



Администрация
Губернатора Архангельской области
и Правительства Архангельской области

ПРАВОВОЙ ДЕПАРТАМЕНТ

Троицкий просп., д. 49, г. Архангельск, 163004
Тел. (8182) 288560, факс 288326
E-mail: pravdep@dvinaland.ru

05.10.2016 № 09-04/1925
На № _____

О направлении обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации по делам о наличии или отсутствии конфликта интересов при осуществлении закупок

Главам муниципальных районов
и городских округов
Архангельской области

Уважаемые коллеги!

Во исполнение пункта 6 Национального плана противодействия коррупции на 2016 – 2017 годы, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 01 апреля 2016 года № 147, Верховный Суд Российской Федерации обобщена практика рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с конфликтом интересов между участниками закупки и заказчиками. В результате чего подготовлен Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о применении пункта 9 части 1 статьи 31 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28 сентября 2016 года).

В связи с этим правовой департамент администрации Губернатора Архангельской области и Правительства Архангельской области направляет указанный обзор и обращает внимание на некоторые особенности, связанные с наличием или отсутствием конфликта интересов в каждом отдельно взятом случае.

1. Декларация об отсутствии конфликта интересов между заказчиком и участником закупки является обязательной для проведения конкурса по закупке.

При этом в соответствии с пунктом 9 части 1 статьи 31 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее – Федеральный закон № 44-ФЗ) под конфликтом интересов понимаются случаи, при которых должностные лица муниципального

Администрация
муниципального образования
«Город Архангельск»
05.10.2016 № 002/4455

заказчика:

- 1) состоят в браке с физическими лицами, являющимися:
 - а) выгодоприобретателями;
 - б) единоличным исполнительным органом хозяйственного общества (директором, генеральным директором, управляющим, президентом и другими);
 - в) членами коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества;
 - г) руководителем (директором, генеральным директором) учреждения или унитарного предприятия;
 - д) иными органами управления юридических лиц - участников закупки;
- 2) состоят в браке с физическими лицами, в том числе зарегистрированными в качестве индивидуального предпринимателя, - участниками закупки;
- 3) являются близкими родственниками (родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать) братьями и сестрами), усыновителями или усыновленными указанных физических лиц.

К должностным лицам муниципального заказчика, которые могут находиться в состоянии конфликта интересов в смысле, вкладываемом в это понятие пунктом 9 части 1 статьи 31 Федерального закона № 44-ФЗ, относятся:

- руководитель заказчика;
- член комиссии по осуществлению закупок;
- руководитель контрактной службы заказчика;
- контрактный управляющий.

В качестве выгодоприобретателей данная статья определяет физических лиц, владеющих напрямую или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) более чем 10% голосующих акций хозяйственного общества либо долей, превышающей 10% в уставном капитале хозяйственного общества.

Верховный Суд Российской Федерации подчеркнул, что декларация об отсутствии конфликта интересов между заказчиком и участником закупки обязательна, даже если между ними нет конфликта интересов. Судебная практика сводится к тому, что если условие о конфликте интересов (даже при его отсутствии) не включено в декларацию, то у аукционной комиссии есть основания посчитать участника закупки не соответствующим требованиям пункта 9 части 1 статьи 31 Федерального закона № 44-ФЗ.

2. Декларация об отсутствии между участником закупки и заказчиком конфликта интересов обязательно должна быть оформлена в соответствии с требованиями пункта 2 статьи 434 Гражданского кодекса Российской Федерации, то есть в письменной форме.

Но вместе с тем Верховный Суд Российской Федерации отметил, что оформлять декларацию в качестве отдельного документа не нужно. Если

участником закупки проставлена отметка в электронной документации, этого вполне достаточно, и нет необходимости подавать декларацию об отсутствии между участником закупки и заказчиком конфликта интересов в виде отдельного файла.

В качестве примера подобного спора Верховный Суд Российской Федерации привел дело, в котором заказчик пришел к выводу, что участник закупки нарушил требование Федерального закона № 44-ФЗ, поскольку он не подал декларацию в виде отдельного файла, а просто поставил отметку в соответствующей графе в электронном документе.

По результатам жалобы заказчика антимонопольный орган отменил итоги электронного аукциона и выдал предписание о повторном рассмотрении заказчиком вторых частей заявок участников. Когда дело дошло до суда, арбитражный суд постановил, что законом разрешается заменить подачу декларации проставлением отметки в соответствующей графе электронного документа по заявке на участие. Поэтому участником конкурса были должным образом соблюдены условия подачи заявки, а решение антимонопольного органа было признано арбитражным судом законным.

3. Конфликт интересов может иметь место не только в отношении руководителей, указанных в пункте 9 части 1 статьи 31 Федерального закона № 44-ФЗ, но и в отношении должностных лиц (в частности, их заместителей), непосредственно участвующих в осуществлении закупки.

При этом важнейшим обстоятельством, которое следует установить, является наличие у заместителя полномочий, которые будут тождественны по функциональным обязанностям полномочиям руководителя, позволяют влиять на процедуру закупки и результат ее проведения.

Отмечается, что в приведенном примере судебной практики должность заместителя руководителя контрактной службы в соответствии с пунктом 9 части 1 статьи 31 Федерального закона № 44-ФЗ не входит в круг лиц, участие которых в процедуре закупки предполагает наличие конфликта интересов.

Несмотря на это, по мнению Верховного Суда Российской Федерации, если, к примеру, заместитель руководителя контрактной службы заказчика является внуком одного из членов совета директоров общества-участника закупок, такое общество должно быть отстранено от закупки, так как вышеуказанная норма с учетом закрепленных в статье 6 Федерального закона № 44-ФЗ принципов контрактной системы в сфере закупок направлены на предотвращение коррупции и заместитель руководителя контрактной службы заказчика в соответствии с должностной инструкцией несет ответственность за принятие решений при осуществлении закупок заказчиком.

В качестве противоположного примера Верховный Суд Российской Федерации привел судебный процесс, в котором антимонопольная служба признала наличие конфликта интересов между заказчиком и участником конкурса, так как генеральный директор организации-участника закупки являлся братом заместителя руководителя контрактной службы заказчика. В связи с этим протокол рассмотрения заявок был отменен, а организация

отстранена от участия.

Однако арбитражный суд указал, что полномочия заместителя руководителя контрактной службы не тождественны обязанностям руководителя заказчика. Так как заместитель не обладает правом принятия фактических решений, влекущих за собой правовые последствия при разработке плана закупок, плана-графика и осуществлении иных функций и полномочий, которые отнесены к ведению контрактной службы (часть 4 статьи 38 Федерального закона № 44-ФЗ).

4. Если руководитель заказчика одновременно является представителем учредителя некоммерческой организации (участника закупки), это свидетельствует о наличии между заказчиком и участником закупки конфликта интересов.

В качестве примера приведена ситуация, при которой муниципальное образование выступило учредителем автономной некоммерческой организации (участника закупки). Глава администрации муниципального образования входит в состав правления центрального исполнительного комитета автономной некоммерческой организации. Таким образом, глава администрации муниципального образования одновременно представляет как интересы муниципального образования (заказчика), так и автономной некоммерческой организации (участника закупки).

Из системного толкования положений Федерального закона № 44-ФЗ и Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» суд пришел к выводу, что представление одним лицом как заказчика, так и участника закупки может привести к нарушению равенства участников закупки, баланса интересов участников закупки и заказчика, к предоставлению необоснованных преференций одному из участников. По смыслу указанных норм не допускаются к участию в аукционе лица, аффилированность которых сама по себе создает условия для конфликта интересов.

Таким образом, в случае когда руководитель заказчика является представителем учредителя некоммерческой организации (участника закупки), это обстоятельство свидетельствует о возникновении конфликта интересов и приводит к ограничению конкуренции при проведении закупки, поскольку интересы заказчика и участника закупки фактически представляет одно лицо.

5. Участник закупки должен соответствовать требованиям, предусмотренным Федеральным законом № 44-ФЗ, с момента подачи им заявки на участие в электронном аукционе и до момента выявления победителя.

В качестве примера приведен судебный процесс, в котором арбитражный суд отказал в удовлетворении иска прокурора о признании недействительным уже заключенного государственного контракта. Свое решение суд обосновал тем, что заявка, поданная участником-победителем, содержала в пакете документов декларацию об отсутствии конфликта интересов.

Однако конфликт интересов возник в ходе проведения конкурсных процедур, так как супругом члена комиссии были приобретены 12% акций организации-поставщика.

По мнению суда первой инстанции, факт наличия или отсутствия конфликта интересов должен иметь место именно на момент подачи заявок участников, то есть при определении круга потенциальных поставщиков (подрядчиков, исполнителей). Возникновение конфликта интересов впоследствии правового значения не имеет и не может являться основанием для признания государственного контракта недействительным.

Но Арбитражный суд апелляционной инстанции встал на сторону прокурора и отменила решение суда первой инстанции, указав, что обеспечение конкурентной среды между участниками закупки и заказчиком должно соблюдаться на всем протяжении организации и проведения аукциона: с момента подачи участниками закупки заявок, содержащих декларацию об отсутствии конфликта интересов, до момента выявления победителя конкурса.

6. Соответствие участника закупки требованиям, предусмотренным Федеральным законом № 44-ФЗ, на момент выявления победителя не имеет правового значения в случае, если участник закупки не соответствовал этим требованиям на момент подачи заявки для участия в электронном аукционе.

Арбитражный суд первой инстанции отказал в удовлетворении требований антимонопольного органа, указав на то, что на момент выявления победителя электронного аукциона брак между генеральным директором общества (участника закупки) с контрактным управляющим был расторгнут, поэтому конфликт интересов между названным участником закупки и заказчиком отсутствовал.

Арбитражный суд апелляционной инстанции решение арбитражного суда первой инстанции отменил и указал на то, что соблюдение требования Федерального закона № 44-ФЗ об отсутствии между участниками закупки и заказчиком конфликта интересов необходимо на всем протяжении организации и проведения закупок.

7. Комиссия по осуществлению закупок обязана отстранить участника закупки от участия в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), а заказчик - отказаться от заключения контракта с победителем конкурса (победителем запроса котировок) с момента обнаружения между участником закупки и заказчиком конфликта интересов.

Верховный Суд Российской Федерации поддержал позицию арбитражного суда апелляционной инстанции пришедшего к выводу о том, что комиссия по осуществлению закупок, располагая информацией о наличии между участником закупки и заказчиком конфликта интересов, должна была установить нарушение участником запроса котировок пункта 9 части 1 статьи 31 Федерального закона № 44-ФЗ и принять решение об отклонении заявки на участие в запросе котировок.

8. Если после рассмотрения вторых частей заявок на участие в электронном аукционе и подписания протокола обнаружен конфликт интересов, комиссия по осуществлению закупок обязана принять решение об отстранении участника закупки от участия в определении поставщика без повторного рассмотрения вторых частей заявок.

Основанием для принятия судом такого решения послужило дело о признании недействительными решения и предписания антимонопольного органа об отмене протокола повторного подведения итогов электронного аукциона.

По мнению суда, при выявлении на стадии определения поставщика наличия между участником закупки и заказчиком конфликта интересов комиссия по осуществлению закупок либо заказчик обязан принять решение об отстранении такого участника закупки от участия в определении поставщика. При этом повторное рассмотрение аукционной комиссией вторых частей аукционных заявок не требуется. В случае если в результате принятия такого решения конкурсным требованиям соответствует вторая часть заявки только одного участника, аукцион признается несостоявшимся (часть 13 статьи 69 Федерального закона № 44-ФЗ).

9. Верховный Суд Российской Федерации особо выделил, что муниципальный контракт, заключенный победителем торгов и заказчиком при наличии между ними конфликта интересов, является ничтожным (пункт 2 статьи 168 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В качестве примера Верховный Суд Российской Федерации привел иск, поданный участником закупки, который не был признан победителем аукциона и обратился в арбитражный суд для признания недействительным контракта, заключенного с его конкурентом.

Поскольку судом было установлено наличие конфликта интересов между заказчиком и поставщиком, данный иск был удовлетворен и сделка признана ничтожной, а значит не влекущей никаких правовых последствий. Суд указал, что сделка, нарушающая требования закона и посягающая на публичные интересы либо интересы третьих лиц, по своей сути ничтожна.

Кроме того, из-за несоблюдения процедуры проведения закупки были нарушены права третьих лиц – ее участников, с которыми контракт не заключен, из-за предоставления преимущества лицу, не соответствующему требованиям закона.

Верховный Суд Российской Федерации отметил, что применительно к рассматриваемой ситуации, по смыслу статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации, вследствие недействительности муниципального контракта каждая из сторон обязана возратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге), - возместить его стоимость в деньгах, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом. При этом применение двусторонней реституции должно обеспечить возврат в первоначальное положение всех сторон сделки.

10. Понуждение заказчика к исполнению контракта не допускается, если после заключения муниципального контракта установлено, что поставщик (подрядчик, исполнитель) не соответствует требованиям об отсутствии конфликта интересов, предъявляемым к участникам закупки, что позволило

ему стать победителем.

В указанном случае по мнению суда отказ заказчика от исполнения контракта, по правилам части 15 статьи 95 Федерального закона № 44-ФЗ (обязанность принятия заказчиком решение об одностороннем отказе от исполнения контракта), является правомерным.

В качестве примера приведена ситуация, когда после заключения контракта заказчиком (ответчиком) выявлено наличие конфликта интересов между ним и участником закупки (истцом). Вместе с тем данные сведения обществом (истцом) не были сообщены.

По мнению суда государственный заказчик при оценке безупречности победителя аукциона не ограничен правом руководствоваться только предоставленными участниками закупки сведениями.

В связи с этим нарушение требований части 1 статьи 31 Федерального закона № 44-ФЗ (требования к участникам закупок) влечет ничтожность государственного контракта на основании пункта 2 статьи 168 Гражданского кодекса Российской Федерации. Согласно пункту 1 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения.

Правило, установленное частью 15 статьи 95 Федерального закона № 44-ФЗ, об обязанности заказчика отказаться от исполнения ничтожного контракта в полной мере корреспондирует правилам о последствиях недействительности сделки, указанным в пунктах 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Соответственно заказчик обязан отказаться от исполнения контракта если требования об отсутствии конфликта интересов, предъявляемым к участникам закупки не соблюдены.

Учитывая изложенное и приведенную судебную практику прошу организовать доведение настоящей информации до муниципальных служащих, ответственных за работу в сфере муниципального заказа и руководителей подведомственных муниципальных учреждений.

Приложение: Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о применении пункта 9 части 1 статьи 31 Федерального закона № 44-ФЗ (утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28 сентября 2016 года) на 20 л. в 1 экз.

Директор



И.С. Андреев

Панов Андрей Николаевич
(8182) 288-562