



СИБУР

Конкурентные процедуры Как может выглядеть матрица рисков...

Докладчик:
Горшкова Екатерина Александровна
Руководитель антимонопольного
направления
Юридическая поддержка,
ООО «СИБУР»

Научно-практическая конференция
Тюмень. 30-31 марта 2018

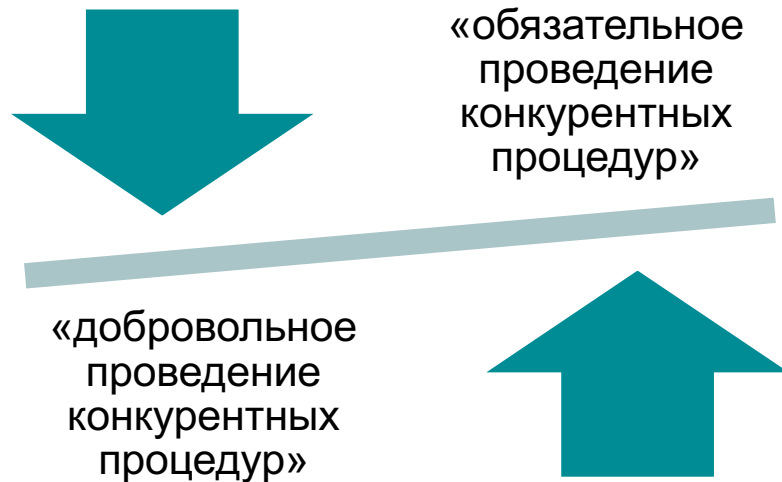
Если
«Торги»

То
Соблю-
дать, в
т.ч. 135-
ФЗ

Если
закупки в
рамках
223-ФЗ/
44-ФЗ

То
Доп.
требования
в т.ч. к
процедуре

Или
*«не говорите, что вас
не предупреждали о
последствиях»*



А33-12156/2016 от 02.08.2017



«довод апелляционной жалобы АО «Норильский горно-металлургический комбинат им. А.П. Завенягина» о не применении при организации данных торгов положений ГК РФ о торгах, отклоняется судом апелляционной инстанции, поскольку, **в случае принятия решения о реализации имущества на торгах, для организатора торгов является обязательным соблюдение требований как гражданского так и антимонопольного законодательства о торгах»**

«Пределы государственного вмешательства в экономическую деятельность ограничены обеспечением баланса частного и публичного начал»
(КС от 29.03.2011 № 2-11)



A75-1481/2017 от 22.08.2017
8-й ААС
истец: ЗАО «РН-СНАБЖЕНИЕ»
ответчик: ООО "МАГНА"
Ханты-Мансийское УФАС России
[в пользу заявителя (истца)]



«документация о проведении запроса предложений (Извещение о проведении запроса предложений) содержит условия о том, что **процедура запроса предложений не является торгами (конкурсом, аукционом) в соответствии со статьями 447-449 части 1** и не является публичным конкурсом в соответствии со статьями 1057-1061 части 2 ГК РФ, **не накладывает на Организатора закупки (Заказчика) обязательств**, установленных указанными статьями Гражданского кодекса РФ...»

Как ● может ● выглядеть «матрица рисков»?



материальность вероятность	Несущественный	низкий	средний	существенный
высокая		<p>(223-ФЗ, ст. 18.1# 135-ФЗ) жалобы участников закупки нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров.</p> <p>Предписание (в том числе об отмене протоколов, о внесении изменений в документацию о торгах)</p>	<p>(применительно к закупкам по 44-ФЗ, 223-ФЗ) Реестр недобросовестных поставщиков</p>	<p>178 УК РФ (проект)</p> <p>159 УК (применительно к гос закупкам)</p>
средняя		<p>Иск о признании недействительными торгов и договора, заключенного по итогам торгов</p> <p>ч.4 ст 17 #135-ФЗ (иск ФАС о недействительности...)</p>	<p>Подп.(К) ч.1 ст. 23 #135-ФЗ Предписание о перечислении в бюджет, полученного вследствие нарушения антими. законодательства</p> <p>ст.7.32.3 КоАП (# 223-ФЗ#44ФЗ)* (Нарушение порядка осуществления закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц) Штраф, дисквалификация</p>	<p>ч. 2 ст 14.32 КоАП РФ («спец статья для в отношении <u>сговора</u> на торгах») Штраф ½ начальной стоимости предмета торгов, но не более 1/25 совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг)</p>
низкая		<p>ст. 22 *135-ФЗ и статья 19.7 КоАП (ответы на запросы) Штраф до 500 TP</p>	<p>ч. 2 ст. 14.32 КоАП РФ (вертикальное соглашение) ч.5 ст.14.32 КоАП РФ (координация эконом деятельности) Штраф до 0,05 выручки/расходов Дисквалификация должн.лиц</p>	
маловероятно		<p>ч. 3 ст. 14.32 КоАП РФ (иное антиконк.соглаш.) Штраф до 0,05 выручки/ расходов</p>	<p>ч. 2 ст 14.32 КоАП РФ (в части ответ-сти должност.лиц) Дисквалификация</p>	

Торги могут быть признаны недействительными в случае, если были допущены нарушения правил, установленных законом.

«споры о признании торгов недействительными рассматриваются по правилам, установленным для признания недействительными оспоримых сделок»

п. 44 Постановления Пл.ВАС РФ и Пл. ВС РФ от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»

Если торги, проведенные.., подлежат признанию недействительными, договор заключенный по результатам проведения указанных торгов, на основании [статьи 449](#) ГК РФ **также является недействительным.**

Статья 7.32.3. Нарушение порядка осуществления закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц

..

..

Практические примеры (приложение для самостоятельного изучения)



В соответствии со [статьей 449](#) Гражданского кодекса РФ торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица в течение одного года со дня проведения торгов. Торги могут быть признаны недействительными в случае, если были допущены существенные нарушения порядка проведения торгов. (А51-16738/2016, ф03-5138/2017 от 24.01.2018 АС Дальневосточного округа; Истец ООО "АТО «ПРИМОРЬЕ-АРСЕНЬЕВ»)

«в рассматриваемом случае обязательность проведения торгов действительно следует из норм регионального законодательства ...

...При принятии решения по жалобе на процедуру торгов (конкурса, аукциона) и при вынесении решения и предписания, влекущих за собой отмену этих торгов, антимонопольный орган должен принимать во внимание [часть 1 статьи 449](#) ГК РФ, по смыслу которой основанием для признания жалобы обоснованной, а торгов недействительными может служить **не всякое формальное нарушение, а лишь нарушение, оказавшее существенное влияние** на результат торгов (А43-30787/2016 от 20.06.2017 1-й ААС; Истец: НКО «Нижегородский Фонд Ремонта МКД»)





Согласно [ч. 2 ст. 18.1](#) Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов). (А40-53654/2017,09ап-55102/2017 от 27.11.2017 9-й ААС; истец: ПАО "ФСК ЕЭС»)

«положения статьи 17 Закона о защите конкуренции призваны защитить конкуренцию на рынке товаров (работ, услуг), являющихся предметом, в том числе, аукциона.

Для квалификации действий (бездействия) по организации и проведению конкурентных процедур как нарушающих требования антимонопольного законодательства **необходимы установление и оценка последствий тех или иных нарушений специального законодательства**, регламентирующего порядок проведения закупки, и Закона о защите конкуренции с точки зрения их фактического либо возможного влияния на конкурентную среду» (А35-12835/2016 от 22.06.2017 АС Курской области; Истец Администрация Курского района Курской обл)



Суд должен оценить, являются ли нарушения, на которые ссылается истец, существенными и повлияли ли они на результат торгов



*А51-5978/2017 [Ф03-5531/2017] от
05.02.2018 АС Дальневосточного округа
Истец: Приморское УФАС России*



«суды указали, что антимонопольный орган нормативно не обосновал обязанность муниципального образования выставить спорное имущество в качестве отдельных объектов аренды и лотов аукциона. ...

учитывая, что на аукцион было подано пять заявок от хозяйствующих субъектов и отсутствие в рассматриваемом случае каких-либо доказательств со стороны антимонопольного органа о нарушении действиями ответчика по объединению в один лот ...**суды пришли к верному выводу об отсутствии у антимонопольного органа оснований утверждать о наличии существенных условий, позволяющих признать спорные торги... недействительными**»

«В части 2 статьи 8 Закона N 44-ФЗ содержится **явно выраженный законодательный запрет**: запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.



Нарушения порядка проведения торгов не могут являться основаниями для признания торгов недействительными по иску лица, **чьи имущественные права и интересы данными нарушениями не затрагивают и не могут быть восстановлены при применении недействительности заключенной на торгах сделки.»** (А26-8559/2017, 13ап-30366/2017 от 23.01.2018 13-й ААС; Истец: ООО «НСТ»)

Ст. 17 #135-ФЗ + ст. 449 ГК РФ = ст.168 ГК РФ

+ действительность договора, заключенного по результатам торгов, напрямую зависит не только от его соответствия требованиям законов и иных правовых актов, но и от действительности самих торгов



*А65-15332/2017, 11ап-17443/2017
от 12.01.2018 11-й ААС
истец ООО ОП «КИПАРИС»
ответчик АО "СОДРУЖЕСТВО"
ООО ЧОО «САЙГА»
(экономический спор)*



«существенные процедурные нарушения повлияли на результаты закупки, привели к неправильному определению победителя.

...

...специальным основанием недействительности договора является факт признания торгов недействительными. Следовательно, действительность договора, заключенного по результатам торгов, напрямую зависит не только от его соответствия требованиям законов и иных правовых актов, но и от действительности самих торгов»

Верховный Суд России в определении от 21.08.2014 по делу N [A05-10778/2013](#) указал, что субъекты предпринимательской деятельности по условиям делового оборота **при выборе контрагентов должны оценивать не только условия сделки и их коммерческую привлекательность, но и деловую репутацию, платежеспособность контрагента, а также риск неисполнения обязательств и предоставление обеспечения их исполнения**, наличие у контрагента необходимых ресурсов (производственных мощностей, технологического оборудования, квалифицированного персонала и соответствующего опыта. Следовательно, проверка лишь правоспособности контрагентов не свидетельствует о том, что общество, будучи заинтересованным в надлежащем исполнении контрагентом договоров субподряда, проявило должную степень осмотрительности и осторожности при выборе контрагента. (А40-230801/2016,09ап-24917/2017 от 28.06.2017 9-й ААС; Истец ООО "ГАЗПРОМ ТРАНСГАЗ КРАСНОДАР«)



СПАСИБО ЗА ВНИМАНИЕ