

Методические рекомендации по предмету доказывания по спорам, вытекающим из правоотношений, регулируемых законодательством о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (Федеральный закон от 05.04.2013г. № 44-ФЗ) и о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц (Федеральный закон от 18.07.2011г. № 223-ФЗ), в том числе по спорам, связанным с оспариванием действий и решений по организации и проведению госзакупок, а также решений и действий антимонопольных органов и иных уполномоченных органов, рассматривающих в пределах своей компетенции внесудебные споры, связанные с госзакупками, кроме споров, связанных с исполнением уже заключенных контрактов

(одобрены постановлением президиума Арбитражного суда
Волгоградской области от 07.07.2023)

А) Сфера правового регулирования, состав и структура законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Основные понятия, принципы.

1. Сфера правового регулирования, состав и структура законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (в юридико-технических целях введено сокращенное обозначение «законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок») регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок.

Законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок состоит из Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок, товаров, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон № 44-ФЗ) и других федеральных законов, регулирующих указанные отношения.

В частности, следует отметить Федеральный закон от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», положения ст. 17 которого прямо регулируют правоотношения в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд путем установления запрета на действия, которые при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В ч. 1 ст. 2 Федерального закона № 44-ФЗ определено соотношение данного Федерального закона № 44-ФЗ с иными федеральными законами, содержащими нормы права о контрактной системе в сфере закупок: такие нормы должны соответствовать Федеральному закону № 44-ФЗ.

Таким образом, Федеральный закон № 44-ФЗ занимает центральное, системообразующее место в структуре законодательства о контрактной системе в сфере закупок.

Президиум Верховного Суда РФ в преамбуле Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017г. (далее – Обзор судебной практики от 28.06.2017г.) определяет, что для правильного разрешения судами споров, связанных с применением законодательства о контрактной системе в сфере закупок, большое значение имеет определение соотношения между положениями Федерального закона № 44-ФЗ и иными федеральными законами, входящими в систему законодательства о контрактной

системе в сфере закупок, а также положениями Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

В связи с этим высшая судебная инстанция предписывает судам при разрешении споров, вытекающих из государственных (муниципальных) контрактов, руководствоваться нормами Федерального закона № 44-ФЗ, толкуемыми во взаимосвязи с положениями ГК РФ, а при отсутствии специальных норм – непосредственно нормами ГК РФ.

Соответственно этому, в определении от 09.08.2018г. [№ 304-ЭС18-2754](#) по делу № А67-8909/2016г. Верховный Суд РФ определил, что в силу ч. 1 ст. 2 Федерального закона № 44-ФЗ, ч. 1 ст. 307 ГК РФ к договорным обязательствам, возникшим из государственного (муниципального) контракта, применяются, в первую очередь, нормы Федерального закона № 44-ФЗ, которые являются специальными по отношению к нормам ГК РФ. Данная позиция также воспроизведена в п. 27 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 4 (2018), утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 26.12.2018г.

Определяя состав и структуру законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, необходимо отметить, что часть 1 ст. 2 Федерального закона № 44-ФЗ предусматривает право Президента РФ, Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти, Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос» принимать нормативные правовые акты, регулирующие отношения, связанные с контрактной системой в сфере закупок, но только в случаях, предусмотренных законодательством РФ о контрактной системе в сфере закупок (для обозначения таких актов введено юридико-техническое сокращение «нормативные правовые акты о контрактной системе в сфере закупок»).

Органы государственной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления также наделены правом принимать правовые акты, регулирующие отношения в сфере закупок. Однако реализация этого права возможна исключительно в случаях, предусмотренных законодательством РФ о контрактной системе в сфере закупок, и при условии полного соответствия принимаемых правовых актов законодательству РФ и иным нормативным правовым актам о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Таким образом, Федеральный закон № 44-ФЗ фактически не оставляет нормотворческих полномочий субъектам и муниципальным образованиям, запрещая каким-либо образом влиять на статус участников отношений.

2. Основные понятия.

В рамках отношений, регулируемых законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, используется единый понятийный аппарат, установленный Федеральным законом № 44-ФЗ.

Ключевым является понятие «контрактная система в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». В юридико-технических целях Федеральный закон № 44-ФЗ ввел его сокращенное обозначение - «контрактная система в сфере закупок».

Под контрактной системой в сфере закупок понимается совокупность участников контрактной системы в сфере закупок (федеральный орган исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации по регулированию контрактной системы в сфере закупок, иные федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, уполномоченные на осуществление нормативно-правового регулирования и контроля в сфере закупок, Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом», Государственная корпорация по космической деятельности «Роскосмос», заказчики, участники закупок, в том числе признанные поставщиками (подрядчиками, исполнителями), уполномоченные органы, уполномоченные учреждения,

специализированные организации, операторы электронных площадок, операторы специализированных электронных площадок) и осуществляемых ими, в том числе с использованием единой информационной системы в сфере закупок (за исключением случаев, если использование такой единой информационной системы не предусмотрено настоящим Федеральным законом), в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок действий, направленных на обеспечение государственных и муниципальных нужд.

Таким образом, основными элементами контрактной системы в сфере закупок являются:

1) участники контрактной системы в сфере закупок, к которым относятся:

- федеральный орган исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок (им является Министерство финансов Российской Федерации согласно Постановлению Правительства РФ от 26.08.2013г. № 728 «Об определении полномочий федеральных органов исполнительной власти в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» (далее – Постановление Правительства РФ от 26.08.2013г. № 728));

- органы исполнительной власти субъектов РФ по регулированию контрактной системы в сфере закупок (в частности, органом исполнительной власти Волгоградской области, уполномоченным в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных нужд Волгоградской области, является Комитет по регулированию контрактной системы в сфере закупок Волгоградской области согласно Положению о комитете по регулированию контрактной системы в сфере закупок Волгоградской области», утвержденному постановлением Губернатора Волгоградской области от 25.11.2014г. № 195);

- иные федеральные органы исполнительной власти (Постановлением Правительства РФ от 26.08.2013г. № 728 Федеральная антимонопольная служба определена в качестве федерального органа исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля (надзора) в сфере государственного оборонного заказа и в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, а также согласование применения закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей));

- органы государственной власти субъектов РФ, уполномоченные на осуществление нормативно-правового регулирования и контроля в сфере закупок (в частности, органом исполнительной власти Волгоградской области, уполномоченным на осуществление контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд является комитет финансов Волгоградской области согласно Положению о комитете финансов Волгоградской области, утвержденному постановлением Губернатора Волгоградской области от 08.04.2014г. № 309);

- органы местного самоуправления, уполномоченные на осуществление нормативно-правового регулирования и контроля в сфере закупок (в частности, органом местного самоуправления, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения муниципальных нужд Волгограда является администрация Волгограда в лице департамента финансов администрации Волгограда на основании решения Волгоградской городской Думы от 24.06.2015г. № 31/971 «Об определении органа местного самоуправления, уполномоченного на осуществление контроля в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения муниципальных нужд Волгограда, об утверждении Положения о департаменте финансов администрации Волгограда»);

- Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом» (наделена полномочиями осуществлять от имени Российской Федерации государственное управление использованием атомной энергии. Правовое положение, принципы организации, цели создания и деятельности Корпорации определены Федеральным законом от 01.12.2007г. № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»);

- Государственная корпорация по космической деятельности «Роскосмос» (является уполномоченным органом управления в области исследования, освоения и использования космического пространства, наделенным полномочиями осуществлять от имени Российской Федерации государственное управление и руководство космической деятельностью. Правовое положение, принципы организации, цели создания и деятельности Корпорации определены Федеральным законом от 13.07.2015г. № 215-ФЗ «О Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос»);

- заказчики, к которым относятся государственный или муниципальный заказчик либо в соответствии с частями 1 и 2.1. ст. 15 Федерального закона № 44-ФЗ бюджетное учреждение, государственное, муниципальное унитарные предприятия, осуществляющие закупки.

В свою очередь, государственным заказчиком является государственный орган (в том числе орган государственной власти), Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом», Государственная корпорация по космической деятельности «Роскосмос», публично-правовая компания «Единый заказчик в сфере строительства», орган управления государственным внебюджетным фондом либо государственное казенное учреждение, действующие от имени Российской Федерации или субъекта Российской Федерации, уполномоченные принимать бюджетные обязательства в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации от имени Российской Федерации или субъекта Российской Федерации и осуществляющие закупки.

Муниципальным заказчиком признается муниципальный орган или муниципальное казенное учреждение, действующие от имени муниципального образования, уполномоченные принимать бюджетные обязательства в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации от имени муниципального образования и осуществляющие закупки;

- участники закупок, в том числе признанные поставщиками (подрядчиками, исполнителями).

Участником закупки является любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя.

Однако есть ограничения: участником закупки не может быть юридическое лицо, местом регистрации которого является государство или территория, включенные в утверждаемый в соответствии с пунктом 15 статьи 241 Бюджетного кодекса Российской Федерации перечень государств и территорий, используемых для промежуточного (офшорного) владения активами в Российской Федерации, либо юридического лица, являющегося иностранным агентом в соответствии с Федеральным законом от 14 июля 2022 года № 255-ФЗ «О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием», или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, за исключением физического лица, являющегося иностранным агентом в соответствии с Федеральным законом от 14 июля 2022 года № 255-ФЗ «О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием».

- уполномоченный орган, уполномоченное учреждение - государственный орган, муниципальный орган, казенное учреждение, на которые возложены полномочия по определению поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для заказчиков без права на обоснование закупок, определение условий контракта, в том числе на определение начальной (максимальной) цены контракта, и подписание контракта (в частности, органом исполнительной власти Волгоградской области, уполномоченным на определение поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для заказчиков Волгоградской области является комитет по регулированию контрактной системы в сфере закупок Волгоградской области на основании Положения о комитете по регулированию контрактной системы в сфере закупок Волгоградской

области, утвержденного постановлением Губернатора Волгоградской области от 25.11.2014г. № 195);

- специализированная организация - юридическое лицо, привлекаемое заказчиком для выполнения отдельных функций по определению поставщика (подрядчика, исполнителя), в том числе для разработки документации о закупке, размещения в единой информационной системе и на электронной площадке информации и электронных документов, направления приглашений принять участие в определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) закрытыми способами, выполнения иных функций, связанных с обеспечением проведения определения поставщика (подрядчика, исполнителя);

- оператор электронных площадок - непубличное хозяйственное общество, в уставном капитале которого иностранным гражданам, лицам без гражданства, иностранным юридическим лицам принадлежит не более чем двадцать пять процентов долей (акций) такого общества и которое владеет электронной площадкой, в том числе необходимыми для ее функционирования программно-аппаратными средствами, обеспечивает ее функционирование, а также соответствует установленным Федеральным законом № 44-ФЗ требованиям и включено в утвержденный Правительством Российской Федерации перечень операторов электронных площадок.

В частности, в перечень операторов электронных площадок, утвержденный распоряжением Правительства РФ от 12.07.2018г. № 1447-р, входят:

- Акционерное общество «Агентство по государственному заказу Республики Татарстан»
- Акционерное общество «Единая электронная торговая площадка»
- Акционерное общество «Российский аукционный дом»
- Акционерное общество «ТЭК – Торг»
- Акционерное общество «Электронные торговые системы»
- Закрытое акционерное общество «Сбербанк - Автоматизированная система торгов»
- Общество с ограниченной ответственностью «РТС – тендер»
- Общество с ограниченной ответственностью «Электронная торговая площадка ГПБ».

2) действия, осуществляемые перечисленными органами и лицами в соответствии с законодательством РФ и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок и направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд;

3) единая информационная система в сфере закупок (далее – ЕИС) как основа информационного обеспечения контрактной системы в сфере закупок.

Следует отметить, что ЕИС представляет собой совокупность информации, указанной в Федеральном законе № 44-ФЗ и содержащейся в базах данных, информационных технологий и технических средств, обеспечивающих формирование, обработку, хранение такой информации, а также ее предоставление с использованием официального сайта ЕИС (<https://zakupki.gov.ru/epz/maiNo/public/home.html>) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Федеральным законом № 44-ФЗ установлен порядок, в котором заказчик осуществляет действия, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд. Совокупность этих действий именуется закупкой товара, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд.

Закупка начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств сторонами контракта. В случае, если в соответствии с Федеральным законом № 44-ФЗ не предусмотрено размещение извещения об осуществлении закупки или направление приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), закупка начинается с заключения контракта и завершается исполнением обязательств сторонами контракта.

Государственным, муниципальным контрактом признается гражданско-правовой договор, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества) и который заключен от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд.

Согласно данному определению государственный и муниципальный контракт выступает способом конкурсной закупки товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, системой эффективного формирования и исполнения расходной части федерального бюджета, бюджетов РФ, муниципальных бюджетов.

3. Основные принципы.

На сегодняшний день вся совокупность норм законодательства РФ о контрактной системе в сфере закупок объединена в иерархическую систему в рамках Федерального закона № 44-ФЗ и возглавляется исходными нормами-принципами.

Данные принципы структурно сосредоточены в ст. 6 Федерального закона № 44-ФЗ и им не должны противоречить все остальные нормы законодательства о контрактной системе в сфере закупок.

К принципам контрактной системы в сфере закупок отнесены:

- принципы открытости и прозрачности, которые обеспечивают свободный и безвозмездный доступ к информации о контрактной системе в сфере закупок. Эти принципы реализуются путем размещения указанной информации в ЕИС. Данная информация должна быть полной и достоверной;
- принцип обеспечения конкуренции, подразумевающий создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем);
- принцип профессионализма заказчика, согласно которому заказчик, специализированная организация и контрольный орган в сфере закупок осуществляют свою деятельность на профессиональной основе с привлечением квалифицированных специалистов, обладающих теоретическими знаниями и навыками в сфере закупок;
- принцип стимулирования инноваций, который обязывает заказчиков при планировании и осуществлении закупок исходить из приоритета обеспечения государственных и муниципальных нужд путем закупок инновационной и высокотехнологичной продукции;
- принцип единства контрактной системы в сфере закупок, который означает, что контрактная система в сфере закупок основывается на единых принципах и подходах, предусмотренных Федеральным законом № 44-ФЗ и позволяющих обеспечивать государственные и муниципальные нужды посредством планирования и осуществления закупок, их мониторинга, аудита в сфере закупок, а также контроля в сфере закупок;
- принцип ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок, который обязывает государственные органы, органы управления государственными внебюджетными фондами, муниципальные органы, казенные учреждения, иные юридические лица в случаях, установленных Федеральным законом № 44-ФЗ, при планировании и осуществлении закупок исходить из необходимости достижения заданных результатов обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Второй составляющей этого принципа является наделение должностных лиц заказчиков персональной ответственностью за соблюдение требований, установленных законодательством РФ и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок.

Ни один из указанных принципов не является доминирующим; их реализация во взаимосвязи обязательна в каждом конкретном случае.

Следует особо отметить, что отступление от принципов контрактной системы в сфере закупок, их нарушение при заключении государственного (муниципального) контракта является основанием для признания такого контракта ничтожным.

Данная правовая позиция воспроизведена в п. 18 Обзора судебной практики от 28.06.2017г. и определяет, что государственный (муниципальный) контракт, заключенный с нарушением требований Федерального закона № 44-ФЗ и влекущий, в частности, нарушение принципов открытости, прозрачности, ограничение конкуренции, необоснованное ограничение числа участников закупки, посягает на публичные интересы и (или) права и законные интересы третьих лиц, и, как следствие, является ничтожным (п. 2 ст. 168 ГК РФ).

Б) Цели и сфера правового регулирования Федерального закона от 18.07.2011г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». Принципы закупки товаров, работ, услуг.

1. Цели и сфера правового регулирования Федерального закона от 18.07.2011г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Целями регулирования Федерального закона от 18.07.2011г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Федеральный закон № 223-ФЗ) являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей отдельных видов юридических лиц (далее - заказчики) в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Следует особо отметить, что Федеральный закон № 223-ФЗ устанавливает только общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования, направленные на обеспечение прозрачности закупочной деятельности, которыми должны руководствоваться заказчики. Данный закон не регламентирует процедуры осуществления заказчиком закупочной деятельности. Порядок подготовки, проведения процедур закупок (включая способы закупок) и условия их применения устанавливаются заказчиками самостоятельно путем принятия в соответствии с Федеральным законом № 223-ФЗ положения о закупке. ***В соответствии с правовой позицией, изложенной в постановлении Конституционного Суда РФ от 23.12.2022 № 57-П, по объему регулирования положение о закупке призвано восполнить краткость регулирования собственно закупочной деятельности в данном Федеральном законе. Это выражается в выборе как способов закупки, так и в очерченных законодательством пределах - их содержания.***

Федеральным законом № 223-ФЗ определен круг юридических лиц, на которых распространяются общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг, установленные данным законом. К ним относятся:

- государственные корпорации (в частности, Государственная корпорация развития «ВЭБ.РФ», Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства, Государственная корпорация по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции «Ростех»);
- государственные компании (в частности, Государственная компания «Российские автомобильные дороги»);
- публично-правовые компании (в частности, публично-правовая компания «Фонд защиты прав граждан - участников долевого строительства»);
- субъекты естественных монополий;

- организации, осуществляющие регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, обращения с твердыми коммунальными отходами;

- автономные учреждения;

- хозяйственные общества, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает 50 процентов;

- дочерние хозяйственные общества, в уставном капитале которых более 50% долей в совокупности принадлежит вышеуказанным юридическим лицам;

- дочерние хозяйственные общества, в уставном капитале которых более 50% долей в совокупности принадлежит вышеуказанным дочерним хозяйственным обществам;

- бюджетные учреждения, государственные унитарные предприятия, муниципальные унитарные предприятия. Но здесь следует отметить, что, по общему правилу, данные юридические лица осуществляют закупочную деятельность по Федеральному закону № 44-ФЗ. Закупки по Федеральному закону № 223-ФЗ указанные юридические лица осуществляют только при выполнении следующих условий:

- а) при наличии положения о закупке, размещенного до начала года в ЕИС;

- б) при осуществлении закупки за счет средств, полученных в качестве дара, в том числе пожертвования (благотворительного пожертвования), по завещанию, грантов, передаваемых безвозмездно и безвозвратно гражданами и юридическими лицами, в том числе иностранными гражданами и иностранными юридическими лицами, а также международными организациями, субсидий (грантов), предоставляемых на конкурсной основе из соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, если условиями, определенными грантодателями, не установлено иное;

- в) при осуществлении закупки за счет средств, полученных при осуществлении иной приносящей доход деятельности от физических лиц, юридических лиц, в том числе в рамках предусмотренных учредительным документом основных видов деятельности (за исключением средств, полученных на оказание и оплату медицинской помощи по обязательному медицинскому страхованию) (данное условие применяется в отношении бюджетных учреждений);

- г) при осуществлении закупки в качестве исполнителя по контракту в случае привлечения на основании договора в ходе исполнения данного контракта иных лиц для поставки товара, выполнения работы или оказания услуги, необходимых для исполнения предусмотренных контрактом обязательств данного учреждения/предприятия;

- д) без привлечения средств соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации (данное условие применяется в отношении государственных и муниципальных унитарных предприятий);

- федеральные государственные унитарные предприятия, имеющие существенное значение для обеспечения прав и законных интересов граждан Российской Федерации, обороноспособности и безопасности государства, перечень которых утверждается Правительством Российской Федерации по согласованию с Администрацией Президента Российской Федерации, за исключением случаев осуществления такими предприятиями закупок за счет субсидий, предоставленных из федерального бюджета на осуществление на территории Российской Федерации капитальных вложений в объекты капитального строительства государственной собственности Российской Федерации и (или) на приобретение на территории Российской Федерации объектов недвижимого имущества в государственную собственность Российской Федерации.

Все перечисленные юридические лица обязаны проводить закупки любых товаров, работ, услуг с учетом положений Федерального закона № 223-ФЗ независимо от того, закупаются такие товары для собственного потребления или для их дальнейшей перепродажи.

Следует отметить, что при разрешении споров, связанных с применением положений данного Федерального закона № 223-ФЗ, большое значение имеет надлежащее определение соотношения норм указанного закона, ГК РФ, Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», других федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, а также принятых в соответствии с ними и утвержденных правовых актов, регламентирующих правила закупки (положений о закупке).

Об этом прямо указано в преамбуле Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018г. (далее – Обзор судебной практики от 16.05.2018г.).

В данном Обзоре судебной практики нашла отражение позиция высшей судебной инстанции, согласно которой при разрешении споров, связанных с применением Федерального закона № 223-ФЗ, должны применяться нормы о закупках, толкуемые во взаимосвязи с положениями ГК РФ, а при отсутствии специальных норм - непосредственно нормами ГК РФ. При этом отмечено, что в рамках применения указанных норм судам также необходимо учитывать содержащиеся в Федеральном законе № 223-ФЗ принципы осуществления закупочной деятельности и особенности заключения, изменения, расторжения и исполнения отдельных видов договоров.

2. Принципы закупки товаров, работ, услуг.

Значимость правовых принципов закупки товаров, работ, услуг обусловлена рамочным характером многих положений Федерального закона № 223-ФЗ. При отсутствии в данном законе конкретного и детального правового регулирования принципы выступают, по сути, основным правовым средством (критерием) оценки законности (незаконности) действий участников и справедливости определения победителей конкурсов и аукционов.

Поэтому данные принципы нередко выступают также в качестве критериев правовой оценки принимаемых решений и действий при осуществлении соответствующими органами контроля и надзора в сфере закупок, при проведении проверок, а также при рассмотрении судебных дел.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики должны руководствоваться следующими принципами:

- информационная открытость закупки, что означает свободный и безвозмездный доступ к информации о каждой закупке, а также достоверность и полноту информации о закупке;
- равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;
- отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В) Разграничение между Федеральным законом № 44-ФЗ и Федеральным законом № 223-ФЗ.

Следует проводить надлежащее разграничение между Федеральным законом № 44-ФЗ и Федеральным законом № 223-ФЗ, поскольку различные цели действия указанных законов и принципы осуществления закупок определяют особенности регулирования отношений, возникающих при применении этих законов, а также правовые последствия несоблюдения субъектами закупок их требований.

Согласно правовой позиции, выраженной Верховным Судом РФ в определении [№ 308-ЭС19-13774](#) от 11.03.2020г. по делу № А32-28627/2015, цели правового регулирования этих законов, в силу прямого на то в них указания, нельзя назвать аналогичными, в случае

осуществления закупок для государственных или муниципальных нужд основополагающим является эффективное, зачастую экономное расходование бюджетных средств, а при закупках отдельными видами юридических лиц - эффективное удовлетворение потребностей самого заказчика, который самостоятельно устанавливает правила осуществления им закупок, утверждая соответствующее положение о закупках, определяя виды конкурентных процедур, критерии отбора (ч. 1 ст. 1 Федерального закона № 44-ФЗ, ч. 1 ст. 1 Федерального закона № 223-ФЗ).

Таким образом, в отличие от закупок, осуществляемых в рамках контрактной системы для обеспечения государственных и муниципальных нужд, первоочередной целью Федерального закона № 223-ФЗ является создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, что предполагает относительную свободу заказчиков в определении условий закупок, недопустимость вмешательства кого-либо в процесс закупки по мотивам, связанным с оценкой целесообразности ее условий и порядка проведения (определение Верховного Суда РФ от 02.10.2017г. [№ 309-КГ17-7502](#)).

Из системного толкования положений Федерального закона № 44-ФЗ и положений Федерального закона № 223-ФЗ следует, что указанные законы регулируют правоотношения в области закупки товаров, работ и услуг с различным субъектным составом.

При этом, как указано Верховным Судом РФ в определении от 11.07.2018г. [№ 305-ЭС17-7240](#), ч. 1 ст. 2 Федерального закона № 223-ФЗ, а также регламентируемые нормами Гражданского кодекса организационно-правовые формы и правовой статус лиц, являющихся субъектами отношений закупки, регулируемой Федеральным законом № 223-ФЗ, и определенных нормами названного закона (государственные корпорации, государственные компании, автономные учреждения, хозяйственные общества, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает 50 процентов, бюджетные учреждения и унитарные предприятия (при соблюдении ряда дополнительных условий)) свидетельствуют о воле законодателя на регулирование спорных отношений в целом как гражданско-правовых, то есть основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников (п. 1 ст. 2 ГК РФ). Субъекты, указанные в частях 2, 5 ст. 1, п. 2 ч. 1 ст. 3.1 Федерального закона № 223-ФЗ, в силу норм Гражданского кодекса РФ (глава 4), являются субъектами гражданских правоотношений и участниками гражданского оборота. Создавая такие юридические лица или участвуя в их деятельности, государство реализует невластные полномочия (статьи 124, 125 ГК РФ).

При закупках, осуществляемых субъектами, указанными в нормах Федерального закона № 223-ФЗ, стороны таких отношений выступают как юридически равноправные, никакая сторона не наделена властными полномочиями по отношению к другой стороне, что также свидетельствует о гражданско-правовом характере отношений.

При этом Федеральный закон № 223-ФЗ определяет порядок закупок для нужд самих юридических лиц, определенных данным законом, и не подлежит применению в случаях, когда проводятся закупки для удовлетворения государственных нужд: в этих случаях поставщики (подрядчики, исполнители) должны определяться конкурентными способами, предусмотренными Федеральным законом № 44-ФЗ.

Соответственно этому, при определении подлежащего применению закона имеет значение правовой статус заказчика, источник финансирования, ориентированность договора на реализацию и удовлетворение публичных интересов, учитывая при этом обстоятельства конкретного дела и сферу правового регулирования Федерального закона № 44-ФЗ и Федерального закона № 223-ФЗ.

Г) Категории споров, вытекающих из правоотношений, регулируемых законодательством о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для

**обеспечения государственных и муниципальных нужд (Федеральный закон № 44-ФЗ).
Предметы доказывания.**

Можно выделить следующие основные категории споров, вытекающих из правоотношений, регулируемых законодательством о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (Федеральный закон № 44-ФЗ):

- 1) споры, связанные с действиями заказчика по описанию объекта закупки;
- 2) споры, связанные с действиями заказчика по выбору способа определения поставщика (подрядчика, исполнителя);
- 3) споры, связанные с действиями заказчиков по проведению совместных конкурсов и аукционов при осуществлении закупок одних и тех же товаров;
- 4) споры, связанные с действиями заказчика по установлению в документации, в извещении о закупке требований к описанию участниками закупки товаров.

1) Споры, связанные с действиями заказчика по описанию объекта закупки.

Единые требования к описанию объекта закупки в документации о закупке даны в ст. 33 Федерального закона № 44-ФЗ, согласно которым описание объекта закупки должно носить объективный характер и включать в себя функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описание объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки, исключая случаи отсутствия другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта закупки (п. 1 ч. 1 ст. 33 Федерального закона № 44-ФЗ).

Заказчик при описании объекта закупки в документации о закупке должен использовать, если это возможно, стандартные показатели, требования, условные обозначения и терминологию, касающиеся технических и качественных характеристик объекта закупки, установленных в соответствии с техническими регламентами, стандартами и иными требованиями, предусмотренными законодательством Российской Федерации о техническом регулировании. Если заказчиком при описании объекта закупки не используются такие стандартные показатели, требования, условные обозначения и терминология, *в таком описании* должно содержаться обоснование необходимости использования других показателей, требований, обозначений и терминологии (п. 2 ч. 1 ст. 33 Федерального закона № 44-ФЗ).

Из буквального толкования названных положений следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам Федерального закона № 44-ФЗ, при описании объекта закупки должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

Соответственно этому, в предмет доказывания по спорам, связанным с соблюдением заказчиком указанных требований к описанию объекта закупки, входит:

- наличие у заказчика действительной, доказанной потребности в объекте закупки с теми характеристиками, которые определены заказчиком при описании объекта закупки;
- соответствие указанных при описании объекта закупки характеристик потребностям заказчика с учетом специфики его деятельности и специфики использования им объекта закупки;

- определение направленности действий заказчика при установлении характеристик объекта на достижение эффективности расходования бюджетных средств и исключение дополнительных необоснованных расходов;
- определение в действиях заказчика при описании объекта закупки соблюдения запрета на ограничение количества возможных участников закупки или ограничение доступа к участию в закупке.

Бремя доказывания лежит на истце, на стороне которого по данной категории споров выступает, как правило, заказчик с требованием о признании недействительным решения антимонопольного органа о признании заказчика нарушившим требования Федерального закона № 44-ФЗ к описанию объекта закупки.

Данное требование обычно сопровождается предоставлением истцом технической документации (в частности, инструкции, паспорта, описания), содержащей функциональные, технические, качественные, эксплуатационные характеристики товаров (работ, услуг), соответствующих характеристикам и показателям, определенным заказчиком, положений о видах деятельности заказчика, ее специфики, которая обуславливает необходимость в объекте закупки и в установлении заказчиком конкретных показателей этого объекта закупки.

При этом ответчик, на стороне которого выступает антимонопольный орган, должен доказать тот факт, что содержащиеся в документации требования к поставляемому товару (услуге) предоставили одному участнику закупки преимущество перед другими, а также каким-либо образом повлекли за собой ограничение количества участников закупки (в частности, требования к объекту закупки сформулированы под конкретное лицо, которое стало победителем торгов или могло стать таким победителем, что у третьего лица или другого участника закупки отсутствовала реальная возможность поставки товара (работ, услуг), отвечающего требованиям и характеристикам, установленным к объекту закупки). Как правило, в подтверждение данного факта ответчиком представляется аналитический отчет, составленный по итогам проведенного им анализа состояния конкуренции на соответствующем товарном рынке.

2) Споры, связанные с действиями заказчика по выбору способа определения поставщика (подрядчика, исполнителя).

В соответствии с ч. 1 ст. 24 Федерального закона № 44-ФЗ заказчики при осуществлении закупок применяют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). *Конкурентные способы могут быть открытыми и закрытыми. При открытом конкурентном способе информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении закупки. При закрытом конкурентном способе информация о закупке сообщается путем направления приглашений принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) ограниченному кругу лиц, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся объектами закупок.*

В силу ч. 2 ст. 24 вышеназванного закона, конкурентными способами являются конкурсы (открытый конкурс в электронной форме, закрытый конкурс, закрытый конкурс в электронной форме), аукционы (открытый аукцион в электронной форме, закрытый аукцион, закрытый аукцион в электронной форме) и запрос котировок в электронной форме.

Исчерпывающий перечень случаев осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) содержится в ч. 1 ст. 93 Федерального закона № 44-ФЗ.

Следует отметить, что закупка у единственного поставщика не относится к конкурентным способам закупки и может осуществляться исключительно в случаях, установленных Федеральным законом № 44-ФЗ.

Федеральный закон № 44-ФЗ содержит явно выраженный запрет на осуществление закупок в обход конкурентных способов, без использования которых нарушаются права неопределенного круга третьих лиц - потенциальных участников торгов.

Соответственно этому, в предмет доказывания по спорам, связанным с отказом заказчика от конкурентного способа определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в пользу осуществления закупки у единственного поставщика, входит:

- наличие оснований, предусмотренных ст. 93 Федерального закона № 44-ФЗ, для осуществления закупки у единственного поставщика;
- определение наличия конкурентной среды по объекту закупки;
- наличие возможности или целесообразности применения конкурентных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) для удовлетворения нужд заказчика;
- определение наличия обстоятельств, указывающих на создание формальной возможности осуществить закупку у единственного поставщика без проведения конкурентных процедур (в частности, намеренное дробление закупки на несколько контрактов, имеющих единую цель и тождественность предмета).

Бремя доказывания лежит на истце, на стороне которого по данной категории споров выступает, как правило, заказчик с требованием о признании недействительным решения антимонопольного органа о признании заказчика нарушившим требования Федерального закона № 44-ФЗ к осуществлению закупки у единственного поставщика (подрядчик, исполнитель) и требования Закона о защите конкуренции о запрете ограничивающих конкуренцию соглашений или согласованных действий.

Типичными доказательствами для установления правомерности осуществления закупки у единственного поставщика являются, как правило, документы (в частности, справки, акты, заключения) о наличии обстоятельств непреодолимой силы, чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, аварий, обстоятельств срочности и чрезвычайности, когда применение иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), требующих затрат времени, нецелесообразно или невозможно.

Нецелесообразность проведения процедур конкурентного отбора при заключении закупок «малого объема» обычно подтверждают расчеты на предмет соответствия организационных затрат на проведение закупки и стоимости закупки.

Ответчик – антимонопольный орган, возражая против наличия оснований для осуществления закупки у единственного поставщика, проводит анализ состояния конкуренции на спорном товарном рынке, выявляет наличие потенциальных участников закупки, таким образом, доказывает факт того, что действия по заключению контракта в обход конкурентных процедур привели к ограничению конкуренции на указанном товарном рынке, к получению преимущественных условий ведения предпринимательской деятельности одним участником товарного рынка и созданию препятствий доступа на товарный рынок иным хозяйствующим субъектам, осуществляющим аналогичную деятельность, поскольку они были лишены возможности реализовать свое право на участие в закупке и заключение контракта.

3) Споры, связанные с действиями заказчиков по проведению совместных конкурсов и аукционов при осуществлении закупок одних и тех же товаров.

Согласно ч. 1 ст. 25 Федерального закона № 44-ФЗ при осуществлении двумя и более заказчиками закупок одних и тех же товаров, работ, услуг такие заказчики вправе проводить совместные конкурсы или аукционы.

Следует отметить, что Федеральный закон № 44-ФЗ не дает определения понятию «одни и те же товары, работы, услуги», в нем не прописан законодательно установленный порядок формирования лота, как при проведении совместных торгов, так и при осуществлении закупок в целом.

Согласно позиции Верховного Суда РФ, приведенной в п. 4 Обзора судебной практики от 28.06.2017г., для целей проведения двумя и более заказчиками совместных торгов под одними и теми же товарами понимаются товары, которые имеют единые родовые признаки или составляющие комплект таких товаров. Соответственно, нормы ст. 25 Федерального закона № 44-ФЗ обеспечивают баланс между эффективным и рациональным использованием средств при проведении конкурсов и аукционов, в том числе сокращением издержек на их проведение, и воспрепятствованием необоснованному ограничению числа участников закупок.

Таким образом, при рассмотрении споров, связанных с проведением заказчиками совместных конкурсов и аукционов, необходимо определить, является ли такое укрупнение лота обоснованным и влечет ли оно ограничение конкуренции при осуществлении закупок ввиду сокращения числа хозяйствующих субъектов, которые могли принять участие в торгах.

В связи с этим подлежит установлению:

- однородность объединенных в совместной закупке товаров (работ, услуг), наличие между ними функциональной и технологической связи;
- соответствие действий заказчиков при формировании лота с целью проведения совместного аукциона принципу эффективности расходования бюджетных средств путем построения оптимального плана закупок.

Бремя доказывания несет истец путем раскрытия обычно технической документации (в частности, инструкции, паспорта, описания), содержащей функциональные, технические, качественные, эксплуатационные характеристики объединенных в совместной закупке товаров, которые позволяют определить наличие у данных товаров единой цели применения и функций, их использование в единой и неразрывной технологической системе, наличие общего круга потребителей у данных товаров, схожесть компонентов и потребительских свойств.

4) Споры, связанные с действиями заказчика по установлению в документации, в извещении о закупке требований к описанию участниками закупки товаров.

По общему правилу, установленному положениями ч. 1 ст. 24 Федерального закона № 44-ФЗ, заказчики при осуществлении закупок применяют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) за исключением закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

По смыслу положений п.1 ч. 1 ст. 33 Федерального закона № 44-ФЗ в описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости).

Документация о закупке должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям. При этом указываются максимальные и (или) минимальные значения таких показателей, а также значения показателей, которые не могут изменяться (ч. 2 ст. 33 Федерального закона № 44-ФЗ).

Согласно ст. 43 Федерального закона № 44-ФЗ, первая часть заявки на участие в закупке должна содержать характеристики предлагаемого участником закупки товара, соответствующие показателям, установленным в описании объекта закупки по смыслу положений ч. 2 ст. 33 названного закона.

В этой связи следует отметить, что Федеральный закон № 44-ФЗ не содержит норм, обязывающих участников закупки подробно описать в заявке (путем предоставления показателей и (или) их значений, как в виде одного значения, диапазона значений, так и

сохранения неизменного значения) химический состав и (или) компоненты товара, и (или) показатели технологии производства, испытания товара, и (или) показатели, значения которых становятся известными только при испытании определенной партии товара после его производства, а также норм, которые обязывали бы участника закупки иметь в наличии товар в момент подачи заявки.

Требовать от участника закупки представления иных информации и документов, за исключением предусмотренных ст. 43 рассматриваемого закона, не допускается.

Недопустимо установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников закупки или ограничение доступа к такому участию.

Нарушение такого запрета, а именно установление заказчиком в документации, извещении о закупке не предусмотренных федеральным законом требований к описанию участниками закупки товаров, имеет признаки ограничения доступа к участию в закупке, так как, по сути, влечет за собой ограничение количества участников закупки или ограничение доступа к такому участию.

Данный подход соответствует правовой позиции, изложенной в решении Верховного Суда РФ от 09.02.2017г. № АКПИ16-1287.

Соответственно этому, заказчик при описании объекта закупки вправе установить требования к объекту закупки, максимально удовлетворяющие его потребности, однако при этом не может установить требования, которые носят необъективный характер и влекут за собой ограничение количества участников закупки или ограничение доступа к такому участию.

Таким образом, при рассмотрении споров, связанных с действиями заказчика по установлению в документации, в извещении о закупке требований к описанию участниками закупки товаров, необходимо определить:

- отражают ли установленные заказчиком требования к показателям товара общепризнанные (стандартные) свойства и характеристики качества этого товара либо значение таких показателей могут быть известны только после проведения испытаний товара;
- наличие у участника закупки объективной возможности сопоставить предъявляемые заказчиком характеристики товара с предполагаемым к поставке товаром из его доступного технического описания производителем;
- наличие у участника закупки реальной возможности приобрести товар, отвечающий требованиям и характеристикам, установленным заказчиком к объекту закупки,
- наличие последствий рассматриваемых действий заказчика в виде ограничения количества участников закупки.

Бремя доказывания несет истец путем предоставления обычно сведений об открытых источниках информации, содержащих общие (стандартные) значения показателей и характеристики объекта закупки, технической документации о соответствии характеристик объекта закупки показателям товаров разных производителей.

Д) Категории споров, вытекающих из правоотношений, регулируемых законодательством о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц (Федеральный закон № 223-ФЗ). Предметы доказывания.

Можно выделить следующие основные категории споров, вытекающих из правоотношений, регулируемых законодательством о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц (Федеральный закон № 223-ФЗ):

- 1) споры, связанные с проведением заказчиком закупки без конкурентных процедур;
- 2) споры, связанные с действиями заказчика по включению в документацию о закупке требований к предмету закупки;
- 3) споры, связанные с действиями заказчика по укрупнению лота путем включения в один лот различных товаров (работ, услуг);

- 4) споры, связанные с действиями заказчика по включению в документацию о закупке требований к участникам закупки.

1) Споры, связанные с проведением заказчиком закупки без конкурентных процедур.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Федерального закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией РФ, ГК РФ, Федеральным законом № 223-ФЗ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений Федерального закона № 223-ФЗ правовыми актами, регламентирующими правила закупки (положение о закупке).

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика, и должно содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в Федеральном законе № 223-ФЗ, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения (ч. 2 ст. 2 Федерального закона № 223-ФЗ).

Положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений Федерального закона № 223-ФЗ (ч. 2 ст. 3 Федерального закона № 223-ФЗ).

Возможность осуществления заказчиками закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) предусмотрена ч. 3.2 ст. 3 Федерального закона № 223-ФЗ.

В соответствии со ст. 3.6 Федерального закона № 223-ФЗ порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки устанавливаются положением о закупке.

Таким образом, заказчик самостоятельно определяет способы закупки, порядок и условия их применения, не ограничиваясь только конкурентными способами, при условии, что данные способы закупки и порядок их применения установлены в положении о закупке.

При этом следует отметить правовую позицию Верховного Суда РФ, выраженную в п. 9 Обзора судебной практики от 16.05.2018г., согласно которой установление иных (помимо конкурса и аукциона) способов закупки должно осуществляться заказчиком не произвольно, а с учетом принципов, установленных ч. 1 ст. 3 Федерального закона № 223-ФЗ (информационная открытость закупки, равноправие, справедливость, отсутствие необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки).

Осуществление закупки у единственного поставщика без каких-либо ограничений во всех случаях и при любых потребностях, без проведения конкурентных процедур на конкурентном рынке приводит к дискриминации и ограничению конкуренции.

Для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконкурентных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам, например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы.

Соответственно этому, в предмет доказывания по спорам, связанным с проведением заказчиком закупки без конкурентных процедур (закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя)) входит:

- наличие у заказчика положения о закупке, содержащего исчерпывающий перечень критериев и случаев, допускающих закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя);
- наличие у заказчика разумных и объективных причин, объясняющих, что применение конкурентных процедур либо является неэффективным (например, если товарный рынок

ограничен или цены на объект закупки колеблются в узком диапазоне), либо в значительной степени лишают заказчика того результата, которого он намеревался достичь, планируя закупку (осуществление срочного размещения заказа, закупка на товарном рынке, где преобладает недобросовестная конкуренция).

Подобный подход к предмету доказывания по рассматриваемой категории споров соответствует позиции, выраженной в Определении Верховного Суда РФ от 16.09.2021г. [№ 306-ЭС21-11589](#) по делу № А57-6792/2020.

Бремя доказывания несет истец путем предоставления доказательств нецелесообразности проведения конкурсных процедур по объективным причинам (в частности, обращение объекта закупки на низконкурентном рынке, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы, несостоявшаяся конкурентная закупочная процедура).

Ответчик – антимонопольный орган, возражая против наличия оснований для осуществления закупки у единственного поставщика, проводит анализ состояния конкуренции на спорном товарном рынке, выявляет наличие потенциальных участников закупки, таким образом, доказывает факт того, что заключение договора с единственным поставщиком и отсутствие конкурентных процедур привело к ограничению конкуренции на указанном товарном рынке, к созданию преимущественного положения конкретных субъектов предпринимательской деятельности и лишило возможности других хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность, реализовать свое право на заключение контракта.

2) Споры, связанные с действиями заказчика по включению в документацию о закупке требований к предмету закупки.

Согласно требованиям ч. 10 ст. 4 Федерального закона № 223-ФЗ в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Федеральный закон № 223-ФЗ не содержит закрытого перечня требований, которые могут предъявляться к участникам или предмету закупки, заказчик определяет их в соответствии с основными целями Федерального закона № 223-ФЗ, в том числе создавая условия для своевременного и полного удовлетворения своих потребностей в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ для своих нужд и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений.

При этом определение требований к предмету закупки должно соотноситься с принципом недопустимости ограничения конкуренции, установленным ч. 1 ст. 3 Федерального закона № 223-ФЗ.

В соответствии с правовой позицией, изложенной в определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 10.03.2022 [№ 305-ЭС21-21513](#) по делу № А40-265434/2020 принцип недопустимости необоснованного ограничения конкуренции ограничивает заказчика в установлении таких условий закупки, которые способны приводить к заведомой для него монополизации рынка, то есть создают возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке самого заказчика или на смежных рынках, вызывая сокращение числа

хозяйствующих субъектов на них (п. 17 ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»).

Соответственно этому, при рассмотрении споров, связанных с действиями заказчика по включению в документацию о закупки требований к закупаемому товару (в частности, указание на конкретного производителя, товарный знак, марку товара) подлежит определению обусловленность требований, установленных заказчиком к предмету закупки, спецификой этого предмета, его значимостью и характером.

Бремя доказывания несет истец путем предоставления обычно технической документации (в частности, инструкции, паспорта, описания), содержащей функциональные, технические, качественные, эксплуатационные характеристики товаров (услуг), соответствующих характеристикам и показателям, определенным заказчиком, положений о видах деятельности заказчика, ее специфики, которая обуславливает необходимость в объекте закупки и в установлении заказчиком конкретных показателей этого объекта закупки.

3) Споры, связанные с действиями заказчика по укрупнению лота путем включения в один лот различных товаров (работ, услуг).

Целями регулирования Федерального закона № 223-ФЗ являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в ч. 2 ст. 1 данного закона (заказчиков), в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений (ч. 1 ст. 1 Федерального закона № 223-ФЗ).

Как следует из ч. 1 ст. 3 Федерального закона № 223-ФЗ, при закупке товаров, работ, услуг заказчики должны руководствоваться, в том числе принципом недопустимости дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Вместе с тем организационные и правовые основы защиты конкуренции определяет Федеральный закон от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

В соответствии с ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Наряду с этим частью 3 ст. 17 Закона о защите конкуренции установлен запрет на ограничение конкуренции между участниками торгов, участниками запроса котировок, участниками запроса предложений путем включения в состав лотов товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов, запроса котировок, запроса предложений.

При этом следует отметить, что в силу ч. 5 ст. 17 Закона о защите конкуренции требования ч. 1 ст. 17 данного закона распространяются, в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Федеральным законом № 223-ФЗ.

Системный анализ требований Закона о защите конкуренции и Федерального закона № 223-ФЗ позволяет признать, что запрет на включение в состав лотов товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов (ч. 3 ст. 17 Закона о защите конкуренции), распространяется только на проведение закупок для государственных и муниципальных нужд по правилам Федерального закона № 44-ФЗ.

Соответствующий правовой подход изложен в определении Верховного Суда РФ от 12.07.2017г. [№ 306-КГ17-8101](#).

Федеральный закон № 223-ФЗ не содержит норм, устанавливающих запрет на объединение разных товаров (работ, услуг) в один лот при проведении закупки.

Соответственно этому, объединение заказчиком в один лот различных товаров само по себе не является нарушением вышеуказанных принципов, предусмотренных Федеральным законом № 223-ФЗ.

Предметом доказывания по рассматриваемой категории дел является влияние такого укрупнения на права участников закупки, на равные условия доступа к закупочной процедуре, на ограничение конкуренции между участниками закупки.

Бремя доказывания несет истец посредством предоставления доказательств наличия препятствий осуществления закупки разнородных товаров, услуг и работ у различных поставщиков, исполнителей/подрядчиков (в частности, низкая конкурентная среда), доказательств факта того, что объединенные в один лот разнородные товары (работы, услуги) связаны таким образом, что наличие у участника закупки возможности (необходимых ресурсов) поставит одни товары/выполнить одни работы (услуги) из лота позволит ему с использованием этих же возможностей поставить другие товары/выполнить другие работы, указанные в лоте.

4) Споры, связанные с действиями заказчика по включению в документацию о закупке требований к участникам закупки.

Федеральным законом № 223-ФЗ в целях обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в ч. 2 ст. 1 данного закона, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений установлены общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ, услуг.

На основании п. 2 ч. 1 ст. 3 Федерального закона № 223-ФЗ к числу принципов, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг, относится равноправие (отсутствие дискриминации) участников закупки.

Принцип равноправия предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера. Это, в частности, означает, что допустимым может быть признано установление заказчиком требований, которые в равной мере применяются ко всем участникам закупки и не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика.

Данная правовая позиция нашла отражение в пункте 6 Обзора судебной практики от 16.05.2018г., согласно которой Федеральный закон № 223-ФЗ не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному п. 3 ч. 1 ст. 3 Федерального закона № 223-ФЗ и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

В соответствии с правовой позицией, изложенной в определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 10.03.2022 [№ 305-ЭС21-21513](#) по делу № А40-265434/2020, заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности,

установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки. При этом заказчики обязаны руководствоваться принципами, установленными Федеральным законом № 223-ФЗ.

Соответственно, уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Таким образом, при рассмотрении споров по включению в документацию о закупке требований к участникам закупки необходимо определить:

- приводят ли такие требования к постановке отдельных участников закупки в уязвимое положение в сравнении с другими участниками;
- имеются ли разумные причины в установлении заказчиком спорных требований, связанных с удовлетворением его потребностей в качественном и своевременном выполнении работ (услуг), поставке товаров, учитывая специфику объекта закупки.

Бремя доказывания несет истец путем предоставления доказательств применения установленных заказчиком требований ко всем участникам закупки, отсутствие исключения из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика, наличия объективных причин в установлении спорных требований к участникам закупки.

Е) Предмет доказывания по спорам, связанным с оспариванием решений и действий антимонопольных органов и иных уполномоченных органов, рассматривающих в пределах своей компетенции внесудебные споры, связанные с госзакупками.

В соответствии с ч. 1 ст. 105 Федерального закона № 44-ФЗ (в редакции Федерального закона от 02.07.2021 № 360-ФЗ), при проведении конкурентных способов, при осуществлении закупки товара у единственного поставщика в электронной форме на сумму, предусмотренную ч. 12 ст. 93 Федерального закона № 44-ФЗ, участник закупки имеет право обжаловать в судебном порядке или в порядке, установленном настоящей главой, в контрольный орган в сфере закупок действия (бездействия) субъекта (субъектов) контроля, если такие действия (бездействия) нарушают права и законные интересы участника закупки. При этом обжалование действий (бездействия) субъекта (субъектов) контроля в порядке, установленном главой 6, не является препятствием для обжалования таких действий (бездействия) в судебном порядке.

Для рассмотрения в административном порядке жалоба согласно ч. 3 ст. 105 Федерального закона № 44-ФЗ подается в:

- в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, - при осуществлении закупок для обеспечения федеральных нужд, нужд субъектов Российской Федерации, муниципальных нужд, а также при обжаловании действий (бездействия) оператора электронной площадки, оператора специализированной электронной площадки;

- в контрольный орган в сфере государственного оборонного заказа - при осуществлении закупок для обеспечения федеральных нужд в рамках государственного оборонного заказа;

- в орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, - при осуществлении закупок для обеспечения нужд субъектов Российской Федерации и муниципальных нужд муниципальных образований, находящихся на территории субъекта Российской Федерации;

- в орган местного самоуправления, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, - при осуществлении закупок для обеспечения муниципальных нужд.

Следует учитывать, что при проведении электронных процедур жалоба может быть подана в контрольные органы в сфере закупок, предусмотренные названными положениями ч. 3 ст. 105, исключительно с использованием единой информационной системы путем формирования и размещения в этой системе (ч. 4 ст. 105 Федерального закона № 44-ФЗ).

Исключение составляет ч. 10 ст. 105 Федерального закона № 44-ФЗ, в соответствии с которой при проведении закрытых конкурентных способов, при осуществлении закупок, предусмотренных статьями 111 и 111.1 Федерального закона № 44-ФЗ, жалоба подается в письменной форме в контрольный орган в сфере закупок без использования единой информационной системы в сфере закупок. В данном случае подача жалобы с использованием факсимильной связи, электронной почты не допускается.

Контрольный орган в сфере закупок обязан рассмотреть жалобу по существу и возразить на жалобу в течение пяти рабочих дней с даты поступления жалобы и уведомить лицо, подавшее жалобу, лиц, направивших возражения на жалобу, о результатах такого рассмотрения (ч. 3 ст. 105 Федерального закона № 44-ФЗ).

При этом в соответствии с ч. 10 ст. 106 Федерального закона № 44-ФЗ если федеральным контрольным органом, контрольным органом субъекта РФ, контрольным органом местного самоуправления рассматривались жалобы на одни и те же действия (бездействие) субъектов контроля, выполняется решение, принятое федеральным органом исполнительной власти. В случае, если контрольным органом субъекта РФ, контрольным органом местного самоуправления рассматривались жалобы на одни и те же действия (бездействие) субъектов контроля, выполняется решение, принятое контрольным органом субъекта РФ.

Федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок, и одновременно контрольным органом в сфере государственного оборонного заказа (далее – ГОЗ) является ФАС России (п. 1 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства РФ от 30.06.2004г. № 331, п. 2 постановления Правительства РФ от 26.08.2013г. № 728). Как следует из вышеизложенного, ФАС России фактически вправе рассматривать любые жалобы в административном порядке.

Контрольные органы субъектов РФ, муниципальных образований определяются нормативными правовыми актами субъектов РФ, муниципальных образований соответственно. При этом следует учитывать, что Федеральным законом № 44-ФЗ предусмотрено разграничение функций по определению поставщика (подрядчика, исполнителя) и функций по осуществлению контроля в сфере закупок, поскольку одни из этих функций являются контрольными, а другие - объектом этого контроля. Поэтому совмещение вышеуказанных функций одним органом является неправомерным, за исключением функций государственного заказчика для нужд этого органа (письмо Минэкономразвития России от 03.07.2015г. № Д28и-2009).

В соответствии с положениями ч. 8 ст. 106 Федерального закона № 44-ФЗ, по результатам рассмотрения жалобы по существу контрольный орган в сфере закупок принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной, о совершении (при необходимости) действий по составлению протоколов об административных правонарушениях, обращении в суд с исками о признании осуществленных закупок недействительными (п. 1, 3 ч. 22 ст. 99 Федерального закона № 44-ФЗ), а также выдает при необходимости предписание об устранении допущенных нарушений.

Решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы по существу, может быть обжаловано в судебном порядке в течение 3-х месяцев с даты его принятия (ч. 9 ст. 106 Федерального закона № 44-ФЗ).

Следует отметить, что законом не установлен обязательный досудебный порядок обжалования решения контрольного органа в порядке подчиненности до обращения в суд.

Соответственно, лицо, в отношении которого вынесено решение контрольного органа, праве обжаловать данное решение в суд в установленные законом сроки без каких-либо досудебных процедур.

Дела об оспаривании решений и действий антимонопольных органов и иных уполномоченных органов, рассматривающих в пределах своей компетенции внесудебные споры, рассматриваются в порядке главы 24 АПК РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 198 АПК РФ, лицо вправе обратиться в суд с заявлением о признании недействительным ненормативного правового акта органа, осуществляющего публичные полномочия, если полагает, что оспариваемый акт не соответствует закону или иному нормативному правовому акту и нарушает его права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагает на него какие-либо обязанности, создает иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии со ст. 201 АПК РФ арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) незаконными.

Таким образом, в круг обстоятельств, подлежащих установлению при разрешении рассматриваемой категории споров, входит:

- проверка оспариваемого ненормативного правового акта, действия (бездействия) на соответствие закону или иному нормативному правовому акту,
- проверка факта нарушения оспариваемым ненормативным правовым актом, действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту возлагается на орган, который принял акт (ч. 5 ст. 200 АПК РФ).

Заявитель должен представить доказательства нарушения оспариваемым актом его прав и законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Также следует учитывать разъяснения, содержащиеся в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (далее – Постановление Пленума ВС РФ от 04.03.2021г. № 2).

Согласно правовой позиции высшей судебной инстанции несоблюдение установленного порядка рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства может являться основанием для признания недействительными решения и (или) предписания антимонопольного органа, вынесенных по результатам рассмотрения дела, если допущенные нарушения являлись существенными (ч. 4 ст. 200 АПК РФ).

Существенность нарушений оценивается исходя из последствий, которые данными нарушениями вызваны для лица, обратившегося в суд, а также возможного влияния допущенных нарушений на исход дела (п. 53 Постановления Пленума ВС РФ от 04.03.2021г. № 2).

В частности, суд может признать существенным нарушением принятие комиссией решения об установлении в действиях ответчика по делу факта нарушения антимонопольного законодательства в отсутствие ранее выданного заключения об обстоятельствах дела; принятие комиссией решения за сроками давности, определенными ст. 41.1 Закона о защите

конкуренции; неуведомление лица о времени и месте рассмотрения дела антимонопольным органом; принятие решения по делу в отсутствие кворума; необеспечение лицам, в отношении которых ведется производство, возможности ознакомиться с материалами дела, в том числе с аналитическим отчетом о состоянии конкуренции на товарном рынке; необеспечение возможности дать объяснения по делу до принятия решения.

Здесь также следует учитывать позицию Верховного Суда РФ, которая изложена в Определении от 05.09.2019г. [№ 307-ЭС19-9220](#) по делу №А56-47995/2018. Согласно данной позиции суд должен не только установить соответствие оспариваемого ненормативного правового акта нормам материального права, но и проверить, действовал ли принявший оспариваемый акт орган в пределах своих полномочий.