ОБЗОР АКТУАЛЬНОЙ ПРАКТИКИ
ФАС РОССИИ ПРИ ВЫЯВЛЕНИИ
НАРУШЕНИЙ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА
№ 135-ФЗ**

РАССЛЕДОВАНИЕ АНТИКОНКУРЕНТНЫХ СОГЛАШЕНИЙ

1. ИСПОЛНЕНИЕ СПОРНЫХ АГЕНТСКИХ ДОГОВОРОВ ПРИВОДИТ К СНИЖЕНИЮ СОБСТВЕННОЙ ДОЛИ АГЕНТА НА РЫНКЕ СТРАХОВАНИЯ¹



По результатам рассмотрения дела ФАС России принято решение от 15 июля 2021 г., которым общество «К» и СК «Р» признаны нарушившими ч. 4 ст. 11 Федерального закона № 135-ФЗ в связи с заключением дополнительного соглашения от 14 апреля 2017 г. к агентскому договору от 11 апреля 2011 г. № 836-11хк и агентского договора от 14 апреля 2017 г. № 1127-17.

По мнению ФАС России, антиконкурентный характер действий хозяйствующих субъектов подтверждается совокупностью различных обстоятельств, имевших место в один временной период, а также доказательствами, собранными в ходе рассмотрения дела, включая доводы сторон и анализ состояния конкуренции, проведенный в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Ограничивающий конкуренцию эффект данных соглашений, с точки зрения антимонопольного органа, состоит в том, что их заключение вынуждает СК «Р» отказаться от самостоятельных действий на вышеуказанных рынках страховых услуг.

Исполнение спорных агентских договоров приводит к снижению собственной доли агента на рынке страхования и пропорциональному увели-

¹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/492ff0df-dfbd-4b77-9aab-93a78de3fe4a/db665a0c-bdf1-4352-babe-bda483cc5626/A40-157308-2021_20221130_Opreделение.pdf?isAddStamp=True.

чению доли принципала без изменения размера их совокупной доли на соответствующем рынке страхования. Происходит замещение и вытеснение принципалом доли агента на рынке.

Таким образом, в результате установления рассматриваемых условий взаимодействия по агентским договорам СК «Р» в значительной мере утратила возможность ведения экономической деятельности на рынке страхования в своем интересе, находясь под угрозой применения мер ответственности со стороны своего конкурента, а общество «К» получило возможность извлечения прибыли и укрепления своего экономического положения на рынке за счет несоразмерного ограничения свободы деятельности конкурента, что не отвечает требованиям антимонопольного законодательства.

2. ВЕРХОВНЫЙ СУД РФ РАЗЪЯСНИЛ ПРИЗНАКИ КАРТЕЛЬНОГО СГОВОРА НА ТОРГАХ ПО П. 2 Ч. 1 СТ. 11 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 135-ФЗ¹



Признаки картельного сговора:

- общества имеют тесные хозяйственные связи;
- общества осуществляют совместное планирование хозяйственной деятельности;
- общества имеют единство кадровой политики и единство экономического обслуживания;
- общества наделяют одних и тех же физических лиц полномочиями по осуществлению действий от имени юридических лиц, т. е. не позиционируют себя как хозяйствующих субъектов — конкурентов;
- создается видимость конкурентной борьбы для минимального снижения начальной цены контракта и поддержания цены на торгах;
- отсутствие иных участников при проведении спорных аукционов может являться следствием рассматриваемого антиконкурентного соглашения, в котором общества любыми способами, в том числе путем значительного снижения цены, обеспечивали победу одному из них;

¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/f0a7d67a-aebf-444c-848f-ffac9ceb4e4b/57041aef-8a89-46dc-a577-ff26f406cb03/%D0%9045-28299-2020__20230410.pdf?isAddStamp=True.

— нет объяснения тому, по какой причине при фактической взаимозависимости, совместном исполнении контрактов, заключенных одним из обществ, общества одновременно участвовали в торгах, не имея намерения конкурировать друг с другом.

3. КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РФ РАЗЪЯСНИЛ, ЧТО КАРТЕЛЬ ЯВЛЯЕТСЯ НАИБОЛЕЕ ОПАСНЫМ ПОСЯГАТЕЛЬСТВОМ НА КОНКУРЕНЦИЮ¹



Картелем в соответствии со ст. 11 Закона о защите конкуренции признается (картель запрещается) соглашение между хозяйствующими субъектами — конкурентами, т. е. между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к определенным негативным последствиям для состояния рынка, экономического благополучия граждан, публичных финансов, в том числе к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

4. ПРИ ДОКАЗЫВАНИИ КАРТЕЛЬНОГО СГОВОРА НА ТОРГАХ НЕДОСТАТОЧНО ИСПОЛЬЗОВАТЬ В КАЧЕСТВЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА СОВПАДЕНИЕ IP-АДРЕСОВ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ²



¹ URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202303310001>.

² URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/91bd6d2e-e02a-4045-8437-da055b948da3/1abe8732-de0b-4bd3-89ef-668917199cc2/%D0%9040-114569-2022__20230904.pdf?isAddStamp=True.

Суд пришел к выводу, что антимонопольным органом при рассмотрении дела был осуществлен анализ состояния конкуренции на торгах, в рамках которого проанализированы торговые процедуры и выявлено следующее:

- 1) совпадение IP-адресов, с которых общества подавали заявки на участие в торгах, и ООО подписывало контракт;
- 2) наличие у сотрудника ООО информации о логинах и паролях, используемых для входа на электронные торговые площадки ООО;
- 3) создание и изменение свойств файлов, входящих в состав первых и вторых частей заявок обществ, одним и тем же лицом;
- 4) последовательный характер даты и времени подачи заявок обществами при участии в торгах;
- 5) осуществление функций налогового агента обществами в отношении одних и тех же физических лиц;
- 6) совпадение доверенного лица, уполномоченного обществами на получение электронной цифровой подписи;
- 7) финансовые взаимосвязи между обществами (предоставление беспроцентных займов);
- 8) общий адрес фактического осуществления деятельности обществ;
- 9) совпадение даты открытия (закрытия) счетов ответчиков, зарегистрированных в одних и тех же кредитных организациях;
- 10) обнаружение печати организации, а также штампа «копия верна» и электронных цифровых подписей, принадлежащих ООО, на рабочем месте сотрудника ООО в ходе внеплановой выездной проверки;
- 11) использование обществами одного адреса электронной почты; использование обществами единой антиконкурентной стратегии поведения.

5. У АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА НЕТ ОСНОВАНИЙ ПРИВЛЕКАТЬ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СООТВЕТСТВИИ С Ч. 1 СТ. 11 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 135-ФЗ В СЛУЧАЯХ, КОГДА ХОЗЯЙСТВУЮЩИЕ СУБЪЕКТЫ ВХОДЯТ В ГРУППУ ЛИЦ ПО СТ. 9 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 135-ФЗ¹



¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/24d7f40c-d3c7-475b-a291-0f0d48259a5d/bfc6135b-a436-4ae7-93db-10b52918e2c2/%D0%9019-25129-2022__20231221.pdf?isAddStamp=True.

Пассивное поведение одного из участников торгов либо отказ от участия в торгах после подачи заявки сами по себе не являются следствием участия в ограничивающем конкуренцию соглашении на торгах. В частности, не образует соглашения, запрет на совершение которого установлен п. 2 ч. 1 ст. 11 Федерального закона № 135-ФЗ, участие в торгах нескольких хозяйствующих субъектов, не связанное с повышением, снижением или поддержанием цен на торгах, но направленное на то, чтобы торги были признаны состоявшимися и к ним не применялись правила заключения договора с единственным участником (например, п. 25 ч. 1 ст. 93 Федерального закона № 44-ФЗ) (см. п. 24 постановления Пленума № 2).

Кроме того, Верховный Суд РФ обозначил, что при доказывании ограничивающего конкуренцию соглашения, предусмотренного ч. 1 ст. 11 Федерального закона № 135-ФЗ, в отношении хозяйствующих субъектов, не отвечающих требованиям ч. 7, 8 ст. 11 Федерального закона № 135-ФЗ, но формирующих группу лиц по иным основаниям, установленным ст. 9 Федерального закона № 135-ФЗ, тем не менее должно быть установлено, что указанные лица являются конкурентами (п. 28 постановления Пленума № 2).

6. АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ОРГАН РАССЛЕДОВАЛ КАРТЕЛЬНЫЙ СГОВОР УЧАСТНИКОВ, ИСПОЛЬЗУЮЩИХ СХЕМУ «ТАРАН»¹



В действиях указанных хозяйствующих субъектов установлены признаки нарушения п. 2 ч. 1 ст. 11 Федерального закона № 135-ФЗ, к которым относятся: подача заявок «снесенных» участников с одного IP-адреса, привлечение одних и тех же работников для оказания услуг этими организациями, факт того, что все три компании являются конкурентами, поскольку ранее принимали совместное участие в аукционах, и др.

¹ URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/c84592ac-07a8-4da9-9718-8807a558432c/cfb72c55-3a09-476a-bac8-f79927f2553b/%D0%9011-1280-2022__20231222.pdf?isAddStamp=True.

СВОБОДНАЯ ТРИБУНА

ПУТИ РЕШЕНИЯ ПРОБЛЕМЫ СУБЪЕКТИВНОСТИ ВОСПРИЯТИЯ НЕЭТИЧНОЙ РЕКЛАМЫ



А. Козлова



А. Хасанова

Анна Козлова, руководитель Челябинского УФАС России, г. Челябинск

Анна Хасанова, ведущий специалист-эксперт отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России, г. Челябинск

Аннотация. В настоящей статье отражены проблемы субъективности восприятия неэтичной рекламы, приведены примеры из практики антимонопольного органа, а также предлагаются пути решения, применяемые на практике. Авторы пришли к выводу о необходимости создания саморегулируемых организаций в субъектах Российской Федерации.

Ключевые слова: непристойная реклама, использование бранных слов и оскорбительных образов в рекламе, саморегулируемые организации в сфере рекламы.

WAYS TO SOLVE THE PROBLEM OF SUBJECTIVITY OF PERCEPTION OF UNETHICAL ADVERTISING

Anna Kozlova (Head of the Chelyabinsk Office of the Federal Antimonopoly Service of Russia, Chelyabinsk, Russia)

Anna Khasanova (Leading Specialist-Expert of the Department for Control of Tenders and Authorities of the Chelyabinsk Office of the Federal Antimonopoly Service of Russia, Chelyabinsk, Russia)

Annotation. This article reflects the problems of subjectivity of perception of unethical advertising, provides examples from the practice of the antimonopoly authority, and also suggests solutions used in practice. The authors came to the conclusion that it is necessary to create self-regulating organizations in the subjects of the Russian Federation.

Keywords: obscene advertising, the use of swear words and offensive images in advertising, self-regulatory organizations in the field of advertising.

В настоящее время одной из целей рекламодателей при продвижении своих товаров и услуг является создание креативной рекламы, позволяющей выделиться среди конкурентов, запомниться в сознании человека и привлечь внимание максимального количества потребителей. Преследуя данную цель, рекламодатели используют завуалированные бранные слова или дополняют содержание рекламы завуалированными бранными словами, непристойными и оскорбительными образами, сравнениями и выражениями, в том числе не связанными с рекламируемыми товарами и услугами.

Часть 6 ст. 5 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — «Закон о рекламе») указывает на недопустимость использования бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия¹.

Вместе с тем вопрос отнесения изображений, слов и иных образов к непристойным носит субъективно-оценочный характер, который основан на восприятии данной информации каждым индивидуумом в отдельности. При этом очевидно, что восприятие одной и той же информации разными людьми может отличаться в зависимости от личностных характеристик субъекта (возраста, образования, воспитания, семейных устоев, места проживания и т. д.).

Соответственно, возможна ситуация, когда одна и та же реклама оценивается неоднозначно с точки зрения ее этичности различными категориями населения. При этом для признания рекламы неэтичной не требуется получение единогласного мнения или мнения абсолютного большинства потребителей рекламы, достаточно установить наличие значимого количества людей, воспринимающих рекламу как неэтичную.

Кроме того, при решении вопроса о соответствии той или иной рекламной информации требованиям ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе такую информацию следует оценивать в совокупности с обстоятельствами ее размещения (например, место расположения рекламной конструкции с учетом близости к учреждениям культуры, объектам культа).

Также возникает необходимость привлечения экспертов, имеющих специальные знания в различных областях, например филологических и лингвистических, и применяющих особые методики и исследования для проведения анализа.

¹ См.: Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ (ред. от 13 июня 2023 г.) «О рекламе» // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

Вместе с тем Закон о рекламе не содержит нормы, регулирующей порядок назначения экспертизы и привлечения экспертов при рассмотрении дела по признакам нарушения рекламного законодательства.

Однако на практике нередко встречаются случаи, требующие учета мнения специалистов, экспертов в отдельных областях знания, что свидетельствует о необходимости внесения норм, предусматривающих взаимодействие последних с антимонопольным органом при рассмотрении дел по признакам нарушения рекламного законодательства.

В Челябинское УФАС России также поступают заявления по фактам распространения рекламы неэтичного характера.

1. Антимонопольный орган в целях проведения оценки восприятия рекламы зачастую выносит вопросы на Экспертный совет по вопросам применения законодательства о рекламе (далее — «Экспертный совет»), который создан в 2013 г. при Управлении и в состав которого входят представители других органов исполнительной власти, представители участников рекламного рынка, научных организаций, эксперты и специалисты в отдельных областях знания. Основными задачами Экспертного совета является оценка содержания рекламы и ее воздействия на потребителей, а также экспертиза соответствия действительности сведений, сообщаемых в рекламе.

Так, принимая во внимание мнение членов Экспертного совета, Челябинским УФАС России возбуждено дело по факту распространения рекламы на рекламной конструкции со следующим содержанием: «Массаж языка профессиональный, без рук и другого языка, специалисты с многолетним стажем, недорого, с помощью роллов, хэппи-энд гарантирован», с указанием наименования организации, осуществляющей доставку суши и роллов. Необходимо отметить, что наименование организации выполнено меньшим шрифтом и размещено в правом нижнем углу рекламной конструкции.

Большинство членов Экспертного совета высказали мнение о наличии непристойных выражений в данной рекламе, а также указали на то, что при отсутствии возможности ознакомления с данной рекламной информацией в полном объеме, в частности с формулировкой «с помощью роллов», наименованием организации, данная информация вводит потребителей в заблуждение относительно объекта рекламирования.

С учетом результатов проведенного Экспертного совета Челябинским УФАС России принято решение о признании рекламы доставки суши и роллов, размещенной на рекламной конструкции, ненадлежащей, нарушающей требования ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе.

2. В особо спорных ситуациях, требующих получения компетентного лингвистического мнения, использования методик, в том числе лингвистических, текстологических, семантико-синтаксических, риторических,

проведения семиотического исследования, функционально-прагматического анализа, Челябинское УФАС России в рамках взаимодействия обращается к образовательным учреждениям.

Так, Челябинским УФАС России рассматривалась реклама доставки суши и роллов, размещенная в сообществе социальной сети, не имеющем отношения к данной доставке. В рекламе были указаны наименование организации доставки и текст, содержащий слова в виде приема языковой игры, а также изображение девушки, прикрывающей оголенную область груди доской, на которой лежат суши и роллы. Поскольку антимонопольным органом выявлена необходимость получения профессионального мнения специалистов, принято решение о запросе экспертного мнения у федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Южно-Уральский государственный университет» и федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Южно-Уральский государственный гуманитарно-педагогический университет».

Согласно представленным заключениям специалистов распространяемая реклама доставки суши и роллов, содержащая текст в совокупности с изображением, может быть оценена как неприличная. Использование табуированной лексики не соответствует коммуникативной норме, выходит за пределы принятых в социуме правил приличия, соответственно, данная реклама расценена как неприемлемая и недопустимая.

Принимая во внимание заключения специалистов образовательных учреждений, Челябинское УФАС России подтвердило наличие нарушения ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе в данной рекламе доставки суши и роллов.

3. В неоднозначных ситуациях, при наличии противоречивости восприятия рекламы Челябинское УФАС России обращается в федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Национальный исследовательский университет „Высшая школа экономики“» и саморегулируемую организацию «Ассоциация маркетинговой индустрии „Рекламный Совет“».

Так, федеральным государственным автономным образовательным учреждением высшего образования «Национальный исследовательский университет „Высшая школа экономики“» реализуется проект, основными задачами которого являются выполнение прикладных исследований и экспертно-аналитических работ в сфере рекламной деятельности, а также проведение экспертиз и иных исследований на предмет соответствия требованиям действующего законодательства.

А в 2019 г. между Челябинским УФАС России и саморегулируемой организацией «Ассоциация маркетинговой индустрии „Рекламный Совет“» заключено соглашение о взаимодействии, предметом которого также является профессионально-консультационное взаимодействие по вопросам экспертизы и оценки рекламы.

Привлечение к участию в решении вопроса этичности рекламы указанных организаций способствует учету профессионального и экспертного мнения членов организаций, а также восприятия рекламы большим количеством граждан.

4. Особое внимание обращаем на деятельность саморегулируемых организаций в сфере рекламы.

Деятельность саморегулируемых организаций в сфере рекламы регулируется гл. 4 Закона о рекламе, Федеральным законом от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях», Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях».

Саморегулируемой организацией в сфере рекламы является объединение рекламодателей, рекламопроизводителей, рекламораспространителей и иных лиц, созданное в форме ассоциации, союза или некоммерческого партнерства в целях представительства и защиты интересов своих членов, выработки требований соблюдения этических норм в рекламе и обеспечения контроля за их выполнением¹.

Представляется, что эффективное решение таких вопросов, как соблюдение в рекламе норм морали и нравственности, учет национальных традиций и обычаев, заложенных в структуре менталитета различных национальностей, отражение добросовестной и достоверной информации в рекламе, способствующей повышению доверия потребителей, возможно путем осуществления деятельности органов рекламного саморегулирования.

Одной из основных целей органов рекламного саморегулирования является незамедлительный демонтаж неправомерной, в том числе неэтичной, рекламы без вмешательства государственных органов, обсуждение рекламы до ее размещения и распространения.

Так, в 2018 г. начал работу первый в России орган рекламного саморегулирования «Ассоциация маркетинговой индустрии „Рекламный Совет“» (г. Санкт-Петербург). В настоящее время органы саморегулирования также созданы в 8 субъектах Российской Федерации: Нижегородской области, Новгородской области, Республике Бурятия, Республике Крым, Мурманской области, г. Новосибирске, Кабардино-Балкарской Республике, Республике Карелия.

Челябинским УФАС России также рассматривается вопрос об оказании содействия в создании саморегулируемой организации в сфере рекламы в субъекте, поскольку опыт коллег, результаты деятельности имеющихся саморегулируемых организаций позволяют сделать вывод об эффективности их функционирования, в том числе повышении доверия потребителей

¹ См.: Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ (ред. от 13 июня 2023 г.) «О рекламе» // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

к рекламе, соответствии ее этическим и эстетическим нормам, что приведет к формированию цивилизованного рынка рекламы, учитывающего интересы всех его участников.

Таким образом, опыт крупных городов России в создании и развитии саморегулируемых организаций позволяет сделать вывод об эффективности рекламного саморегулирования, создание которого также приведет к предупреждению нарушений законодательства и последствий в виде наложения контролирующим органом административных штрафов.

Кроме того, представляется целесообразным расширить полномочия саморегулируемой организации в сфере рекламы, а именно предусмотреть возможность рассмотрения заявлений от любых лиц и выдачи предупреждений о прекращении распространения рекламы, содержащей признаки нарушения рекламного законодательства. В случае неисполнения лицами выданных предупреждений наделить саморегулируемые организации в сфере рекламы обязанностью передавать данные заявления с имеющимися материалами в антимонопольный орган для дальнейшего возбуждения и рассмотрения дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Указанные изменения будут способствовать продолжению развития механизмов саморегулирования рекламы, повышению эффективности контроля саморегулируемых организаций за субъектами рекламного рынка, а также развитию предупредительного контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе.

В данной статье раскрыты способы решения проблемы субъективности восприятия неэтичной рекламы на примере Челябинского УФАС России. Создание и развитие саморегулируемых организаций в сфере рекламы в настоящее время является актуальным и эффективным решением для имеющихся проблем.

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО СУДА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ОТ 3 АВГУСТА 2023 Г.
№ 304-ЭС23-15244 ПО ДЕЛУ
№ А45-37057/2022¹, ОПРЕДЕЛЕНИЕ
АРБИТРАЖНОГО СУДА
НОВОСИБИРСКОЙ ОБЛАСТИ
ОТ 27 ЯНВАРЯ 2023 Г. ПО ДЕЛУ
№ А45-37057/2022²**



Аннотация. Вынесение решения третейским судом, образованным сторонами для разрешения конкретного спора, в составе единоличного третейского судьи и при отсутствии полученного в законном порядке права на администрирование арбитража фактически означает неправомерное оказание услуг по администрированию арбитража, что в силу п. 50 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 декабря 2019 г. № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» является нарушением

¹ Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/c624437b-fc3e-4e5b-ba21-44954aacc0e3/c81ab0f5-5965-4276-997b-266dc2001577/A45-37057-2022_20230803_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True.

² Чтобы ознакомиться с текстом комментируемого акта, вы можете воспользоваться QR-кодом или этой ссылкой: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/c624437b-fc3e-4e5b-ba21-44954aacc0e3/3b7277d4-0590-4774-a8f9-f7faf36bcfa8/A45-37057-2022_20230127_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True.

установленной законом процедуры, поскольку в таком случае можно считать, что третейский суд образовался для разрешения конкретного спора (*ad hoc*) лишь формально и в действительности он имеет признаков, свойственных институциональному арбитражу.

СУТЬ ДЕЛА

ИП обратился в суд с требованием о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского судьи о взыскании с ООО в пользу ИП задолженности за поставленный товар. В свою очередь ООО обратилось со встречным заявлением об отмене решения третейского суда. Заявления объединены судом в одно производство для их совместного рассмотрения.

РЕЗУЛЬТАТЫ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА СУДАМИ

По итогам рассмотрения указанных заявлений суды пришли к выводу, что требования ООО об отмене решения третейского суда подлежат удовлетворению, а в удовлетворении требований ИП отказано.

Как следует из комментируемых актов, ИП полагал, что поскольку ООО добровольно не исполнило решение третейского суда, то требование о выдаче исполнительного листа ООО на принудительное исполнение решения третейского суда является законным и подлежащим удовлетворению.

ООО, возражая против выдачи ИП исполнительного листа, ссылалось на то, что размер взысканной с него пени является завышенным и несообразным последствиям нарушения обязательства, что явилось нарушением принципа соразмерности гражданско-правовой ответственности. Кроме того, у третейского судьи отсутствовала компетенция по рассмотрению спора. Согласно позиции ООО, третейский судья также имел признаки институционального арбитража.

В ходе рассмотрения требований ИП суды отметили, что арбитражный суд не пересматривает решение третейского суда по существу, а проверяет его на соответствие строго установленным критериям, которые направлены на сбалансированную защиту прав всех сторон спора, а также на защиту публичных интересов, что является, по сути, специфической формой контроля государства (в лице арбитражного суда) за выносимыми решениями третейских судов.

При этом в силу ч. 4 ст. 239 АПК РФ арбитражный суд может отказать в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда только в тех случаях, когда будет установлено, что спор, рассмотренный третейским судом, не может быть пред-

метом третейского разбирательства и что приведение в исполнение решения третейского суда будет противоречить публичному порядку Российской Федерации.

Важно отметить, что указанное основание подлежит проверке судом по собственной инициативе на любой стадии рассмотрения дела независимо от доводов и возражений сторон. Кроме того, исследование вопроса соответствия взысканной решением третейского суда неустойки публичному порядку, ее оценка на предмет соразмерности последствиям правонарушения находятся в компетенции арбитражного суда.

Арбитражный суд, установив, что примененная третейским судом неустойка имеет признаки явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства, отказывает в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

В ч. 20 ст. 44 Закона об арбитраже предусмотрено, что арбитражные решения, вынесенные в рамках арбитража, осуществляемого третейским судом, образованным сторонами для разрешения конкретного спора (*ad hoc*), считаются принятыми с нарушением установленной данным Законом процедуры.

Суды указали, что вынесение решения третейским судом, образованным сторонами для разрешения конкретного спора, в составе единоличного третейского судьи и при отсутствии полученного в законном порядке права на администрирование арбитража фактически означает оказание услуг по администрированию арбитража, что в силу п. 50 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 декабря 2019 г. № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» является нарушением установленной законом процедуры, поскольку в таком случае можно считать, что третейский суд образовался для разрешения конкретного спора (*ad hoc*) лишь формально, однако в действительности он имеет признаки, свойственные институциональному арбитражу.

Кроме того, судами отмечено, что в исследуемой ситуации третейский судья массово выносил решения в интересах только одного ИП, а также его представителей, при этом каждый раз якобы образовывался третейский суд для разрешения конкретного спора (*ad hoc*).

Таким образом, суды пришли к выводу, что вышеперечисленные случаи в деятельности третейского суда, образованного сторонами для разрешения конкретного спора, не соответствуют принципу законности, в связи с чем отказали ИП в удовлетворении заявления о выдаче исполнительного листа о взыскании средств с ООО.

КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



Н. Елбаева



О. Москвитин



А. Березгов

Наталья Елбаева, канд. юрид. наук, доцент кафедры международного и публичного права Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, антимонопольный комплаенс-менеджер АО «НефтеТрансСервис», член Ассоциации антимонопольных экспертов

Олег Москвитин, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Алим Березгов, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

В области правового обеспечения механизма исполнения решений третейских судов существенными представляются законодательные положения и выработанные судебной практикой подходы к вопросам об исполнимости третейских судов.

В Федеральном законе от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»¹ (далее — «Федеральный закон № 382-ФЗ»), в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 декабря 2019 г. № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража»² содержатся указания на то, что решение третейского суда, образованного сторонами для разрешения конкретного спора (ad hoc) с нарушением запрета, предусмотренного ч. 20 ст. 44 Федерального закона № 382-ФЗ, считается принятым с нарушением процедуры, предусмотренной федеральным законом.

Суды справедливо отметили, что третейский суд в анализируемом случае образовался для разрешения конкретного спора (ad hoc) лишь формально, в действительности он имел признаки, свойственные институционально-

¹ См.: Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102386393>.

² См.: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 декабря 2019 г. № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_340189/.

му арбитражу, что также было подтверждено сведениями с сайтов <https://zakon.ru/sibts>, <http://www.arbitrage.ru>.

Весьма актуальной представляется проблема уточнения круга арбитражных споров с определением того, какие именно категории споров могут передаваться на рассмотрение в арбитраж.

Невозможность для объекта спора быть предметом арбитражного разбирательства является одним из оснований для отмены арбитражного решения или отказа в исполнении такого решения. Суд первой инстанции по вышеуказанной проблеме отметил, что, исходя из существа третейского суда, действующего по принципу *ad hoc*, стороны не могут предусмотреть в договоре условие о передаче всех споров в третейский суд, образованный сторонами для разрешения конкретного спора.

Таким образом, представляется справедливой и правомерной позиция судов по комментируемому делу, согласно которой решение третейского суда, образованного сторонами для разрешения конкретного спора (*ad hoc*) с нарушением запрета, предусмотренного ч. 20 ст. 44 Федерального закона № 382-ФЗ, считается принятым с нарушением установленной законом процедуры и не соответствует принципу законности, а следовательно, исполнение решения третейского суда в данном случае привело бы к нарушению публичного порядка Российской Федерации.

В то же время необходимо отметить, что отсутствие законодательного упоминания о третейских судах в нормативных правовых актах о судостроительстве, судебной системе Российской Федерации объясняется, на наш взгляд, именно тем, что они не включены в иерархию государственных судов и поэтому не входят в судебную систему Российской Федерации, что подтверждает «многоступенчатость» приведения в исполнение решений третейских судов.

НЕОБХОДИМЫ КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ В СИСТЕМЕ ГОСЗАКАЗА С ПЕРЕХОДОМ ОТ КОНТРОЛЯ ПРОЦЕДУР К КОНТРОЛЮ ДОСТИЖЕНИЯ РЕЗУЛЬТАТА С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ОБЪЕКТИВНЫХ КОТИРОВОК СТОИМОСТИ ТОВАРОВ (РАБОТ, УСЛУГ)¹



А. Голомазин

Анатолий Голомазин,

член Ассоциации антимонопольных экспертов,
с 2004 по 2020 г. заместитель руководителя ФАС России

Последние годы вал проблем с госзаказом нарастает. Хотя законодательство постоянно меняется, детализируется, тем не менее количество дел, рассматриваемых антимонопольными органами, постоянно и значительно возрастает. Территориальные органы ФАС половину своих ресурсов направляют на рассмотрение дел о нарушениях в сферах госзаказа.

Необходимые концептуальные изменения в системе госзаказа состоят в отказе от приоритета в оценке эффективности госзаказа по результатам контроля процедур размещения госзаказа с переходом на оценку эффективности размещения заказа (по аналогии с лучшей практикой частного сектора) на основе контроля достижения необходимого результата. При этом необходим контроль: целевого использования средств; эффективности деятельности заказчика и подрядчика на основе сопоставления цен разме-

¹ Впервые данный материал опубликован ранее в выпущенной при поддержке Ассоциации антимонопольных экспертов книге *Голомолзина А. Н.* «О конкуренции и регулировании: теория, история, практика, перспективы». М.: РФ-Пресс, 2021. 176 с. При подготовке настоящего издания мы посчитали, что читателям будет интересно и полезно ознакомиться с несколькими вышедшими ранее трудами признанных экспертов российского и международного антимонопольного регулирования. Статьи публикуются с согласия и по решению их уважаемых авторов.

щаемых товаров (работ, услуг) с рыночными индикаторами; недопущения конфликта интересов заказчика и подрядчика; недопущения ограничения конкуренции в действиях органов власти (заказчиков) и подрядчиков.

Важнейшее достижение системы госзаказа в виде прозрачности условий размещения госзаказа должно сохраниться. Кроме прочего, прозрачность позволяет обеспечить общественный контроль эффективности госзаказа. Что важно, цифровизация госзаказа позволяет на основе обработки огромных массивов экономической и иной информации по результатам заключенных и исполненных контрактов формировать и регулярно обновлять индикаторы цен госзаказа по основным сферам деятельности. Эти индикаторы должны соответствовать условиям представительности.

Также дополнительно должны быть использованы: индикаторы цен на аналогичные товары (работы, услуги), формируемые вне системы госзаказа в коммерческом секторе; биржевые и внебиржевые котировки; данные государственных информационных систем и данные агрегаторов (цифровых платформ). Массив данных ФНС России также может быть использован как один из самых объективных и охватывающих все сферы экономической деятельности страны.

Соответственно, может меняться роль контролирующих органов — акцент смещается в сферы компетенции Минфина России, ФНС России, Росфинмониторинга, отраслевых министерств. Компетенция ФАС России смещается в сферу контроля методологии ценообразования (совместно с Минэкономразвития России), оценки параметров ликвидности торгов (совместно с Банком России), контроля соблюдения норм защиты конкуренции (а не процедур госзаказа).

Такая организация работы может *способствовать росту* экономики на основе: привлекательности госзаказа для тех, кто реально работает на рынках, а не для организаций, специализирующихся на участии в торгах; ориентирования госзаказа на достижение целей государственных программ и проектов; рационального использования бюджетных средств; снижения административного бремени и декриминализации отношений в области госзаказа. *Статус исполнителя госзаказа должен давать основание для гордости, а не для непрекращающихся подозрений.*

ДУАЛИЗМ РЫНКА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК НАУЧНЫХ РЕЗУЛЬТАТОВ И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕГО РЕГУЛИРОВАНИЯ



С. Максимов



Е. Осипова

Сергей Максимов, д-р юрид. наук, профессор, советник руководителя ФАС России, заслуженный юрист Российской Федерации

Елена Осипова, начальник научно-методического отдела Административного управления — секретариата руководителя ФАС России

Дорогие друзья!

Мы продолжаем знакомить вас с актуальными статьями признанных экспертов в сфере регулирования государственных закупок. Эта статья впервые вышла в журнале Федеральной антимонопольной службы «Российское конкурентное право и экономика» несколько лет назад¹. Поскольку в материале поднимаются глубокие, концептуальные проблемы, сами ее идеи сохраняют, по нашему мнению, безусловную актуальность, несмотря на прошедшее с момента подготовки и выхода статьи время и произошедшие нормативные изменения.



О. Москвитин

Олег Москвитин, президент, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

¹ См.: Максимов С. В., Осипова Е. В. Дуализм рынка государственных закупок научных результатов и перспективы его регулирования // Российское конкурентное право и экономика. № 2 (18). 2019. С. 36–43. Статья публикуется с согласия ее авторов.

Аннотация. В статье рассматриваются понятия научного результата, рынка государственных закупок научных результатов. Дуализм рынка государственных закупок научных результатов проявляется не только в двойственности предмета закупки (научно-исследовательская работа и собственно научный результат), но и в двойственности самих рынков научных результатов (рынок собственно научных результатов и рынок доступа к праву заключить государственный контракт на выполнение научно-исследовательских работ). Отмечается, что в настоящее время научные работники и их коллективы, не имеющие статуса юридического лица (в том числе временные научные коллективы), не являются полноправными участниками рынка государственных закупок научных результатов.

Предлагается в целях развития российского сегмента глобального рынка научных продуктов отказаться от преференциального подхода к государственным закупкам доступа к результатам научных исследований, предоставляемого специализированными операторами международных индексов научного цитирования Web of Science и Scopus.

Также авторы предлагают создать на базе профильного государственного научного учреждения (например, ИПРАН РАН) единую сеть национальных баз данных о результатах и эффективности научных исследований и обеспечить государственное участие в развитии национального оператора индекса научного цитирования — РИНЦ на основе требований, соответствующих уровню требований или превышающих уровень требований Web of Science и Scopus к научным публикациям. Параллельно предлагается отказаться от практики установления правовыми актами Минобрнауки России, решениями Высшей аттестационной комиссии, руководителей вузов и научных учреждений обязанности научных работников, преподавателей и соискателей ученых степеней и научных званий публиковать результаты научных исследований в зарубежных научных изданиях, принадлежащих иностранным хозяйствующим субъектам и гражданам, которая объективно способствует усилению доминирующего положения иностранных компаний — лидеров рынка доступа к результатам научных исследований.

Annotation. The article deals with the concept of scientific results, the market of public procurement of scientific results. The dualism of the public procurement market of scientific results is manifested not only in the duality of the subject of procurement (research work and the actual scientific result), but also in the duality of the markets of scientific results themselves (the market of the actual scientific results and market access to the right to conclude a state contract for the implementation of research).

It is noted that at present, scientists (not having the status of an individual entrepreneur), individual scientists and their teams that have not acquired the form of a legal entity (including temporary research teams) are not full participants in the market of public procurement of scientific results.

It is proposed to abandon the preferential approach to public procurement of access to research results provided by specialized operators of international scientific citation indexes Web of Science and Scopus in order to develop the Russian segment of the global market for scientific products.

The authors also propose to create a single network of national databases on the results and effectiveness of scientific research on the basis of a specialized state scientific institution (for example, the ISS RAS) and provide state participation in the development

of the national operator of the Russian Science Citation Index based on the requirements of or exceeding the requirements of Web of Science and Scopus to scientific publications.

In parallel with the solution of this task, it is proposed to abandon the practice of establishing legal acts of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation, decisions of the Higher Attestation Commission, heads of universities and research institutions of the duties of researchers, teachers and applicants of scientific degrees and academic titles to publish the results of scientific research in foreign scientific journals owned by foreign economic entities and citizens, which objectively contribute to strengthening the dominant position of foreign companies — the leader in the market access to research results.

Среди множества товарных рынков рынок государственных закупок научных результатов всегда занимал особое место как весьма специфический вид контрактного рынка¹. Именно на этом рынке, как нигде более, проявляются все основные проблемы конкуренции в сфере науки, все основные *pro*² и *contra*³ полезности конкуренции между научными идеями, учеными и научными организациями. В настоящей статье затрагиваются лишь некоторые вопросы конкуренции, связанные с особенностями регулирования рынка государственных закупок научных результатов.

В действующем гражданском законодательстве России понятие научного результата не используется. Вместо него применяются охватываемые более общей по отношению к понятию «научный результат» категорией «результат интеллектуальной деятельности» (далее — «РИД») понятия «произведение науки», «изобретение», «секрет производства (ноу-хау)» (ст. 1225 ГК РФ), «результат интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере» (ст. 1349 ГК РФ)⁴. Вместе с тем определение понятия *научного результата* (научно-технического результата) как продукта научной и (или) научно-технической деятельности, который содержит «новые знания или решения» и зафиксирован «на любом информационном носителе»⁵, дается в ст. 2 Федерального закона от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» (далее — «Закон о науке»).

Сходная, но более детальная дефиниция предложена в ст. 1 Модельного закона СНГ о научной и научно-технической деятельности 2008 г., где под *научным результатом* предлагается понимать «новое знание, полученное в процессе

¹ См.: *Смотрицкая И. И., Черных С. И.* Контрактная парадигма. Нобелевская премия по экономике — 2016 // Вестник Института экономики РАН. 2016. № 6. С. 91–96.

² См.: *Merton R. K.* Priorities in Scientific Discovery // *American Sociological Review*. 1957. Vol. 22. P. 635–659.

³ См.: *Heffernan M.* A Bigger Prize: How We Can Do Better than the Competition. NY: Public Affairs, 2014. 416 p.

⁴ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 23 мая 2018 г.) // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1.). Ст. 5496.

⁵ См.: Федеральный закон от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» // СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137; СЗ РФ. 2015. № 17 (ч. 4). Ст. 2475.

фундаментальных или прикладных научных исследований и зафиксированное на носителях научной информации в форме отчета, научной статьи, научного доклада, научного сообщения о проведенной научно-исследовательской работе, научного открытия, опубликованной монографии» (ст. 1)¹.

Сопоставление этих определений позволяет заключить, что реализованную модельным нормотворцем СНГ идею исчерпывающего перечня форм реализации научных результатов вряд ли стоит безоговорочно поддерживать по следующим причинам.

1. Новое знание, полученное в результате научного исследования и зафиксированное не в перечисленных в ст. 1 Модельного закона СНГ о научной и научно-технической деятельности формах, а, например, в учебнике для студентов вузов или в научно-практическом пособии, не утрачивает в силу этого своей новизны.

2. Любая попытка поставить признание достижения научного результата в зависимость от свойств информационного носителя и формы обнародования создает предпосылки для злоупотреблений, в том числе для нарушения авторских и исключительных прав.

Одновременно следует заметить, что без применения специальных инструментов (прежде всего экспертизы), обеспечивающих подтверждение наличия новых знаний или решений в научном результате (вне зависимости от формы его обнародования), научный результат вряд ли может стать товаром в качестве собственно научного продукта.

Именно с этим обстоятельством, на наш взгляд, связана ключевая особенность научного результата как товара, проявляющаяся при осуществлении государственных (муниципальных) закупок научно-исследовательских работ (далее — «НИР»), которые с оговорками могут быть признаны специфическим рынком научных результатов.

Специфика этого рынка проявляется в его двойном дуализме: 1) дуализме предмета закупки (НИР и собственно научный результат); 2) дуализме рынков научных результатов.

Дуализм предмета закупки проявляется в том, что заказчик, как показывает анализ сложившейся практики, закупает выполнение НИР, которые в действительности всегда предполагают тот или иной научный результат.

Несмотря на то что государственному заказчику, объявляющему конкурс на выполнение НИР, как правило, нужен готовый результат, решение конкретной наукоёмкой задачи, которую заказчик самостоятельно решить не в состоянии в силу отсутствия специалистов с нужной научной квалифика-

¹ См.: Модельный закон о научной и научно-технической деятельности (принят в г. Санкт-Петербурге 25 ноября 2008 г. постановлением № 31–15 на 31-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ) // Информационный бюллетень. 2009. № 43.

цией¹ или полномочий, позволяющих непосредственно осуществлять такую деятельность, закупается не готовый научный результат, а выполнение НИР и ее результат. В идеальном случае потребность в осуществлении закупки НИР должна возникать у государственного заказчика при необходимости решить впервые возникшую прикладную задачу, отличающуюся высокой наукоемкостью. Само по себе это существенно ограничивает возможность приобретения уже готового решения в виде готового научного продукта.

В реальной практике государственных закупок НИР такая потребность возникает во всех случаях, когда нужное наукоемкое решение не может быть получено с использованием только собственных кадровых ресурсов. Если разработка проекта нормативного правового акта о внесении изменений в действующий акт, связанный с реализацией текущих полномочий, может осуществляться органом власти самостоятельно, то разработка качественно нового нормативного правового акта обычно не может быть осуществлена органом власти самостоятельно и требует построения теоретической модели — концептуальной проработки с участием ученых — специалистов в соответствующей сфере. Аналогичная ситуация возникает и при необходимости оптимизации процессов сбора, оценки, анализа данных о состоянии и тенденциях изменения объекта контроля, надзора или регулирования и др., которой должна предшествовать разработка соответствующей математической модели и алгоритмов, что, как правило, не относится к полномочиям соответствующих органов государственной власти.

При этом сам научный результат обычно косвенно указывается в наименовании закупки («разработка методики анализа транснационального рынка электромобилей для коммерческого использования») и не слишком детально описывается в конкурсном задании. Основная причина этого состоит в том, что детальное описание ожидаемого научного результата и есть нередко тот самый научный результат (конечный или промежуточный — модель), который нужен заказчику.

Если бы заказчики были способны на стадии формирования конкурсных заданий детально очерчивать ожидаемые научные результаты, то необходимость заказывать НИР для их получения значительно бы уменьшилась.

¹ На сегодня в штатном расписании большинства органов государственной власти (далее — «ОГВ») (в отличие, например, от Израиля) не предусматриваются должности, замещение которых требует научной квалификации (в частности, позволяющей проводить научные исследования, направленные на получение новых знаний об изменении свойств предмета регулирования или объекта контроля в будущем, например, реальной распространенности картелей в сфере закупок или неочевидных [скрытых] негативных последствий монополизации рынка доступа к базам научных данных), хотя фактически такая потребность есть у всех ОГВ. Решение данной проблемы, на наш взгляд, позволило бы оптимизировать расходы на закупки НИР.

Во-первых, потому, что часть таких НИР был бы в состоянии выполнить тот персонал заказчика, который смог детально охарактеризовать ожидаемый научный результат (т. е. очертить сущность нового знания).

Во-вторых, детальное описание ожидаемого результата НИР существенно расширяло бы возможности заказчика по поиску и приобретению уже готовых научных результатов, значительная часть которых уже принадлежит государству и для использования которых не требуется дополнительных бюджетных затрат.

Дуализм рынков научных результатов проявляется в том, что рынок научных результатов в сфере государственных и муниципальных закупок не просто неразрывно связан с рынком доступа к праву заключить государственный (или муниципальный) контракт на выполнение НИР, но и формально в значительной части поглощается им. Право на заключение государственного контракта на выполнение НИР получает тот, кто более других участников конкурса соответствует требованиям заказчика (среди последних, как правило, доминируют опыт создания сходных научных результатов и готовность победителя конкурса выполнить НИР за наименьшее вознаграждение).

Итак, *первый рынок* — это рынок собственно научных результатов, который разделен не только по сферам и отраслям науки, но и в зависимости от свойств научных результатов и форм их представления.

Реальными «производителями» научных результатов, несомненно, являются ученые и их коллективы (в частности, временные творческие коллективы). В значительном числе случаев они же являются первичными обладателями исключительных прав на эти результаты и сохраняют этот статус до момента оформления результата исследования в качестве выполненного служебного задания или подписания договора об уступке исключительных прав. Юридические лица, как это ни парадоксально, непосредственно никаких научных результатов создавать не могут, поскольку лишены сознания и воли, но могут становиться обладателями исключительных прав (в том числе первичными) в силу трудового договора, договора гражданско-правового характера, государственного контракта, судебного решения, нормативного правового акта, международного договора.

Тем не менее участвовать в государственных и муниципальных закупках НИР, быть формальным исполнителем НИР («производителем» научного результата) фактически может только юридическое лицо или ИП, прежде всего научная или иная организация (как правило, образовательная), которая отвечает требованиям госзаказчика НИР с точки зрения способности создавать научные результаты.

Научные работники (не имеющие статуса ИП) и их коллективы, не обретшие форму юридического лица (в том числе временные научные коллективы), несмотря на отсутствие в Федеральном законе № 44-ФЗ прямого запрета (согласно п. 4 ст. 3 указанного Закона участником закупки может быть и физическое лицо), фактически не могут непосредственно участвовать

в государственных закупках в силу тех препятствий организационно-правового характера, о которых будет сказано ниже.

Как и на других рынках, на рынке научных результатов присутствуют не только их производители (исполнители НИР), но и обладатели (владельцы исключительных прав), которые их не производили, но приобрели на законных основаниях. Важная особенность последних заключается в том, что они зачастую являются монопольными хранителями сведений в конкретной области знаний.

Причин тому много¹. Одна из них заключается в том, что большая часть исключительных прав на научные результаты почти сразу же после их создания переходит посредством опубликования (как правило, безвозмездного для создателей, если это не выполнение служебного задания) к публикаторам (в большинстве случаев — к собственникам периодических научных изданий). Спустя непродолжительное время специфическими (а в действительности реальными и главными) совладельцами большинства научных результатов, отвечающих формальным требованиям, по сути, превращающими их в товар, становятся крупнейшие издательства и собственники реферативных баз данных и информационно-поисковых систем (нередко речь идет о группе юридических лиц, конечным бенефициаром прибыли которых является одно физическое лицо или семья), посредством которых любое заинтересованное физическое или юридическое лицо, орган государственной власти или местного самоуправления может найти и использовать (в том числе и на возмездной основе) (в ограниченном объеме) нужный научный результат².

В последнем случае рынок научных результатов фактически трансформируется в рынок получения доступа к ним. В соответствии с распоряжением Правительства Российской Федерации от 2 августа 2016 г. № 1637-р «О перечне операторов документальных, документографических, реферативных, полнотекстовых зарубежных баз данных и специализированных баз данных международных индексов научного цитирования» на основании п. 44 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе утвержден перечень операторов соответствующих баз данных, у которых государственные и муниципальные библиотеки, научные организации и организации, осуществляющие образовательную деятельность, вправе закупать *как у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) услуги по предоставлению права на доступ к информации.*

¹ См.: Лопатин В. Н. О конкуренции в сфере научной деятельности, критериях ее успешности, стимулах и рейтингах // Российское конкурентное право и экономика. 2018. № 1. С. 12–30.

² В 2016 г. Thomson Reuters Corp. продала свое подразделение интеллектуальной собственности и науки частным канадским компаниям Onex Corp и Baring Private Equity Asia за 3,55 млрд долл. США наличными. Выручка научного подразделения Thomson Reuters в 2014 г. составила около 1 млрд долл. США. См.: URL: <https://www.vestifinance.ru/articles/72780> (дата обращения: 20.04.2019).

Данный перечень включает 23 зарубежных организации — оператора общих данных и 2 зарубежных организации — специализированных оператора международных индексов научного цитирования: компанию Thomson Reuters (Web of Science, или WOS) и компанию Elsevier (Scopus)¹.

Таким образом, заметное преимущество при участии в конкурсах на выполнение НИР для государственных и муниципальных нужд получают те государственные и муниципальные научные организации, которые имеют возможность оплатить доступ к глобальным «хранилищам» научных результатов, прежде всего воспользоваться услугами, которые предоставляют специализированные операторы международных индексов научного цитирования, или являются учредителями периодических научных изданий, индексированных в WOS или Scopus. По не вполне понятным причинам статус единственного поставщика аналогичной услуги для указанных выше бюджетных организаций не предоставлен национальному оператору индекса научного цитирования РИНЦ.

Согласно ст. 5 Закона о науке научными организациями признаются: 1) юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы и формы собственности, 2) общественное объединение научных работников, осуществляющие в качестве основной деятельности научную и (или) научно-техническую деятельность.

Научная организация — исполнитель и государственный заказчик являются сторонами (субъектами) договора на выполнение НИР. Статья 769 ГК РФ «Договоры на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ»² не содержит каких-либо требований к сторонам договора. Как отмечают авторы одного из комментариев к ГК РФ, «как заказчиком, так и исполнителем данного договора может быть любой субъект гражданских правоотношений. В соответствии с п. 2 ст. 1 ГК РФ такими субъектами являются граждане (физические лица) и юридические лица; в силу п. 1 ст. 124 ГК РФ к числу субъектов относят-

¹ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 2 августа 2016 г. № 1637-р не отменено до настоящего времени, несмотря на то что в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 19 марта 2022 г. № 414 (ред. от 10 ноября 2023 г.) «О некоторых вопросах применения правовых актов Правительства Российской Федерации, устанавливающих требования, целевые значения показателей по публикационной активности» все требования и целевые значения показателей, связанных с опубликованием результатов НИОКТР в изданиях, индексируемых в зарубежных реферативных базах данных Web of Science и Scopus, не должны применяться для осуществления мер государственной поддержки научных, научно-технических и инновационных программ и проектов, программ и проектов в сфере высшего образования и для целей оценки результативности и эффективности деятельности бюджетных и автономных учреждений, а также иных организаций и работы их руководителей. См. также: *Максимов С. В., Осипова Е. В.* Конкуренция в науке — это не борьба за достижение наивысших показателей цитируемости // Информационное право. 2018. № 1. С. 19–21.

² См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 июня 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 29 июля 2018 г.) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

ся публично-правовые образования (государственные и муниципальные). Причем к последним в силу п. 2 ст. 124 ГК РФ применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в гражданских правоотношениях, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов»¹.

Таким образом, и научные организации, и отдельные ученые, а также временные научные коллективы согласно общей норме, закрепленной в ст. 769 ГК РФ, имеют право заключить договор (контракт) с любым лицом, заинтересованным в получении результатов научных исследований. Данное положение, однако, не может быть реализовано в полном объеме применительно к государственным закупкам НИР.

Так, по смыслу приложения 1 к типовому контракту на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, утвержденному приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 21 октября 2015 г. № 1180², разработанному в соответствии с ч. 11 ст. 34 Закона о контрактной системе и с утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 2 июля 2014 г. № 606 Правилами разработки типовых контрактов, типовых условий контрактов, исполнителем может быть лишь организация (исполнителем может быть лишь

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (действующая редакция с комментариями) // URL: <http://stgkrf.ru/769> (дата обращения: 10.05.2019).

² См.: приказ Министерства образования и науки Российской Федерации от 21 октября 2015 г. № 1180 «Об утверждении типового контракта на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, типовых условий контракта при использовании результатов интеллектуальной деятельности, включаемых в контракты на выполнение работ, оказание услуг и информационной карты типового контракта, типовых условий контракта» (зарегистрирован в Министерстве юстиции Российской Федерации 31 декабря 2015 г., регистрационный № 40511) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2016. № 9.

Федеральным законом от 2 июля 2021 г. № 360-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — «Федеральный закон № 360-ФЗ») в ч. 11 ст. 34 Закона о контрактной системе внесены изменения, предусматривающие исключение полномочий федеральных органов исполнительной власти (далее также — «ФОИВ») по утверждению типовых контрактов и типовых условий контрактов, а также предусматривающие установление полномочий Правительства РФ по утверждению типовых условий контрактов. В соответствии с ч. 12 ст. 8 Федерального закона № 360-ФЗ условия типовых контрактов и типовые условия контрактов, утвержденные до дня вступления в силу указанного Закона, применяются до утверждения Правительством РФ типовых условий контрактов в соответствующей сфере в части, не противоречащей Закону о контрактной системе. Согласно позиции Минфина России, после 1 января 2022 г. до утверждения Правительством РФ новых типовых условий сохраняют свою силу и подлежат применению условия, содержащиеся в ранее утвержденных федеральными органами исполнительной власти типовых контрактах и типовых условиях контрактов, за исключением условий, которые противоречат действующим положениям Закона о контрактной системе в редакции Федерального закона № 360-ФЗ (информационное письмо Министерства финансов Российской Федерации от 14 февраля 2022 г. № 24-01-09/10138 «О направлении информации о применении Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ в редакции Федерального закона от 2 июля 2021 г. № 360-ФЗ»).

тот, кто имеет представителя, назначенного на должность в соответствии с документом, удостоверяющим полномочия).

По-видимому, для того, чтобы развеять сомнения в том, что исполнителем по контракту на выполнение НИР может быть лишь организация, в проекте новой редакции приказа Минобрнауки России об утверждении типового контракта на выполнение НИР и НИОКТР, опубликованном на официальном сайте для размещения информации о подготовке федеральными органами исполнительной власти проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения, прямо предусмотрено, что в контракте должно быть указано *наименование организации — исполнителя*¹.

Второй рынок — это рынок доступа к праву заключить государственный контракт, что позволяет получить бюджетное финансирование на выполнение прикладных и поисковых научных исследований (или рынок государственных контрактов на выполнение НИР)².

Научные организации конкурируют между собой при проведении государственным заказчиком конкурсных процедур, в том числе открытых конкурсов, за право заключить государственный контракт на выполнение научных исследований (как правило, поискового или прикладного характера) за счет средств федерального или регионального бюджета. Аналогичным образом можно выделить *рынок доступа к праву заключить муниципальный контракт*.

При этом характеристики рынка (границы, субъекты рынка, барьеры и проч.) не только определяются характеристиками научных результатов, являющихся предметами государственных контрактов, но и зависят как от нормативного правового регулирования государственных закупок, так и от условий, устанавливаемых в конкурсной документации государственных заказчиков.

¹ См.: URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=75605> (дата обращения: 10.05.2019). Федеральным законом № 360-ФЗ в ч. 11 ст. 34 Закона о контрактной системе внесены изменения, предусматривающие исключение полномочий ФОИВ по утверждению типовых контрактов и типовых условий контрактов, а также предусматривающие установление полномочий Правительства РФ по утверждению типовых условий контрактов. В соответствии с ч. 12 ст. 8 Закона № 360-ФЗ условия типовых контрактов и типовые условия контрактов, утвержденные до дня вступления в силу указанного закона, применяются до утверждения Правительством РФ типовых условий контрактов в соответствующей сфере в части, не противоречащей Закону о контрактной системе. Согласно позиции Минфина России, после 1 января 2022 г. до утверждения Правительством РФ новых типовых условий сохраняют свою силу и подлежат применению условия, содержащиеся в ранее утвержденных федеральными органами исполнительной власти типовых контрактах и типовых условиях контрактов, за исключением условий, которые противоречат действующим положениям Закона о контрактной системе в редакции Федерального закона № 360-ФЗ (информационное письмо Министерства финансов Российской Федерации от 14 февраля 2022 г. № 24-01-09/10138 «О направлении информации о применении Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ в редакции Федерального закона от 2 июля 2021 г. № 360-ФЗ»).

² Подобным «рыночным» способом распределяется только часть бюджетного финансирования, направляемого на научные исследования.

Статья 2 Закона о науке предполагает дифференциацию научных исследований на три вида: 1) фундаментальные научные исследования; 2) прикладные научные исследования; 3) поисковые научные исследования.

В настоящее время финансирование фундаментальных научных исследований осуществляется государством на основе 2 механизмов: 1) предоставления научным организациям субсидий посредством государственных заданий, которые научные организации, по сути, устанавливают сами и которые затем утверждаются уполномоченным органом власти (Минобрнауки России, а до 15 мая 2018 г. — ФАНО России); 2) финансирования научными фондами — Российским фондом фундаментальных исследований (далее — «РФФИ»), Российским научным фондом (далее — «РНФ») и др. (до недавнего времени к числу таких фондов относился и Российский гуманитарный научный фонд [далее — «РГНФ»], который после 20-летнего «эксперимента» возвращен в состав РФФИ), которое затем распределяется среди ученых и научных коллективов на конкурсной основе. Среди этих фондов особое место занимает РФФИ, поскольку участниками рынка доступа к праву заключить контракт с этим фондом (опосредованно с государством) являются не научные организации, а отдельные ученые и коллективы ученых. Достаточно успешный опыт функционирования этого механизма, на наш взгляд, позволяет ставить вопрос об использовании аналогичного подхода и к закупкам иных видов НИР органами государственной власти и местного самоуправления, их учреждениями, а также госкорпорациями.

На сегодня именно государственные задания составляют финансовую основу деятельности так называемых академических научных институтов¹. Расходы федерального бюджета на фундаментальные исследования составили в 2016 г. 105,2 млрд руб., на прикладные — 297,5 млрд руб.²

¹ Научные институты, входившие в состав Российской академии наук (далее — «РАН») до ее реформы в 2013 г., к настоящему времени почти полностью утратили юридически значимую связь с РАН (кроме традиционного использования в своем наименовании ссылки на РАН). В настоящее время все эти институты находятся в ведении Минобрнауки России. (См.: распоряжение Правительства Российской Федерации от 30 мая 2018 г. № 1055-р «О ликвидационных мероприятиях по упразднению ФАНО России» // СЗ РФ. 2018. № 24. Ст. 3543.) Тем не менее поиск форм взаимодействия этих институтов и РАН продолжается. В частности, предпринимаются попытки использовать экспертный потенциал РАН для оценки эффективности научных организаций. Так, согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 30 декабря 2018 г. № 1781 «Об осуществлении федеральным государственным бюджетным учреждением „Российская академия наук“ научного и научно-методического руководства научной и научно-технической деятельностью научных организаций и образовательных организаций высшего образования, а также экспертизы научных и научно-технических результатов, полученных этими организациями, и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» при оценке результативности научных организаций ведомственная комиссия должна учитывать заключение ФГБУ «Российская академия наук».

² См.: Российский статистический ежегодник. 2017. М.: Росстат, 2017. С. 469.

Поисковые и прикладные исследования могут финансироваться как через государственные задания (например, подведомственным научным организациям), так и через конкурсные процедуры, а также путем заключения контрактов с заинтересованными негосударственными заказчиками. Важность роли государства «как в обеспечении прямой финансовой поддержки ИР, так и в стимулировании непрерывного перелива знаний и технологий в экономику, в том числе через соответствующую закупочную деятельность», отмечал С. И. Черных в работе «Публичные закупки в сфере исследований и разработок: новые тенденции»¹.

В данном случае говорить о существовании отдельного рынка фундаментальных исследований вряд ли возможно именно в силу специфики научного продукта фундаментальной науки — он не поддается непосредственной и немедленной коммерциализации, но должен быть положен в основу поисковых и прикладных научных исследований, результат которых уже может рассматриваться как товар.

Авторы полагают, что в настоящее время в России еще не в полной мере сформировался рынок «научного сырья». На это, в частности, влияет то, что значительная его часть (формально наиболее качественная) направляется (по сути, в обязательном порядке) для опубликования в зарубежных научных журналах, индексируемых в WOS или Scopus². При этом производители научных результатов — научные работники — обычно сами платят за такие публикации (т. е. сформировался своеобразный «антирынок» научных результатов). В некоторых случаях эти затраты компенсируются образовательными и научными организациями. Наиболее успешные вузы и научные институты имеют развитые системы премирования сотрудников за публикации в ведущих изданиях. В этой связи число публикаций российских ученых в журналах, индексируемых в Web of Science, увеличилось с 47 744 статей в 2016 г. до 51 594 статей в 2017 г. при снижении бюджетного финансирования науки за этот период более чем на 60 млрд руб. Рост мог быть обеспечен за счет снижения реальных доходов научных работников и преподавателей³.

¹ См.: Институты государственного управления: стратегические вызовы и тенденции развития: сб. научных трудов / под ред. И. И. Смотрицкой, Е. С. Исламовой. М.: ИЭ РАН, 2018. С. 107.

² На 22 января 2019 г. доля российских научных изданий, индексируемых в Scopus, была незначительной (немногим более 2% из 23 700 изданий). При этом лишь 12 из них на сегодня включены в группу ведущих в своих областях. См.: URL: <http://www.sib-science.info/ru/news/scopus-obnovil-spisok-rossiyskikh-29012019> (дата обращения: 10.05.2019). Отсутствие публикаций в зарубежных научных журналах, индексируемых в WOS или Scopus, уже сегодня препятствует замещению должностей научных работников и профессорско-преподавательского состава в большинстве вузов, защите диссертаций, включению в состав диссертационных советов.

³ См.: Об актуальных вопросах развития научно-технической политики Российской Федерации: материалы к заседанию Совета при Президенте Российской Федерации по науке и образованию (27 ноября 2018 г. г. Москва, Кремль). С. 11 // URL: <http://science.gov.ru/events/news/2407/> (дата обращения: 19.04.2019).

Обычно считается, что сведения о научных результатах фундаментальных исследований исполнители, выполняющие прикладные или поисковые научные работы, могут получать из публикаций в научных изданиях. Однако источники, из которых может быть получена такая информация, научными публикациями не исчерпываются. Изучение рынка научных публикаций, безусловно, представляет большой интерес, но не является предметом настоящей статьи.

Разделение научных исследований на фундаментальные, поисковые и прикладные неизбежно влечет за собой и разные подходы к *оценке деятельности* научных организаций, в чьи задачи входят в первую очередь фундаментальные исследования, и научных организаций, чья деятельность не предполагает такой специализации.

Правила оценки и мониторинга результативности деятельности научных организаций, выполняющих научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы гражданского назначения, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 8 апреля 2009 г. № 312¹, предусматривают объединение научных организаций в сопоставимые референтные группы, в том числе по признакам принадлежности к области и (или) отрасли наук, организационно-правовой формы, соотношения фундаментальных научных исследований и прикладных исследований, опытно-конструкторских и экспериментальных разработок, принадлежности к стратегическим предприятиям и стратегическим акционерным обществам. Формирование минимальных значений показателей результативности для референтных групп осуществляется, в частности, исходя из содержания видов проводимых научными организациями научных исследований (фундаментальные научные исследования, прикладные научные исследования и др.).

На наш взгляд, по сути закрепляемая данным актом поляризация научных организаций в зависимости от вида выполняемых научных исследований и способа финансирования (фундаментальные исследования выполняются, как правило, академическими институтами, а также вузами в рамках государственных заданий и грантов, а прикладные исследования — вузами и отчасти иными хозяйствующими субъектами, к уставным задачам которых отнесено осуществление научной деятельности) *препятствует повышению эффективности и первых исследований, и вторых.*

Вместе с тем ст. 2 Закона о науке определяет, что научно-техническая деятельность направлена на получение, применение новых знаний для решения технологических, инженерных, экономических, социальных, гума-

¹ См.: постановление Правительства Российской Федерации от 8 апреля 2009 г. № 312 (ред. от 30 декабря 2018 г.) «Об оценке и о мониторинге результативности деятельности научных организаций, выполняющих научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы гражданского назначения» (вместе с Правилами оценки и мониторинга результативности деятельности научных организаций, выполняющих научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы гражданского назначения) // СЗ РФ. 2009. № 15. Ст. 1841.

нитарных и иных проблем, обеспечения функционирования науки, техники и производства *как единой системы*.

Разработка предложений по совершенствованию правил закупок научных исследований предполагает ответы и на следующие вопросы:

1. В чем заключаются действительные причины низкой заинтересованности академических институтов в получении доступа к праву заключения государственных контрактов на выполнение НИР посредством участия в конкурсах, объявляемых, в частности, федеральными органами исполнительной власти?

2. В какой мере устанавливаемые для научной организации («самоуправляемые») государственным заданием объемы НИР позволяют дополнительно выполнять сколько-нибудь значимый объем научных исследований за счет иных источников финансирования (в частности, государственных контрактов на выполнение НИР)?

3. Каковы действительные причины низкой заинтересованности органов государственной власти в привлечении к прикладным исследованиям научных организаций, имеющих сотрудников с опытом проведения фундаментальных исследований, в том числе исследований, результатом которых могут быть принципиально новые решения в области государственного управления, права и экономики правового регулирования, экономики (анализ конкурсной документации ФОИВ показывает, что из значимого для определения победителей конкурсов опыта проведения научных исследований исключается опыт получения научных результатов при выполнении государственных заданий)? В сущности, это вопрос о том, может ли столяр выполнить работу плотника.

ВЫВОДЫ

Первый. Одной из ключевых особенностей рынка научных результатов в сфере государственных и муниципальных закупок является его энтропия (неопределенность), проявляющаяся в: 1) двойственности предмета закупки (НИР и ее результат); 2) двойственности рынков научных результатов в сфере государственных и муниципальных закупок (рынок собственно научных результатов трансформируется в рынок доступа к праву заключить государственный контракт на выполнение НИР).

Второй. В настоящее время научные работники (не имеющие статуса ИП), отдельные ученые и их коллективы, не приобретшие форму юридического лица (в том числе временные научные коллективы), не являются полноценными участниками рынка научных результатов и участниками государственных и муниципальных закупок НИР.

Вытекающее из содержания общих норм, закрепленных в ст. 769 ГК РФ и в п. 4 ст. 3 Закона о контрактной системе, право ученого и коллектива ученых заключить договор (контракт) с любым лицом, заинтересованным в получении результатов научных исследований (в том числе с государственным или муниципальным заказчиком), в настоящее время не может быть реализовано в полном объеме применительно к государственным закупкам

НИР из-за недостаточно полного и ясного нормативного правового регулирования, в том числе препятствий организационно-правового характера, вытекающих из приказа Министерства образования и науки Российской Федерации от 21 октября 2015 г. № 1180 «Об утверждении типового контракта на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, типовых условий контракта при использовании результатов интеллектуальной деятельности, включаемых в контракты на выполнение работ, оказание услуг и информационной карты типового контракта, типовых условий контракта». Данная проблема, по мнению авторов, может быть решена на основе модели организации и проведения конкурсов на выполнение НИР, применяемой РФФИ¹.

Третий. В целях развития российского сегмента глобального рынка научных продуктов целесообразно: а) пересмотреть преференциальный подход к государственным закупкам доступа к результатам научных исследований, предоставляемого специализированными операторами международных индексов научного цитирования Web of Science и Scopus; б) принять комплекс правовых, организационных и финансовых мер, направленных на создание на базе профильного государственного учреждения (например, Института проблем развития науки РАН) единой сети национальных баз данных о результатах и эффективности научных исследований²; в) обеспечить государственное участие в развитии национального оператора индекса научного цитирования РИНЦ на основе требований, соответствующих уровню требований или превышающих уровень требований Web of Science и Scopus к научным публикациям; г) отказаться от практики введения нормативными правовыми актами и решениями ВАК при Минобрнауки России обязательности опубликования результатов научных исследований в зарубежных научных изданиях, принадлежащих иностранным хозяйствующим субъектам и гражданам³.

¹ В 2022 г. РФФИ не только переименован в Российский центр научной информации, а еще раньше утратил право проводить конкурсы на выполнение фундаментальных исследований.

² В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 29 июля 2022 г. № 1357 (ред. от 26 января 2024 г.) «О федеральном государственном бюджетном учреждении „Российский центр научной информации“», которым РФФИ переименован в Российский центр научной информации, на последний среди прочих возложена задача обеспечения создания, сопровождения (включая методологическое обеспечение) информационно-аналитических систем, баз данных и цифровых платформ. См.: СЗ РФ. 2022. № 32. Ст. 5833.

³ Несмотря на то что в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 19 марта 2022 г. № 414 (ред. от 10 ноября 2023 г.) «О некоторых вопросах применения правовых актов Правительства Российской Федерации, устанавливающих требования, целевые значения показателей по публикационной активности» все требования и целевые значения показателей, связанных с опубликованием результатов НИОКТР в изданиях, индексируемых в зарубежных реферативных базах данных Web of Science и Scopus, не должны применяться, практика учета таких публикаций при оценке результативности российских научных и образовательных организаций, научных работников и преподавателей «по инерции» продолжает сохраняться и в 2024 г.

ЦЕЛИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РАСПРОСТРАНЕНИЯ РЕКЛАМЫ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ



М. Марюхина

Мария Марюхина, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», г. Москва

Аннотация. Автор рассматривает вопросы регулирования распространения рекламы на территории Российской Федерации в сети Интернет. Отмечается, что в настоящее время большое количество бизнес-моделей выходит на рынок на основании грамотной рекламной кампании. Сейчас реклама не только позволяет воздействовать на интерес потребителя, но и производит психологическое воздействие. Также поднимается проблема применения Закона о рекламе на территории «виртуального пространства» России.

Ключевые слова: *реклама, реклама в сети Интернет, диджитал-реклама.*

THE OBJECTIVES OF LEGAL REGULATION OF ADVERTISING ON THE INTERNET

Maria Maryukhina (Associate of Antitrust and Tariff Practices, Muranov, Chernyakov and Partners Law Firm, Moscow, Russia)

Annotation. Author considers the questions of regulating the distribution of advertising on the Internet in the territory of the Russian Federation. It is stated that at present a huge number of business models enter the market on the basis of competent advertising campaigns. Now, advertising not only allows influencing the interest of the consumer, but also produces a psychological impact. The problem of application of the Law on Advertising in the “virtual space” of Russia is also discussed.

Keywords: *advertising, advertising on the Internet, digital advertising.*

ЦИФРОВИЗАЦИЯ ОБЩЕСТВА — НОВАЯ РЕАЛЬНОСТЬ

Цифровизация стала неотъемлемой частью нашего мира, проникая во все сферы жизни человека. Всемирная паутина связала между собой не только отдельных людей, но и целые государства. Также Интернет значительно упростил функционирование общества. Благодаря использованию онлайн-благ человек получает доступ к большому количеству информации, возможность общаться с людьми из разных стран, используя электронную почту или сервисы видеосвязи, многие люди работают удаленно из любой точки мира, онлайн-магазины позволяют покупать товары и получать услуги не выходя из дома.

Одновременно современная цифровая экономика и развитие конкуренции заставляют прибегнуть к внедрению и использованию различных средств рекламирования. Можно с уверенностью сказать, что активное развитие Интернета дало предпринимателям дополнительные возможности заявить о себе, оставить впечатление или ассоциацию у потребителя со своей деятельностью. Следовательно, виртуальное пространство в Интернете превратилось в определенную бизнес-среду.

ИНТЕРНЕТ КАК ГЛАВНЫЙ ИНСТРУМЕНТ ПРОДВИЖЕНИЯ БИЗНЕСА

Цифровая экономика становится ключевым элементом современного мироустройства, открывая новые возможности для развития и прогресса.

По данным Ассоциации Коммуникационных Агентств России (АКАР), суммарный объем рекламного рынка 2013 г. в Интернете в России составил 71,7 млрд руб., прирост по сравнению с 2012 г. составил 27%¹.

Из исследования АКАР следует, что первые объемы рекламы в Интернете были незначительными, т. е. правовое регулирование, направленное на контроль рекламы в Интернете, практически не требовалось.

Необходимо подчеркнуть, что использование интернет-рекламы становится все более актуальным в соотношении с традиционными методами рекламы, что указывает на расширение круга пользователей Сети. При этом российский рекламный рынок претерпел изменения как по форме, так и по содержанию. АКАР в своем исследовании сегмента маркетинговых коммуникаций за 2023 г. указала, что этот год оказался самым успешным за последние полтора десятка лет для отечественного рынка. Суммарный объем рекламы в интернет-сервисах равен 386,6 млрд руб., динамика по сравнению с 2022 г. выросла на 37%².

Так, для компаний, продвигающих свои продукты через Интернет, важно выделиться среди конкурентов и предложить потенциальным клиентам нечто уникальное, чтобы удержать их внимание. При этом в данных взаимоотношениях потребитель выступает в качестве слабой стороны,

¹ См.: Объем рынка маркетинговых коммуникаций России в 2013 году // URL: https://www.akarussia.ru/knowledge/market_size/id4044.

² См.: Там же.

и если его безопасность в иных сферах жизнедеятельности урегулирована уголовной, административной, гражданско-правовой ответственностью, то деятельность в Сети регулируется избирательно.

Следовательно, вопрос о правовом регулировании рекламного рынка в Интернете обусловлен следующими целями.

Согласно ст. 1 Закона о рекламе его целями являются развитие рынков товаров, работ, услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение актов ненадлежащей рекламы.

На основании данной статьи можно выделить принципиально важные цели:

1. ЗАЩИТА ДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ.

Здоровая конкуренция является важнейшим механизмом функционирования рыночных отношений, а также осуществления предпринимательской деятельности различными хозяйствующими субъектами. В специальной литературе отмечается, что положительное влияние конкуренции на экономику проявляется прежде всего в развитии предпринимательской инициативы, конкуренция способствует использованию более эффективных норм и методов организации производства, а также рациональному распределению ресурсов, вложению инвестиций¹.

Законодатель не указал, что следует понимать под термином «добросовестная конкуренция», но при этом закрепил понятие «недобросовестная конкуренция». В соответствии с п. 9 ст. 4 Федерального закона № 135-ФЗ недобросовестная конкуренция — действия хозяйствующего субъекта, которые направлены на получение преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, нарушают законодательство Российской Федерации, противоречат принципам делового оборота, требованиям добросовестности и справедливости, наносят или могут нанести ущерб иным хозяйствующим субъектам².

Правоотношения, связанные с конкуренцией, регулируются в соответствии с конкурентным законодательством, но не стоит забывать, что законодательство о рекламе является в известной мере его неотъемлемой частью.

Прежде всего недобросовестная реклама, в том числе и в Интернете, рассматривается в законодательстве как одна из форм недобросовестной конкуренции. В соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством, признается недобросовестной рекламой.

¹ См.: Ручкина Ф. Предпринимательское право: учебник. М., 2009.

² См.: Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Следовательно, при распространении рекламы, не соответствующей требованиям добросовестной конкуренции, она может выступать актом недобросовестной конкуренции. Посредством распространения рекламы с элементами недобросовестной конкуренции хозяйствующий субъект воздействует на рынок и получает необоснованное преимущество при осуществлении предпринимательской деятельности.

Принципы разграничения правовых институтов рекламы и недобросовестной конкуренции содержатся в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 октября 2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона „О рекламе“», где указано, что, если информация, распространение которой отвечает признакам недобросовестной конкуренции, распространяется не только посредством рекламы, но и другим способом (например, на этикетке, в переписке с контрагентами), ответственность наступает в соответствии с Законом о защите конкуренции.

При реализации своих прав участники рекламных отношений должны руководствоваться обязательным соблюдением принципов добросовестной конкуренции, не допускать преднамеренного причинения убытков иным субъектам и нарушения требований добропорядочности.

2. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЕДИНОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПРОСТРАНСТВА.

Данная цель Закона о рекламе продолжает одну из основ конституционного строя — закрепленный в ч. 1 ст. 8 Конституции РФ принцип единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, поддержки конкуренции, свободы экономической деятельности¹. При этом согласно определению Верховного Суда РФ правоотношения в сфере рекламы находятся в исключительном ведении Российской Федерации². Принимая во внимание важность рекламы в продвижении товаров, работ, услуг, без обеспечения единообразного регулирования рекламы было бы невозможно ее регулировать на всей территории нашей страны.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона о рекламе данный Закон применяется к отношениям в сфере рекламы независимо от места ее производства, если распространение рекламы осуществляется на территории Российской Федерации. Тем самым демонстрируется, что любая реклама, размещенная

¹ См.: Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.).

² См.: определение Верховного Суда Российской Федерации от 4 апреля 2007 г. № 46-Г07-4 «Об оставлении без изменения решения Самарского областного суда от 26 декабря 2006 г., которым удовлетворено заявление о признании недействующим Закона Самарской области „О запрещении рекламы табака, табачных изделий и курительных принадлежностей на территории Самарской области“ от 7 ноября 2006 г. № 125-ГД».

на территории Российской Федерации, подпадает под действие данного закона независимо от того, где она была создана.

Но в законодательстве остается неурегулированным вопрос, касающийся распространения рекламы в Интернете на территории России. ФАС России ранее разъясняла, что к рекламе, распространяемой на «виртуальной территории Российской Федерации», должна относиться реклама, размещенная на интернет-сайтах, зарегистрированных в доменных зонах .su, .ru и .rf, а также на русскоязычных страницах сайтов в иных зонах, поскольку информация на данных страницах предназначена для потребителей в России¹.

На основании приказа Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций от 29 июля 2019 г. № 216 «Об определении перечня групп доменных имен, составляющих российскую национальную доменную зону» относятся к «русской национальной доменной зоне» зоны .ru, .rf, и .su, а также «иные домены верхнего уровня, управление которыми осуществляется зарегистрированными на территории Российской Федерации юридическими лицами, являющимися зарегистрированными владельцами баз данных указанных доменов в международных организациях распределения сетевых адресов и доменных имен». При этом Верховный Суд РФ раскрыл другое содержание российской доменной зоны. Так, в силу п. 14 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2017 г. № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом» под ней понимаются «национальные домены первого уровня и доменные зоны второго уровня, ориентированные на российскую аудиторию либо включающие сайты на кириллице»².

Таким образом, назревает вопрос о регулировании распространения рекламы в сети Интернет, не относящейся к российской доменной зоне, а также о предназначенности такой информации для потребителей в Российской Федерации. При этом нормы Закона о рекламе направлены на правоотношения, которые регулируются равным образом на всей территории страны, что говорит и о невозможности введения каких-либо требований на уровне субъектов Российской Федерации или муниципальных образований к такой рекламе, поскольку это может ограничивать свободное перемещение рекламируемых в Сети товаров и услуг.

¹ Документ утратил силу ввиду издания письма Федеральной антимонопольной службы от 2 декабря 2022 г. № МШ/109196-ПР/22. См.: ранее действующее письмо Федеральной антимонопольной службы от 13 сентября 2012 г. № АК/29977 (ред. от 16 октября 2012 г.) «О последних изменениях в требованиях к рекламе алкоголя».

² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2017 г. № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом».

3. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА ПОТРЕБИТЕЛЯ НА НАДЛЕЖАЩУЮ РЕКЛАМУ, В ТОМ ЧИСЛЕ ДОБРОСОВЕСТНУЮ И ДОСТОВЕРНУЮ РЕКЛАМУ.

Реклама — это внешний инструмент воздействия на массового потребителя, который обращает на него внимание, порой даже неосознанно. Некоторые ученые склоняются к тому, что реклама представляет собой механизм психопрограммирования сознания и поведения людей в различных сферах жизни: экономики, идеологии, политики¹.

В условиях диджитал-экономики реклама, заданная и размещаемая в Интернете, приобрела особую популярность. Нарастающая популярность рекламы объясняется доступностью такого инструмента, как Интернет, ежедневным приростом новых пользователей, возможностью адресации подачи информации определенным пользователям. Однако при всех упомянутых плюсах рассматриваемой рекламы широкое ее распространение и популярность в эпоху сетевизации привели к возникновению новой категории споров, в том числе споров с участием потребителей, которые касаются защиты их основополагающих прав, таких как право на получение достоверной и всей существенной информации о рекламируемом товаре, а также на выражение своего добровольного согласия на распространение сетевой рекламы².

В настоящее время рынок продавцов зависит от спроса на товар у покупателей, поэтому на первое место выходит вопрос реализации произведенных товаров или выполняемых работ, оказываемых услуг. Применение в маркетинговых кампаниях рекламы становится составной частью продуктовой реализации.

Право потребителя на надлежащую рекламу обеспечивается путем закрепления в законодательстве строгих требований к форме и содержанию рекламы. Так, реклама в Интернете регулируется с применением общих требований к рекламе, а именно требований достоверности, этичности, или требований к рекламе отдельных видов товаров (ст. 5 Закона о рекламе). Устанавливая правовые требования к рекламе субъектов рекламных правоотношений, определенные ограничения и запреты, государство регулирует деятельность субъектов рекламных отношений с целью защиты интересов государства и общества³.

Государство регулирует распространение рекламы путем внедрения различных общеобразовательных стандартов соответствия и профессиональных программ, а также информирует граждан об их правах и действиях, которые помогут им в защите прав.

¹ См.: *Феофанов О. Л.* США: реклама и общество. М., 1974. С. 3.

² См.: *Ермакова И. В.* Защита прав потребителей от недобросовестной сетевой рекламы: некоторые теоретические и практические аспекты // Юридические исследования. 2021. № 7. С. 29–47. DOI: 10.25136/2409-7136.2021.7.35978. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=35978.

³ См.: *Дударова Б. О., Пузыревский С. А.* Правовое регулирование рекламной деятельности: курс лекций. М.: Норма: ИНФРА-М, 2014.

Таким образом, государство задействует всевозможные инструменты, чтобы потребитель получил полную информацию о рекламируемом товаре, старается предотвратить создание различных маркетинговых ловушек. Также в Законе о рекламе должным образом определено, что должна содержать реклама в Интернете, а что нет. Поэтому в положениях о регулировании распространения рекламы в сети Интернет содержатся императивные нормы о достоверности и добросовестности.

4. ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РЕКЛАМЕ, А ТАКЖЕ ПРЕСЕЧЕНИЕ РАСПРОСТРАНЕНИЯ НЕНАДЛЕЖАЩЕЙ РЕКЛАМЫ.

В соответствии со ст. 33 Закона о рекламе Федеральная антимонопольная служба обеспечивает контроль в сфере рекламы и тем самым защищает добросовестность на рекламном рынке путем возбуждения и рассмотрения дел о нарушении законодательства о рекламе. Федеральная антимонопольная служба вправе поручить своему территориальному органу возбудить и (или) рассмотреть возбужденное дело по ходатайству своего территориального органа или по собственной инициативе независимо от места нахождения (места жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, или места распространения рекламы¹. Вместе с тем, помимо антимонопольного органа, полномочиями по осуществлению государственного контроля и надзора за соблюдением требований законодательства о рекламе наделены и другие органы исполнительной власти. Например, полномочия по контролю за соблюдением требований ст. 18.1 рассматриваемого Закона разделены между ФАС России и Роскомнадзором. Следовательно, Роскомнадзор расширил свои полномочия при распространении рекламы в Интернете.

ВЫВОД

Государство осуществляет регулирование на рынке рекламы через установление правил и контроль за их выполнением, а также путем ограничения сферы действия рыночных механизмов и введения различных регуляторных мер. Основная причина вмешательства государства в сферу производства и потребления рекламных услуг заключается в защите прав и интересов участников этого рынка, а также в обеспечении четких правил взаимодействия между ними. Главная цель государственного регулирования состоит в создании правовых и экономических условий, необходимых для стабильного функционирования рынка рекламы.

¹ См.: постановление Правительства Российской Федерации от 24 ноября 2020 г. № 1922 (ред. от 7 мая 2022 г.) «Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе».

СОДЕРЖАНИЕ

Авторский коллектив	5
Вступительное слово	6
Обзор актуальной практики применения закупочного законодательства (Федеральных законов № 44-ФЗ и № 223-ФЗ) с практическими комментариями	9
Практика применения законодательства о контрактной системе (Федерального закона № 44-ФЗ) (январь — декабрь 2023 г.)	129
Нарушения со стороны заказчиков по Федеральному закону № 44-ФЗ.	131
Нарушения со стороны участников закупок (поставщиков, подрядчиков, исполнителей) по Федеральному закону № 44-ФЗ.	157
Практика применения законодательства о закупках (Федерального закона № 223-ФЗ) (январь — декабрь 2023 г.)	173
Нарушения со стороны заказчиков по Федеральному закону № 223-ФЗ	175
Нарушения со стороны участников закупок (поставщиков, подрядчиков, исполнителей) по Федеральному закону № 223-ФЗ.	183
Обзор актуальной практики ФАС России при выявлении нарушений Федерального закона № 135-ФЗ	203
Расследование антиконкурентных соглашений	205
Свободная трибуна	211
Пути решения проблемы субъективности восприятия неэтичной рекламы	213
Определение Верховного Суда Российской Федерации от 3 августа 2023 г. № 304-ЭС23-15244 по делу № А45-37057/2022, определение Арбитражного суда Новосибирской области от 27 января 2023 г. по делу № А45-37057/2022	219
Необходимы концептуальные изменения в системе госзаказа с переходом от контроля процедур к контролю достижения результата с использованием объективных котировок стоимости товаров (работ, услуг)	224
Дуализм рынка государственных закупок научных результатов и перспективы его регулирования.	226
Цели правового регулирования распространения рекламы в сети Интернет	241