

Практика Верховного Суда Российской Федерации в сфере публичных закупок: на пути к формированию единых подходов к применению законодательства о контрактной системе

Аннотация. Статья посвящена анализу практики Верховного Суда РФ в сфере применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

В основу статьи положен анализ правовой аргументации заказчиков, поставщиков и контрольных органов по спорам в рамках контрактной системы.

Отдельное внимание уделено практике подготовки заказчиками технического задания в части описания объекта закупки.

В работе показаны спорные вопросы соотношения обеспечения исполнения обязательств по контрактам и антидемпинговых мер, приведены примеры судебных дел по вопросу допустимости использования в документации о закупке товарных знаков.

В статье представлен критический анализ практики Верховного Суда РФ по вопросам применения оператором электронной площадки мер ответственности к участникам закупки.

По итогам анализа судебной практики сформулированы практические выводы и рекомендации, направленные на формирование единых подходов к применению законодательства РФ о контрактной системе в сфере закупок.

Ключевые слова: контрактная система, антидемпинговые механизмы, способы закупки, неустойка, Верховный Суд РФ, товарные знаки, оператор электронной площадки, тендерная заявка, обеспечение исполнения обязательств, государственные контракты.

DOI 10.17803/1994-1471.2017.74.1.116-125

Антимонопольная и судебная практика применения Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон № 44-ФЗ¹) только формируется, что обуславливает зна-

чение судебного контроля, осуществляемого Верховным Судом РФ (далее также — Суд).

Анализ практики применения Закона № 44-ФЗ показывает, что значительную часть дел, рассматриваемых арбитражными судами, составляют вопросы, связанные с использованием заказчиками правил описания объекта (ст. 33 Закона № 44-ФЗ).

¹ СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

© Тасалов Ф. А., 2017

* Тасалов Филипп Артемьевич, кандидат юридических наук, руководитель отдела по нормотворческой работе ООО «РТС-тендер»

ftasalov@gmail.com

119333, Россия, г. Москва, ул. Дм. Ульянова, д. 4, корп. 2, кв. 3

Так, по одному из дел, рассмотренных арбитражным судом кассационной инстанции, было установлено, что антимонопольный орган признал заказчика нарушившим п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона № 44-ФЗ, поскольку заказчик объединил в один лот по аукциону на поставку реагентов для проведения гистологических и иммуноморфологических исследований 21 товар, при этом по одной из позиций требовалась поставка оригинальных угольных фильтров конкретного производителя.

Позиция контрольного органа заключалась в том, что заказчик должен был закупать указанный товар отдельным лотом, поскольку объединение заказчиком в один лот товаров, которые производятся как минимум двумя лицами и товара, в отношении которого у участника аукциона отсутствует возможность поставки товара-эквивалента, является нарушением п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона № 44-ФЗ.

Арбитражный суд кассационной инстанции, напротив, поддержал доводы заказчика, указав, что Закон № 44-ФЗ не содержит запрета на указание заказчиком в документации производителя расходных материалов и запасных частей (п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона № 44-ФЗ), требуемый заказчиком товар не ограничен в обороте, заказчиком при обосновании начальной (максимальной) цены контракта путем анализа рынка были предварительно получены три коммерческих предложения от лиц, содержащих согласие на поставку угольных фильтров конкретного производителя².

Верховный Суд РФ, рассмотрев жалобу антимонопольного органа на решение суда кассационной инстанции, подтвердил правомерность принятого судебного акта, подчеркнув, что угольные фильтры являются расходным материалом, который распространяется на рынке без официальных дистрибьютеров и без сертифицированных специалистов³.

Правомерность вывода Верховного Суда РФ подтверждается тем, что в соответствии с п. 1

ч. 1 ст. 33 Закона № 44-ФЗ при использовании товарных знаков в документации о закупке обязательным является указание «или эквивалент», за исключением, в том числе, случаев, когда предметом закупки являются расходные материалы и запасные части к машинам и оборудованию.

В развитие комментируемой позиции Верховного Суда РФ стоит добавить, что предметом спорного аукциона являлась поставка, а не производство требуемой заказчиком продукции. Из этого следует, что участником аукциона могло быть любое лицо — поставщик-посредник, дистрибьютер, производитель. Таким образом, действия заказчика полностью соответствовали ст. 33 Закона № 44-ФЗ.

По другому делу, рассмотренному арбитражным судом кассационной инстанции, антимонопольный орган квалифицировал условие документации аукциона, предусматривавшее заключение контракта на использование простой неисключительной лицензии в отношении конкретной автоматизированной системы для ведения бюджетного и бухгалтерского учета, как нарушение п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона № 44-ФЗ (закупка по конкретному наименованию без использования конструкции «или эквивалент»).

В рамках рассмотрения дела арбитражным судом заказчик пояснил, что программное обеспечение, по которому требовалось заключение нового контракта на условиях простой неисключительной лицензии, было предусмотрено в его организации. Указанное обстоятельство сделало невозможным проведение заказчиком закупки эквивалентного программного обеспечения вследствие несовместимости такого обеспечения с уже установленным обеспечением у заказчика. Арбитражный суд кассационной инстанции подтвердил правомерность действий заказчика⁴.

Верховный Суд РФ по жалобе Управления антимонопольной службы принял определе-

² См.: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 27 мая 2016 г. по делу № А46-11334/2015 // СПС «Консультант-Плюс».

³ См.: Определение Верховного Суда РФ от 10 ноября 2016 г. по делу № 304-КГ16-11759 // СПС «Консультант-Плюс».

⁴ См.: Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 28 декабря 2015 г. по делу А49-4326/2015 // СПС «Консультант-Плюс».

ние, в котором правомерно квалифицировал обоснованность потребности заказчика в обеспечении совместимости закупаемого программного обеспечения с предустановленным обеспечением⁵.

Приведенный пример служит иллюстрацией еще одного исключения из запрета на использование заказчиком в документации товарных знаков без «или эквивалент» — несовместимость товаров, на которых размещены другие товарные знаки и необходимость взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком (п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона № 44-ФЗ).

Практический интерес представляет сформулированная Верховным Судом РФ правовая позиция в отношении определения размера неустойки в контракте.

Предметом рассмотрения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ стало дело по спору между заказчиком и поставщиком в отношении условия контракта об ответственности поставщика за просрочку исполнения обязательства.

В спорном условии контракта об ответственности заказчик предусмотрел пени за просрочку поставщиком в исполнении обязательств в размере 1 %, определяемом как разница между ценой контракта и стоимостью фактически исполненных обязательств, умноженной на размер ключевой ставки Центрального банка РФ.

Позиция поставщика заключалась в том, что Закон № 44-ФЗ предусматривает обязанность заказчика по установлению в контракте размера пени в размере не менее 1/300 ставки рефинансирования ЦБ РФ (ч. 7 ст. 34 Закона № 44-ФЗ), увеличение размера ответственности Законом № 44-ФЗ и Правилами определения размера штрафа, установленными Постановле-

нием Правительства РФ от 25 ноября 2013 г. № 1063⁶, не предусмотрено.

Арбитражный суд кассационной инстанции счел оспариваемое условие контракта не соответствующим требованиям Закона № 44-ФЗ.

Аргументация суда была построена на том, что в ст. 34 Закона № 44-ФЗ и в Постановлении Правительства РФ № 1063 установлен фиксированный размер штрафных санкций, не подлежащий расширению сторонами контракта.

Включение подобных условий в контракты, по мнению коллегии судей арбитражного суда кассационной инстанции, является примером «явно несправедливых договорных условий», а получение таким образом денежных средств заказчиком от поставщиков не отнесено к целям Закона № 44-ФЗ и может даже «дискредитировать саму идею размещения государственных и муниципальных заказов на торгах»⁷.

Вместе с тем, неустойка, предусмотренная Законом № 44-ФЗ, является законной, на что справедливо указывается в научной юридической литературе⁸.

Исходя из юридической природы штрафных санкций, установленных Законом № 44-ФЗ, Верховный Суд РФ отменил комментируемое решение арбитражного суда кассационной инстанции, справедливо подчеркнув, что размер законной неустойки может быть увеличен по соглашению сторон (п. 2 ст. 332 ГК РФ), а размер пени, установленный в Законе № 44-ФЗ и в Постановлении Правительства РФ № 1063, содержит только нижний предел размера штрафных санкций в отношении поставщика и одновременно не предусматривает запрета в отношении согласования сторонами контракта повышенного размера ответственности поставщика⁹.

Сопоставление правовой аргументации арбитражного суда кассационной инстанции и

⁵ См.: Определение Верховного Суда РФ от 26 апреля 2016 г. по делу № 306-КГ16-3132 // СПС «Консультант-Плюс».

⁶ СЗ РФ. 2013. № 48. Ст. 6266.

⁷ См.: Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 26 августа 2015 г. по делу № А55-30563/2014 // СПС «Консультант-Плюс».

⁸ См.: Чваненко Д.А. Неустойка по государственному контракту: анализ спорных вопросов // Юрист. 2015. № 14. С. 23.

⁹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 31 марта 2016 г. по делу № 306-ЭС15-15659 // СПС «Консультант-Плюс».

правовой позиции, выраженной Верховным Судом РФ, очевидным образом показывает, что причиной допущенной ошибки арбитражным судом является отказ суда от квалификации штрафных санкций, предусмотренных Законом № 44-ФЗ, в качестве законной неустойки.

В развитие правовой позиции Верховного Суда РФ нельзя не отметить, что спорное условие о повышенном размере штрафных санкций могло быть предметом обжалования участника закупки в ФАС России. Не следует исключать и возможность использования участником закупки механизма протокола разногласий на стадии заключения контракта по итогам электронного аукциона, которой лицо не воспользовалось.

Анализ практики Верховного Суда РФ показывает, что не всегда правовые позиции высшей судебной инстанции способствуют формированию единой судебной практики в сфере публичных закупок.

В качестве основной причины для появления таких правовых позиций Верховного Суда РФ следует рассматривать многочисленные внутренние коллизии норм Закона № 44-ФЗ и несовершенство юридического языка, используемого законодателем.

Так, по делу, рассмотренному арбитражными судами первой, апелляционной и кассационной инстанций¹⁰, было установлено, что котировочная комиссия не зарегистрировала заявку компании, поданную на электронную почту комиссии, указанную в извещении о проведении запроса котировок.

Указанные действия котировочной комиссии послужили основанием для обращения общества с жалобой в контрольный орган в сфере закупок, который жалобу отклонил, признав ее необоснованной.

Суды первой, апелляционной и кассационной инстанций в споре между контрольным органом и обществом поддержали позицию

участника закупки, поскольку отсутствие в извещении о запросе котировок прямого указания на подачу заявки через единую информационную систему в сфере закупок (далее — ЕИС) с одновременным указанием электронной почты не может являться основанием для отказа котировочной комиссии обществу в регистрации его заявки.

Контрольный орган, не согласившись с выводами арбитражных судов, обратился с кассационной жалобой в Верховный Суд РФ.

Верховный Суд РФ указал, что ссылка заказчиком в извещении о запросе котировок на электронный адрес без формулировки о том, что заявки подаются участниками запроса котировок через ЕИС следует квалифицировать как допускающую подачу заявки на участие в запросе котировок через электронную почту заказчика. Следовательно, оснований для отказа в регистрации такой заявки у котировочной комиссии не имелось¹¹.

По итогам рассмотрения жалобы Суд пришел к выводу об отсутствии оснований для передачи дела на рассмотрение Судебной коллегии по экономическим спорам.

Представляется, что рассмотренная аргументация Верховного Суда РФ не основана на положениях Закона № 44-ФЗ.

Согласно ч. 2 ст. 77 Закона № 44-ФЗ заявка на участие в запросе котировок может быть подана участником, как в письменной, так и в электронной форме.

Если основываться только на толковании приведенной нормы Закона № 44-ФЗ, то позиция арбитражных судов и вывод Верховного Суда РФ о возможности подачи заявки на участие в запросе котировок по электронной почте, действительно, может, на первый взгляд, показаться правомерной.

Вместе с тем электронная почта должна указываться заказчиком в извещении о проведе-

¹⁰ См.: Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 26 июня 2015 г. по делу № А45-2603/2015 // СПС «Консультант-Плюс»; Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 8 сентября 2015 г. // СПС «Консультант-Плюс»; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 3 декабря 2015 г. // СПС «Консультант-Плюс».

¹¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 28 марта 2016 г. по делу № 304-КГ16-1289 // СПС «Консультант-Плюс».

нии закупки любым способом (п. 1 ст. 42 Закона № 44-ФЗ).

Следует ли из этого, что в отношении всех способов закупок, за исключением электронного аукциона, отсутствие в извещении и (или) документации о закупке формулировки о том, что подача заявки осуществляется через ЕИС, влечет возможность для участников, например, конкурса или запроса предложений, подать заявку по электронной почте заказчика?

Представляется, что ответ на сформулированный вопрос должен быть только отрицательным.

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 5 Закона № 44-ФЗ допускается обмен между участниками контрактной системы посредством электронного документооборота, Т. Е. документов, подписанных электронной подписью ответственного лица.

Из приведенной нормы следует, что электронное письмо электронным документом по смыслу Закона № 44-ФЗ являться не может.

Согласно п. 2 Постановления Правительства РФ от 23 января 2015 г. № 36 «О порядке и сроках ввода в эксплуатацию единой информационной системы в сфере закупок» Федеральному казначейству России было поручено обеспечить возможность подачи через ЕИС в сфере закупок заявок на участие в определении поставщика не позднее 1 января 2017 г.¹²

Таким образом, на момент рассмотрения дела арбитражными судами ЕИС не была введена в промышленную эксплуатацию и не могла обеспечивать реализацию ч. 2 ст. 77 Закона № 44-ФЗ, предусматривающей возможность подачи заявки на участие в запросе котировок в электронной форме через ЕИС.

Адрес электронной почты в извещении о запросе котировок не может являться основанием для квалификации подачи заявки участником закупки путем направления заказчику электронного письма на участие в запросе котировок в качестве правомерного действия.

По своей сути, электронный адрес заказчика в извещении — это информация справочного характера, которая не может использоваться в качестве «заменителя» обязанности участников направлять заявки либо в письменной форме, либо посредством направления заказчику заявки — электронного документа, подписанного электронной подписью — через ЕИС.

Отметим также, что и после ввода ЕИС в эксплуатацию с 1 января 2016 г. возможность подачи заявок на участие в запросе котировок в электронной форме действующим функционалом сайта ЕИС не предусмотрена.

По другому делу заказчик обратился в Верховный Суд РФ с кассационной жалобой, в рамках которой просил отменить решение арбитражного суда кассационной инстанции, подтвердившее правомерность решений арбитражных судов первой и апелляционной инстанции, которые поддержали решение контрольного органа в сфере закупок, признавшего заказчика нарушившим Закон № 44-ФЗ.

Нарушение заключалось в том, что заказчик признал победителя аукциона уклонившимся от подписания контракта вследствие отсутствия документа, подтверждающего предоставление обеспечения по контракту: победитель представил заказчику только информацию о своей добросовестности (о ранее исполненных обязательствах по контрактам).

Антимонопольный орган и суды сочли, что в случае, если начальная (максимальная) цена контракта составляет 15 млн руб. и менее, снижена участником аукциона более чем на 25 %, то такое лицо вправе предоставить заказчику информацию, подтверждающую его добросовестность, или обеспечение исполнения контракта¹³. Аналогичную позицию поддержал Верховный Суд РФ¹⁴.

Однако для целей правильного разрешения спора суды не учли следующее.

Так, в ч. 1 ст. 96 Закона № 44-ФЗ установлено, что заказчик обязан устанавливать тре-

¹² СЗ РФ. 2015. № 5. Ст. 816.

¹³ См.: Решение Арбитражного суда Мурманской области от 13 июля 2015 г. по делу № А42-3112/2015 // СПС «Консультант-Плюс»; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 октября 2015 г. // СПС «Консультант-Плюс»; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 9 февраля 2016 г. // СПС «Консультант-Плюс».

¹⁴ См.: Определение Верховного Суда РФ от 10 мая 2016 г. по делу № 307-КГ16-3568 // СПС «Консультант-Плюс».

бование предоставления участником закупки обеспечения исполнения контракта, за исключением случаев, предусмотренных в ч. 2 ст. 96 Закона № 44-ФЗ (к рассматриваемому делу эти исключения не относятся — Ф.Т.).

При этом, в ч. 6 ст. 96 Закона № 44-ФЗ со-держится норма о том, что в случае снижения начальной (максимальной) цены более чем на 25 % *положения ст. 96 Закона № 44-ФЗ применяются с учетом ст. 37 Закона № 44-ФЗ* (выделено мной — Ф.Т.).

Именно ошибочная трактовка словосочета-ния «с учетом статьи 37 Закона № 44-ФЗ» по-зволила судам истолковать ч. 2 ст. 37 Закона № 44-ФЗ как исключаящую обязанность участни-ка по предоставлению обеспечения исполне-ния контракта.

Вместе с тем в рассмотренном антимоно-польным органом и судами деле ч. 2 ст. 37 За-кона № 44-ФЗ, предоставляющая право участ-нику закупки либо подтвердить свою добро-совестность, либо предоставить повышенное обеспечение исполнения контракта следует применять только в системной взаимосвязи с ч. 6 ст. 96 Закона № 44-ФЗ.

Таким образом, в случае снижения участ-ником начальной (максимальной) цены кон-тракта более чем на 25 % при начальной (максимальной) цене 15 млн руб. и менее, такое лицо обязано предоставить заказчику обеспе-чение исполнения контракта, увеличенное в 1,5 раза либо «обычное» обеспечение испол-нения контракта, а также информацию о своей добросовестности.

Следовательно, у победителя аукциона в рассмотренном деле не было права выбора, предоставлять заказчику обеспечение по кон-тракту либо только информацию о своей до-бросовестности, поскольку такой возможности Закон № 44-ФЗ не предусматривает.

Аналогичной позиции по изложенному во-просу придерживается Министерство эконо-мического развития РФ¹⁵.

Известный факт, что одной из мер граждан-ско-правовой ответственности участника элек-тронного аукциона является перечисление оператором электронной площадки денежных средств в размере обеспечения заявки такого лица заказчику в случае, если в течение одного квартала на одной электронной площадке вто-рые части заявок на участие в аукционе были три раза отклонены аукционной комиссией в связи с предоставлением участником аукциона недостоверных сведений, отсутствием требуе-мой заказчиком информации либо несоответ-ствием информации, содержащейся в заявке требованиям документации об аукционе (ч. 27 ст. 44 Закона № 44-ФЗ).

Несмотря на определенность сформулиро-ванной законодателем нормы единая судеб-ная практика по вопросу правомерности пере-числения оператором электронной площадки денежных средств участника закупки содержит немало противоречий.

По одному из рассмотренных дел арби-тражными судами трех инстанций следовало, что в течение одного квартала на одной элек-тронной площадке в отношении вторых частей трех заявок одного общества аукционными ко-миссиями было принято решение об их откло-нении в связи с несоответствием требованиям документации об аукционе.

Как следствие, оператор перечислил де-нежные средства общества, внесенные им в обеспечение заявки, на счет, на котором учи-тываются финансовые операции заказчика.

Участник аукциона обратился в арбитраж-ный суд с требованием взыскать сумму обе-спечения заявки в отношении заказчика как не-основательное обогащение.

Арбитражные суды первой и апелляцион-ной инстанций правомерно отказали в удов-летворении требований общества¹⁶. Напро-тив, арбитражный суд кассационной инстан-ции судебные акты отменил, иск общества удовлетворил.

¹⁵ См.: Письмо Министерства экономического развития от 2 октября 2015 г. № Д28-и-2925 ; от 28 января 2016 г. № ОГ-Д28-1419 // СПС «Консультант-Плюс».

¹⁶ См.: Решение Арбитражного суда Ульяновской области от 9 октября 2015 г. по делу № А72-11545/2015 // СПС «Консультант-Плюс» ; Постановление Одиннадцатого апелляционного арбитражного суда от 24 де-кабря 2015 г. // СПС «Консультант-Плюс».

По итогам рассмотрения жалобы заказчика коллегия судей Верховного Суда РФ с одной стороны, привела верное толкование нормы ч. 27 ст. 44 Закона № 44-ФЗ.

Верховный Суд РФ подчеркнул, что для применения ч. 27 ст. 44 Закона № 44-ФЗ необходимо наличие трех юридических фактов в совокупности: 1) решение аукционной комиссии о несоответствии вторых частей трех заявок участника; 2) принятие такого решения в течение одного квартала на одной электронной площадке; 3) отсутствие обжалования таких решений участником закупки, либо обжалование, по итогам которого контрольный орган поддержал позицию аукционной комиссии¹⁷.

Коллегия судей Верховного Суда РФ обоснованно отказалась поддержать позицию общества в том, что решение о признании второй части заявки было принято разными аукционными комиссиями, а не одной аукционной комиссией, в связи с чем признак систематичности в действиях общества отсутствует.

Суд в этой связи справедливо отметил, что извещения на электронной площадке могут размещаться в неограниченном количестве разными заказчиками, а, следовательно, для целей применения ч. 27 ст. 44 Закона № 44-ФЗ не имеет юридического значения факт отклонения второй части заявки аукционной комиссией одного или нескольких, т. е. разных заказчиков.

Вместе с тем коллегия судей Верховного суда РФ согласилась с позицией общества о том, что две вторые части заявки общества были рассмотрены и отклонены одной аукционной комиссией в один день по одному и тому же основанию — ввиду отсутствия копии акта приемки объекта капитального строительства.

В связи с изложенным, общество ссылалось на отсутствие у него информации о допущенном нарушении и отсутствии признаков систематичности.

Коллегия судей восприняла приведенный аргумент и неожиданно пришла к выводу о

том, что «по характеру допущенные нарушения при подаче второй и третьей заявок являются аналогичными, в связи с чем допущено одно нарушение»¹⁸ (выделено мной — Ф.Т.).

Очевидно, что комментируемое решение Верховного Суда РФ в части отмены решения суда кассационной инстанции заслуживает поддержки, поскольку Закон № 44-ФЗ не предусматривает применение ч. 27 ст. 44-ФЗ в зависимости от того, аукционной комиссией одного или разных заказчиков было принято решение о несоответствии вторых частей заявок участника электронного аукциона.

В тоже самое время, квалификация Судом двух разных юридических фактов, выраженных в принятии аукционной комиссией одного заказчика двух решений о несоответствии двух вторых частей заявок общества не соответствующими требованиям документации об аукционе (которые были отражены в двух протоколах подведения итогов двух разных аукционов, размещенных заказчиком в ЕИС) в качестве одного нарушения, не основана на нормах Закона № 44-ФЗ и может служить примером недопустимого расширительного толкования правила ч. 27 ст. 44 Закона № 44-ФЗ.

Продолжая логику Верховного Суда РФ, оператору электронной площадки при решении вопроса о допустимости применения ч. 27 ст. 44 Закона № 44-ФЗ потребовалось бы каждый раз проверять основания для отклонения аукционной комиссией второй части заявки участника аукциона и, если бы такие основания совпадали (как в рассмотренном случае с копией акта приемки объекта капитального строительства — Ф.Т.) считать два юридических факта отклонения, имеющих одинаковое основание, в качестве одного, а не двух нарушений.

Вместе с тем Закон № 44-ФЗ такой обязанности на оператора площадки не возлагает, в связи с чем вывод Верховного Суда в рассматриваемой части Закону № 44-ФЗ не соответствует.

Трудно согласиться и с тем, что два юридических факта, имеющих одно основание (при-

¹⁷ См.: Определение Верховного Суда РФ от 29 сентября 2016 г. по делу № 306-ЭС16-7783 // СПС «Консультант-Плюс».

¹⁸ См.: Определение Верховного Суда РФ от 29 сентября 2016 г. по делу № 306-ЭС16-7783 // СПС «Консультант-Плюс».

чину), должны квалифицироваться в качестве одного факта.

Представляется, что вне зависимости от совпадения времени принятия решений аукционной комиссией о несоответствии двух вторых частей заявок одного общества, такие решения являются самостоятельными юридическими фактами, которые должны быть зафиксированы комиссией в разных протоколах подведения итогов двух разных электронных аукционов (ч. 8 ст. 69 Закона № 44-ФЗ).

Подчеркнем, что приведенное решение Верховного Суда РФ является примером нарушения общеправового принципа, на последовательность в реализации которого справедливо указывает О.А. Беляева, — «нельзя истолковать шире того содержания правовой нормы, которое означает ее максимально допустимый радиус регулирования»¹⁹.

По другому делу арбитражный суд кассационной инстанции и коллегия судей Верховного Суда РФ также поддержали требования общества о взыскании с заказчика неосновательного обогащения в размере суммы обеспечения заявки, перечисленной оператором электронной площадки заказчику.

Так, участник 21 июня 2014 г. подал одну заявку на участие аукционе, 22 июня 2014 г. направил оператору площадки еще две заявки на участие в двух других аукционах.

Вторые части всех трех заявок общества были рассмотрены и отклонены аукционной комиссией в один день, протоколы подведения итогов по трем аукционам опубликованы также в один день на электронной площадке.

Учитывая изложенные обстоятельства, арбитражный суд кассационной инстанции согласился с позицией истца о том, что «ввиду одновременного рассмотрения вторых частей заявок истец не мог заранее знать о том, что им допущено нарушение» и указал, что смысл санкции ч. 27 ст. 44 Закона № 44-ФЗ подра-

зумевает ответственность «за игнорирование участником аукциона ранее выявленных заказчиком в пределах квартала нарушений» (выделено мной — Ф. Т.).²⁰

Верховный Суд РФ поддержал решение арбитражного суда кассационной инстанции, мотивировав отказ в передаче дела на рассмотрение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ тем, что у истца отсутствовала техническая возможность получения информации об отклонении заявки вследствие минимального временного интервала принятия таких решений аукционной комиссией²¹.

В связи с комментируемым делом необходимо подчеркнуть, что Закон № 44-ФЗ не содержит исключений для целей применения ч. 27 ст. 44 Закона № 44-ФЗ в зависимости от интервалов времени рассмотрения аукционными комиссиями вторых частей заявок.

Заслуживает отдельного внимания и тот неоспоримый факт, что требования, предъявляемые заказчиком к участникам аукциона, включая состав информации во второй части заявки на участие в электронном аукционе, устанавливаются заказчиком едиными для всех участников аукциона (ч. 7 ст. 31 Закона № 44-ФЗ) и прямо указываются в документации о закупке (ч. 3 ст. 64 Закона № 44-ФЗ).

Таким образом, риски, связанные с одновременным отклонением аукционной комиссией трех вторых частей заявок, несет участник аукциона, включая возможные финансовые издержки в связи с перечислением оператором электронной площадки денежных средств участника аукциона заказчику.

При этом Закон № 44-ФЗ предоставляет такому участнику возможность обжалования решения аукционной комиссии об отклонении заявки по вторым частям в контрольный орган в сфере закупок, на период которого оператор не вправе перечислять указанные денежные средства заказчику.

¹⁹ См.: Беляева О.А. Закупка у единственного поставщика: вопросы адекватного толкования законодательства // Юрист. 2013. № 14. С. 14.

²⁰ См.: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 5 апреля 2016 г. по делу № А27-13169/2015 // СПС «Консультант-Плюс».

²¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 1 августа 2016 г. по делу № 304-ЭС16-8509 // СПС «Консультант-Плюс».

Наконец, следует подчеркнуть, что протокол подведения итогов электронного аукциона, в котором может содержаться решение об отклонении второй части заявки участника аукциона, может быть опубликован заказчиком как в день подписания членами аукционной комиссии такого протокола, так и на следующий рабочий день, следующий за днем подписания протокола (ч. 8 ст. 69 Закона № 44-ФЗ).

Если исходить из правовой позиции Верховного Суда РФ, то оператор электронной площадки обязан по каждому случаю отклонения аукционной комиссией второй части заявки определить, было ли у участника аукциона достаточно времени, чтобы узнать решение об отклонении его второй части заявки или такого времени у лица не имелось. Очевидно возникающий в связи с этим вопрос толкования достаточности либо недостаточности такого времени оказался за рамками правовой аргументации Верховного Суда РФ.

Между тем, если руководствоваться анализируемой позицией Суда, то пришлось бы

согласиться с возложением на оператора электронной площадки не предусмотренных законодательством функций, а, именно, с исполнением оператором площадки обязанности по проверке каждого факта публикации заказчиком протокола подведения итогов электронного аукциона, включая установление времени, в какой день это было сделано, возможного юридического факта публикации заказчиком в один день нескольких таких протоколов по нескольким аукционам, содержащих решение об отклонении нескольких вторых частей заявок одного и того же участника таких аукционов. Анализ приведенной в статье судебной практики является доказательством необходимости проведения Верховным Судом РФ работы по систематизации и обобщению судебной практики в сфере публичных закупок.

Без решения этой задачи эффективность реализации Закона № 44-ФЗ может быть поставлена под сомнение.

Материал поступил в редакцию 10 октября 2016 г.

**THE DECISIONS OF THE SUPREME COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION
IN THE SPHERE OF PUBLIC PROCUREMENT: TOWARDS THE ESTABLISHMENT
OF COMMON APPROACHES TO THE APPLICATION OF THE LEGISLATION ON CONTRACT SYSTEM**

TASALOV Philip Artemyevich

PhD in Law

Head of the Norm-Setting Department at «RTS-tender», ООО

ftasalov@gmail.com

119333, Russia, Moscow, Dm. Ulyanova Street, 4, build. 2, apt. 3

Review. *The article is devoted to the analysis of the decisions of the Supreme Court of the Russian Federation in the sphere of application of the legislation of the Russian Federation on the contract system in the area of procurement.*

The article is based on the analysis of the legal reasoning by customers, suppliers and the monitoring bodies on disputes within the contract system.

Special attention is given to the practice of preparing technical specifications by customers in part of description of the object of purchase.

The work shows controversial issues of the ratio of enforcement of contractual obligations and of the anti-dumping measures, and provides examples of court cases on the issue of admissibility of documentation for the procurement of trademarks.

The article presents a critical analysis of the practice of the Supreme Court of the Russian Federation regarding questions on the application of the electronic platform liability measures to the parties by an operator. On the analysis of the judicial practice the author formulates practical conclusions and recommendations aimed at developing common approaches to the application of the legislation of the Russian Federation on the contract system in the area of procurement.

Keywords: *contract system, anti-dumping mechanisms, methods of procurement, penalty, the Supreme Court of the Russian Federation, trademarks, electronic platform operator, tender, ensuring performance of obligations, government contracts.*