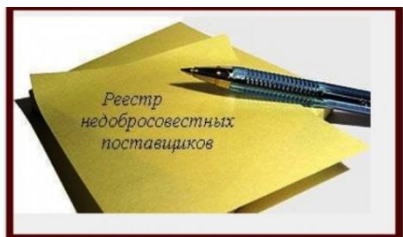


Реестр недобросовестных поставщиков: семь примеров, когда включение в него недопустимо

Реестр недобросовестных поставщиков (далее – РНП) – это официальный перечень, в который антимонопольные органы включают участников закупок (проведенных в порядке Закона № 44-ФЗ или Закона № 223-ФЗ) – поставщиков (подрядчиков, исполнителей), которые допустили существенные нарушения процедуры заключения контракта или же порядка его исполнения уже после заключения. Полномочия по ведению этого реестра и включению в него сведений возложены на ФАС России и её территориальные органы.

На практике не редки ситуации, когда включение в РНП, несмотря на наличие для этого формальных оснований, не отвечает требованиям законности. В случаях, когда нарушения со стороны поставщика есть, но отсутствует ключевой признак – недобросовестность, включения в РНП можно избежать.



Судебная практика рассматривает включение в РНП как специальную меру публичной ответственности. Исходя из этого, в каждом случае необходимо устанавливать наличие вины и ее степень. Действия (бездействие) лица не должны оцениваться с позиции

гражданско-правовой ответственности, при наступлении которой вина контрагента предполагается. Здесь должны применяться критерии, касающиеся ответственности публичной, где уполномоченный орган обязан доказывать вину привлекаемого к ответственности лица.

ЗА ЧТО МОЖНО ПОПАСТЬ В РНП?

Основания для включения в РНП прямо указаны в Законе № 44-ФЗ. Ими являются следующие обстоятельства:

- 1) Победитель определения поставщика уклонился от заключения контракта, и он был заключен с участником закупки, заявке или предложению которого присвоен второй номер (ч. 4 ст. 104).
- 2) Единственный участник закупки уклонился от заключения контракта (ч. 5 ст. 104).
- 3) Контракт расторгнут по решению суда (ч. 6 ст. 104).
- 4) Контракт расторгнут в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта из-за существенных нарушений поставщиком условий контракта (ч. 6 ст. 104).

Закон № 223-ФЗ из перечисленных оснований предусматривает только указанные в пунктах 1-3 (см. ч. 2 ст. 5).

КАКИМ ОБРАЗОМ ИНФОРМАЦИЯ ПОПАДАЕТ В РНП?

Информацию о нарушениях участников закупки антимонопольный орган получает непосредственно от заказчика. Для предоставления этой информации установлены конкретные сроки, продолжительность которых определяется видом нарушения. При этом если заказчик не направит сведения в антимонопольный орган или направит их несвоевременно, а также, если переданная информация окажется недостоверной, на должностных лиц заказчика может быть наложен штраф в размере 20 тыс. руб. (ч. 2 ст. 7.31 КоАП РФ).



Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры» имеет обширный опыт консультирования по вопросам антимонопольного права. Мы предоставляем консультации как российским компаниям, так и иностранным организациям по широкому кругу вопросов антимонопольного права. Первоклассное консультирование дополняется сильными навыками ведения судебных и досудебных споров. Специалисты Коллегии активно участвуют в законотворческом процессе и подготовке методических рекомендаций и разъяснений ФАС России.

За дополнительной информацией, пожалуйста, обращайтесь:



Олег Москвитин

Партнер, руководитель практики

E: o.moskvitin@rospravo.ru

T: +7 495 783 7450

Одна из лучших юридических фирм России по версии:



После того, как сведения о нарушении были сообщены заказчиком, антимонопольный орган в течение десяти рабочих дней проводит их проверку. В случае подтверждения достоверности указанных заказчиком фактов, в течение трёх рабочих дней сведения о поставщике включаются в РНП.

Когда контракт расторгнут по решению суда, антимонопольный орган проверку достоверности фактов не проводит.

В очном порядке, с участием представителей заказчика и участника закупки, вопрос о включении сведений в РНП рассматривается в двух случаях:

- 1) в отношении участника закупки, уклонившегося от заключения контракта;
- 2) в отношении поставщика, с которым контракт расторгнут вследствие одностороннего отказа заказчика от его исполнения в связи с существенным нарушением условий контракта.

ПРОЦЕДУРНЫЕ ОСОБЕННОСТИ

Лица, в отношении которых рассматривается вопрос о включении в РНП, могут участвовать в рассмотрении дела как лично, так и через представителей. Они имеют право знакомиться с материалами дела, представлять доказательства, заявлять ходатайства, давать пояснения в письменной или устной форме комиссии, приводить свои доводы по всем возникающим в ходе рассмотрения дела вопросам, возражать против доводов других лиц, участвующих в деле.

Неявка участвующих в деле лиц (при условии надлежащего извещения о рассмотрении дела) не станет препятствием для принятий комиссией решения. В таком случае вопрос будет рассмотрен в заочном порядке в пределах десяти рабочих дней.

НЕБЛАГОПРИЯТНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЛЯ ВКЛЮЧЕННОГО В РНП ХОЗЯЙСТВУЮЩЕГО СУБЪЕКТА.

Сведения, содержащиеся в РНП, доступны для ознакомления в единой информационной системе без взимания какой-либо платы.

Исходя из того, что РНП предназначен для защиты государственных (муниципальных) заказчиков, документация подавляющего числа (если не всех) закупок содержит требования о том, чтобы участник закупки не был включен в РНП (такое право заказчиком предоставлено ч. 1.1 статьи 31 Закона № 44-ФЗ и ч. 7 ст. 3 Закона № 223-ФЗ). Как следствие, если бизнес создавался и организовывался с расчетом на участие в закупках, это будет, по факту, означать его конец в связи с невозможностью получать публичные контракты. Именно поэтому важно знать, когда нарушение не будет являться нарушением с точки зрения добросовестности, или же когда были допущены существенные нарушения процедуры внесения таких сведений, делающие сам факт включения лица в РНП незаконными.

Ситуация 1. Контракт не мог быть заключен по причине возникновения непредвиденных ситуаций, которые нельзя было исключить или преодолеть.

Так, например, суд удовлетворил требование об исключении из РНП, поскольку в период подписания контракта в арендуемом предпринимателем помещении были перебои электропитания, не позволившие ему подписать электронной подписью контракт в установленный срок. При этом ранее им заключались контракты без каких-либо замечаний со стороны заказчиков (см. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 18 декабря 2015 г. по делу № А16-374/2015).

Ситуация 2. Контракт был заключен способом, отличным от предусмотренного закупочной документацией.

Если подобные действия участника закупки носят добросовестный характер и были вызваны непредвиденными ситуациями технического или человеческого характера, то уклонившимся от заключения контракта такой участник признан быть не может.

Так, например, в одном из дел комиссия рассматривала следующую ситуацию.

При повторном подписании контракта на электронной площадке (после протокола разногласий) сотрудником компании не было направлено обоснование цены, требование о направлении которого для данного вида закупки являлось новой нормой.

Из-за отсутствия по уважительным причинам специалиста, постоянно занимающегося процедурой торгов, с электронной площадкой в тот момент работал сотрудник с опытом работы менее 4 месяцев, который находился еще на этапе обучения.

Комиссия пришла к выводу, что компания предприняла усилия по подписанию проекта контракта, предоставлению исполнения обеспечения контракта и обоснованию предлагаемой цены, а с учетом всех обстоятельств и новизны требований Закона № 44-ФЗ ее действия не следует расценивать как

уклонение от заключения контракта. Поэтому, хотя действия компании по заключению контракта, по сути, не отвечали всем требованиям закона, контракт был признан заключенным.

Примеры: Решения УФАС по Республике Северная Осетия - Алания от 4 апреля 2014 г. по делу № РНП-15-04/14; УФАС по Тамбовской области от 28 мая 2014 г. по делу № РНП-68-15/14; УФАС по Ульяновской области от 14 апреля 2014 г. по делу № РНП-73-40.

Ситуация 3. Нарушение действительно было допущено участником закупки (поставщиком), но характер нарушения явно несоизмерен такой мере ответственности, как включение в РНП.

Как отметил суд в уже приводившемся выше (см. Ситуация 1) Постановлении Арбитражного суда Дальневосточного округа от 18 декабря 2015 г. по делу № А16-374/2015:

«В данном конкретном случае, как установили суды и не опроверг антимонопольный орган, не подписание контракта в установленный законом срок не обусловлено намеренным уклонением предпринимателя от подписания такого контракта и позволило судам прийти к выводу о том, что возложение на предпринимателя санкции в виде включения последнего в реестр недобросовестных поставщиков сроком на два года не будет справедливым и соразмерным допущенному нарушению».

Ситуация 4. Нарушено требование о надлежащем извещении о рассмотрении дела, в силу чего предполагаемый нарушитель не мог привести доводы в свою защиту, а комиссия – исследовать все обстоятельства дела.



Как указал Девятый арбитражный апелляционный суд в Постановлении от 10 ноября 2015 г. по делу № А40-65098/2015:

«Оспариваемое решение принято Управлением в отсутствие уведомления лица, в отношении которого внесены сведения в реестр недобросовестных поставщиков, в связи с чем заявитель был лишен возможности представить соответствующие возражения и дать объяснения по обстоятельствам дела».

В рамках данного дела решение УФАС о включении в РНП было отменено.

Ситуация 5. Антимонопольный орган нарушил сроки для включения в РНП.



Как указано, например, в Определении Верховного Суда РФ от 30 мая 2016 г. по делу № А23-1510/2015:

«Признавая наличие правовых оснований для включения заявителя в реестр недобросовестных поставщиков <...>, Судебная коллегия полагает, что нарушение уполномоченным органом сроков на совершение указанных действий не отвечает как целям и задачам предусмотренного механизма защиты прав заказчиков, так и гарантиям, предоставленным недобросовестным поставщикам, включенным в соответствующий реестр, поскольку при соблюдении уполномоченными органами установленных сроков лицо, уклонившееся от заключения государственного или муниципального контракта, вправе рассчитывать на своевременное исключение сведений о нем из реестра недобросовестных поставщиков, что обеспечит право такого участника на дальнейшее возможное участие в аукционах по размещению государственных и муниципальных заказов, и отвечает требованиям Конституции Российской Федерации и соответствующему принципу юридического равенства».

Примечание: Как было указано выше, срок для проверки представленных заказчиком сведений составляет десять рабочих дней. И, в случае подтверждения их достоверности, в течение трёх рабочих дней сведения о поставщике включаются в РНП. В рамках указанного дела данные сроки были нарушены, в связи с чем решение суд обязал УФАС исключить из РНП сведения, внесенные с нарушением срока.

Ситуация 6. Не была доказана злонамеренность действий нарушителя и его недобросовестность.



Обоснование, почему в данном случае внесение сведений в РНП недопустимо, приведено, например, в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 29 апреля 2016 г. по делу № А40-157001/15:

«По существу внесение сведений в отношении общества в Реестр недобросовестных поставщиков является специальной мерой административной ответственности, в связи с чем в данном деле ФАС России в силу положений ст. ст. 65, 200 АПК РФ должно доказать совершение обществом виновных,

недобросовестных действий, направленных именно на умышленное уклонение от исполнения государственного контракта.

Таким образом, действия (бездействие) Заявителя должно оцениваться не с позиции гражданско-правовой ответственности, при наступлении которой предполагается вина контрагента, не исполнившего или ненадлежащим образом исполнившего свои обязательства, а применительно к административной ответственности, при наступлении которой, административный орган должен доказать вину привлекаемого к административной ответственности лица.

Между тем в материалах дела не содержится доказательств того, что общество намеренно желало уклониться от исполнения контракта и предпринимало для этого какие-либо действия либо умышленно бездействовало, что в конечном итоге по субъективным причинам, зависящим от общества, привело к нарушению сроков его исполнения».

См. также: Определение Верховного Суда РФ от 29 марта 2016 г. по делу № А40-44497/2015.

Ситуация 7. При вынесении решения о включении в РНП антимонопольный орган формально подошел к рассмотрению дела.

Как отмечено в Постановлении Арбитражного суда Дальневосточного округа от 18 декабря 2015 г. по делу № А16-374/2015:

«При этом суды обоснованно исходили из того, что при включении в реестр недобросовестных поставщиков ввиду признания участника размещения заказа уклонившимся от заключения контракта антимонопольный орган не должен ограничиться констатацией факта нарушения и обязан исследовать все обстоятельства нарушения, его причины, степень вины участника».

В другом деле, отказывая в передаче кассационной жалобы антимонопольного органа в Судебную коллегия по экономическим спорам, Верховный Суд РФ в Определении от 11 октября 2016 г. по делу № А71-13532/2015 отметил:

«При рассмотрении спора установлено, что общество, отказываясь от заключения контракта, в возражениях указывало, что не смогло спланировать с обществом "РЖД" количество вагонов из-за допущенного заказчиком нарушения срока размещения проекта контракта. Управлением при вынесении оспариваемого решения принят во внимание только факт уклонения общества от заключения контракта без установления его вины и без исследования, в том числе обстоятельств необходимости своевременного заказа вагонов для перевозки угля».

См. также: Определение Верховного Суда РФ от 23 сентября 2016 г. по делу № А40-188978/2014; Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 24 ноября 2016 г. по делу № А65-6826/2016.

НАШ ОПЫТ



Специалисты антимонопольной практики коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры» имеют значительный опыт консультирования и представительства в административных и судебных органах в области антимонопольного права и могут оказать необходимую юридическую помощь **по вопросам, связанным с защитой от необоснованного включения в Реестр недобросовестных поставщиков, или исключением из него.**

Рассылка

Надеемся, что данный информационный обзор окажется для Вас полезным.

Если Вы предпочитаете не получать наши обзоры в дальнейшем, пожалуйста, сообщите об этом по электронному адресу press@rospravo.ru.

Если Вы хотели бы подписать на данную рассылку своих коллег, пожалуйста, направьте их контактную информацию по вышеуказанному электронному адресу.

Данный информационный обзор не является юридической консультацией по какому-либо вопросу. Рекомендуется получить соответствующую юридическую консультацию перед заключением любой сделки, принятием любого решения или совершением любого действия в связи с вопросами, рассмотренными в данном обзоре. Никакая часть данного обзора не подлежит копированию или цитированию без получения предварительного письменного согласия коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры».

© 2017. Все права защищены.