



**АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ**

Практика применения ст. 17 и 18.1 к процедурам закупки, отличным от торгов

Екатерина Смирнова
партнер, адвокат, руководитель практики «Размещение заказа.
Административное и судебное обжалование»
МКА «Яковлев и Партнеры»

16 мая 2017 года



Ч. 10 ст. 3 Закона о закупках содержит закрытый перечень оснований для обжалования действий заказчика в антимонопольный орган.

Ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, предусматривает возможность рассмотрения жалоб на нарушения Закона о закупках при проведении закупок.

Возможно ли обжалование действий заказчика/организатора закупки по основаниям, не предусмотренным ч. 10 ст. 3 Закона о закупках?

Определение Верховного суда РФ от 11 апреля 2017г. по делу № А27-24989/2015: «ч. 10 ст. 3 Закона о закупках носит императивный характер и приведенный в ней перечень оснований для обжалования действий (бездействий) заказчика в антимонопольный орган является исчерпывающим».

Ст. 17 Закона о защите конкуренции: запрет при проведении торгов, запросе котировок, запросе предложений совершения действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.



1. Минимальный срок подачи заявок (в том числе, после внесения изменений в документацию):

- конкурс и аукцион: извещение не менее чем за 20 дней (ч. 2 ст. 3 Закона о закупках);
- торги + внесение изменений в документацию: срок подачи ≥ 15 дней (ч. 11 ст. 4 Закона о закупках).

2. Обязанность заключить договор по результатам закупки:

- торги: заключение договора обязательно для заказчика (именно так толкуют ст. 447 ГК РФ суды и антимонопольные органы);
- неторговые способы закупок: заказчик **вправе** в положении предусмотреть право на отказ от заключения договора.



Старая редакция	Новая редакция (с «1» июня 2015г.)
Торги проводятся в форме аукциона или конкурса.	Торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме , предусмотренной законом.

Основной критерий, который суды используют для квалификации процедуры закупки как торгов, - это **наличие конкурентного отбора**. То есть, если процедура закупки предусматривает конкурентный отбор контрагентов, в том числе оценку и сопоставление предложений участников, то такая закупка является разновидностью торгов, следовательно, к ней применяются все правила ст. 447-449.1 ГК РФ, включая правило об обязанности заключить договор по результатам торгов.

Закон № 223-ФЗ подразумевает заключение договоров только посредством конкурентного отбора контрагентов (Определение Верховного суда РФ от 12.05.2015г. № 3005-КГ15-1682 по делу А40-105887/2013).



Обязанность заключить договор по результатам торгов

П. 1 ст. 447 ГК РФ: договор заключается с лицом, выигравшем торги + п. 4 ст. 445 ГК РФ.

Торгами в контексте гражданского законодательства могут быть признаны закупочные процедуры, по своей правовой природе отвечающие определению «аукцион» или «конкурс», вне зависимости от того, какое наименование присвоено им организатором процедур. Изучив закупочную документацию суд пришел к выводу, что в силу части 1 статьи 447 ГК РФ заключение договора является обязательным (дело А40-163328/2015).

Отказ от заключения договора с победителем фактически нарушает основополагающие принципы гражданского законодательства и Закона о закупках (см. Решение Московского УФАС России от 08.07.2015г. по делу № 1-00-1072/77-15; Решение Московского УФАС России от 07.07.2015г. по делу № 1-00-1021/77-15; Решение Московского УФАС России от 18.04.2016г. по делу № 1-00-665/77-16).



1. Насколько допустимо использование гражданского законодательства в целях борьбы со злоупотреблениями заказчиков?

2. Презумпция недобросовестности заказчика.

«The problem of the traditional system was that the tail wagged the dog. Controlling abuse - making sure people did not do bad things - became the focus of attention. The system did little to encourage people to do good things, in particular to focus on meeting their agencies' mission needs. The procurement system became like a police department that never mistreated suspects but also never solved crimes; or like a professor who never sexually harassed a student but was a poor teacher and never did any research» (Dr. Kelman).

3. Удовлетворение потребности в товаре/работе/услуге vs обеспечение максимально высокого числа участников процедуры закупки?
Свобода договора vs поддержание конкуренции.



АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ

Спасибо за внимание!

Ассоциация антимонопольных экспертов
competitionsupport@competitionsupport.com
www.competitionexperts.com

119017, Россия, Москва,
ул. Большая Ордынка, д. 40, стр. 5
Тел.: +7 (495) 720 95 47