

АФФИЛИРОВАННОСТЬ УЧАСТНИКОВ В КОРПОРАТИВНЫХ ЗАКУПКАХ: ПОЗИЦИИ ФАС РОССИИ



**ТОЛСТОБОКОВ
Олег Николаевич,**

канд. техн. н., эксперт по комплексному контролю государственных и общественных закупок, эксперт по проведению антикоррупционной экспертизы НПА РФ, аккредитованный Министерством юстиции РФ

В настоящее время Закон № 223-ФЗ не ограничивает право заказчика осуществлять закупки товаров, работ, услуг у аффилированных между собой участников закупки. Вместе с тем в практике контроля ФАС России встречаются жалобы, проводятся внеплановые проверки в случае осуществления закупок у аффилированных участников, контролируемых членами совета директоров, наблюдательных советов и т. п. С учетом сложившейся практики контроля ФАС России автор статьи дает рекомендации заказчикам по защите своей правовой позиции в случае осуществления закупок с аффилированными участниками.

Согласно позиции Минэкономразвития России (см. Письмо от 09.08.2016 г. № Д28и-2314)

порядок подготовки и проведения процедур закупок (включая способы закупок) и условия их применения устанавливаются заказчиками самостоятельно путем принятия в соответствии с Законом № 223-ФЗ положения о закупке. В положении о закупке может быть предусмотрено проведение закупки как в форме конкурса и аукциона, так и иными способами.

Закон № 223-ФЗ не ограничивает право заказчика осуществлять закупки товаров, работ, услуг у аффилированных между собой участников закупки.

Вместе с тем установление указанных ограничений может являться нарушением статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», согласно которой при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются дей-



ствия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Согласно предложенному проекту поправок в Закон о закупках (№ 223-ФЗ) проверка сведений участников закупок на предмет их возможной аффилированности с поставщиками (подрядчиками, исполнителями) осуществляется заказчиком посредством информационного взаимодействия Единой информационной системы в сфере закупок с информационными ресурсами уполномоченного органа, осуществляющего функции по контролю и надзору за соблюдением законодательства о налогах и сборах, информационными системами органов записи актов гражданского состояния, иными государственными информационными системами, в том числе в целях определения аффилированности и круга аффилированных лиц применительно к сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

На момент подготовки настоящей статьи вышеуказанный законопроект находился на стадии общественного обсуждения и не был внесен в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации.

Вместе с тем ФАС России рассматривает жалобы участников закупок с такими доводами, как:

- участник закупки, входящий в состав коллективного участника, аффилирован с участником конкурса, что противоречит требованиям документации;
- заказчиком допущен к участию в закупке и признан победителем участник, контролируемый членом совета директоров заказчика, что нарушает принципы осуществления закупочной деятельности в соответствии с Законом о закупках;
- заказчиком проведена неправомерная оценка заявки коллективного участника, в составе которого участвовали заявитель и аффилированные с ним участники закупок.

С целью защиты своей правовой позиции в ФАС России автор статьи рекомендует учесть положительную практику рассмотрения жалоб участников закупок.

ПРАВИЛО № 1. НЕ ПРИЗНАВАТЬ ДОВОД ЖАЛОБ ОБ АФФИЛИРОВАННОСТИ УЧАСТНИКОВ ЗАКУПКИ В СЛУЧАЕ ОТСУТСТВИЯ ДОКАЗАТЕЛЬНОЙ БАЗЫ

Как показывает практика контроля, отсутствие свидетельствующих об аффилированности участ-

ников доказательств часто обуславливает признание жалоб в ФАС России необоснованными.

Например, Решение ФАС России по делу № 223ФЗ-394/15 от 07.12.2015 г.

С позиции заявителя ООО «СТЭП ЛОДЖИК», входящее в состав коллективного участника ФГУП «СВЭКО» ФСО России, аффилировано с участником Конкурса ООО «Энсис Технологии», что противоречит требованиям документации ГУП города Москвы «Московский ордена Ленина и ордена Трудового Красного Знамени метрополитен имени В.И. Ленина» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение строительно-монтажных и пусконаладочных работ.

Как установлено ФАС России, «участник закупки — юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки».

Пунктом 5.8.4 документации установлено, что «любое юридическое лицо или физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель, может входить в состав только одного коллективного участника и не имеет права принимать участие в закупке самостоятельно. В случае невыполнения данного требования все заявки с участием таких лиц будут отклонены».

Согласно пояснениям представителя заявителя «участниками конкурса являются ООО «Энсис Технологии» и коллективный участник во главе с ФГУП «СВЭКО» ФСО России. В состав коллективного участника ФГУП «СВЭКО» ФСО России входит ООО «СТЭП ЛОДЖИК». При этом ООО «Энсис Технологии» и ООО «СТЭП ЛОДЖИК» являются дочерними хозяйственными обществами ОАО «Группа Систематика». В нарушение требований пункта 5.8.4 документации заказчиком отклонена заявка только одного участника ООО «Энсис Технологии», при этом заявка другого участника — коллективного участника во главе с ФГУП «СВЭКО» ФСО России, в состав которого входит ООО «СТЭП ЛОДЖИК», не отклонена».

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что ООО «СТЭП ЛОДЖИК» входит в состав коллективного участника ФГУП «СВЭКО» ФСО России, подавшего заявку на участие в конкурсе, кроме того, на участие в конкурсе подана заявка ООО «Энсис Технологии».



При этом заявителем на заседании комиссии не представлено доказательств, свидетельствующих о наличии аффилированности между ООО «СТЭП ЛОДЖИК» и ООО «Энсис Технологии», что и привело к признанию довода жалобы необоснованной.

ПРАВИЛО № 2. ПРИ РАССМОТРЕНИИ И ДОПУСКЕ АФФИЛИРОВАННЫХ ЗАЯВОК УЧАСТНИКОВ ЗАКУПОК РУКОВОДСТВОВАТЬСЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНО ПОЛОЖЕНИЕМ О ЗАКУПКЕ И (ИЛИ) ДОКУМЕНТАЦИЕЙ О ЗАКУПКЕ

В соответствии с частью 5 статьи 3 Закона о закупках участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных пред-

принимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, покупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, покупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, предлагаемым ими товарам, работам, услугам, условиям исполнения договора.

Соответственно, условия допуска/не допуска устанавливаются исключительно положением о закупке, что приводит к признанию доводов жалобы о неправомерном допуске аффилированных участников неправомерными.

Рассмотрим пример.

Согласно жалобе, заказчиком ПАО «Ростелеком» допущен к участию в запросе предложений на право заключения договора на негосударственное пенсионное обеспечение и признан победителем участник АО НПФ «Альянс», контролируемый членом совета директоров заказчика, что нарушает принципы осуществления закупочной деятельности в соответствии с Законом о закупках.

Как установлено ФАС России, документацией установлен порядок рассмотрения заявок на участие в запросе предложений, в том числе основания отклонения таких заявок, а именно:

«...Заявка и Претендент признаются Закупочной комиссией соответствующими Документации о закупке, если Заявка и Претендент соответствуют всем требованиям, установленным Документацией о закупке.

Заявка и Претендент признаются несоответствующими Документации о закупке, если Заявка, в том числе указанные в ней товары, работы, услуги, и (или) Претендент не соответствуют требованиям, установленным настоящей Документацией, и отклоняются от требований, установленных настоящей Документацией о закупке, в сторону ухудшения.

По результатам рассмотрения Заявок Закупочная комиссия имеет право не допустить Претендента к участию в Открытом запросе предложений в том числе, случаях:

а) несоответствия Претендента требованиям, установленным пунктом 13 раздела II «Информационная карта» Документации;

б) непредставления требуемых согласно настоящей Документации документов либо наличия в таких документах недостоверных сведений о Претенденте или о предлагаемых товарах, работах, услугах;

в) несоответствия Заявки (в том числе представленного технико-коммерческого предложения) требованиям настоящей Документации».

При этом Положение о закупке и документация не содержат ограничений по субъектному составу участников запроса предложений при наличии аффилированности, подконтрольности между участником запроса предложений и заказчиком.

Учитывая изложенное, как отмечено в Решении ФАС России по делу № 223ФЗ-320/15 от 23.10.2015 г., заказчик не вправе отклонить заявку претендента только на основании наличия признаков аффилированности участника запроса предложений с заказчиком.

ПРАВИЛО № 3. ИСПОЛЬЗОВАТЬ ПРАВОВЫЕ ПРОБЕЛЫ ЗАКОНА О ЗАКУПКАХ

В соответствии с частью 5 статьи 3 Закона о закупках участником закупки может быть любое

юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке.

При этом действующая редакция № 223-ФЗ не содержит запрета на участие аффилированных участников закупок на стороне одного участника закупки.

Так, из жалобы заявителя следует, что при проведении запроса предложений на организацию осуществления обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств заказчиком проведена неправомерная оценка заявки коллективного участника в составе которого участвовали: заявитель, СПАО «РЕСО-гарантия», ООО СК «ВТБ Страхование» (далее — Коллективный участник).

Из решения ФАС России по делу № 223ФЗ-415/15 от 23.12.2015 г. согласно пункту 14.1 и 14.2 Положения о закупке закупочная комиссия осуществляет оценку в порядке, установленном в документации, а также заказчик для оценки вправе устанавливать с учетом способа закупки любые критерии и величины значимости этих критериев. Пунктом 14 Информационной карты документации заказчиком установлен порядок оценки заявок участников закупки, согласно которому в случае, если на стороне участника выступают несколько лиц, то при оценке по критерию «Квалификация участника» критерии не суммируются, а выбирается лучшее значение среди всех лиц, выступающих на стороне участника. Согласно протоколу рассмотрения, оценки и сопоставления заявок участников закупки и подведения итогов закупки на основании проведенной оценки Коллективному участнику присвоено второе место.

Комиссия ФАС России, изучив протокол и порядок оценки, установленный документацией, пришла к выводу, что оценка коллективного участника проведена заказчиком в соответствии с Законом о закупках, Положением о закупках, документацией. Таким образом, довод заявителя не нашел своего подтверждения (см. Решение ФАС России по делу № 223ФЗ-415/15 от 23.12.2015 г.). ■