***Информация отдела контроля закупок Амурского УФАС России в доклад для публичных обсуждений***

***в сентябре 2017 года***

Сегодня хочется поговорить о той «наболевшей» ситуации, о которой известно уже давно, она актуальна для любого заказчика, потому, что рано или поздно каждый заказчик сталкивается с так называемыми «профессиональными жалобщиками».

Вы можете исключительно точно знать всё законодательство о контрактной системе, а также правоприменительную практику, но все равно, однажды получить уведомление от антимонопольной службы о поступлении жалобы на вашу закупку.

И в таком случае, заказчик неизбежно вынужден будет тратить время, деньги и силы на новое разбирательство независимо от исхода дела.

Мы часто на своих заседаниях слышим о том, что заявитель жалобы не подавал заявку на участие в рассматриваемой закупке, и он даже не занимается тем видом деятельности, в рамках которой происходила закупка товара, работ или услуг.

Однако, данные факты не являются основанием для отказа антимонопольным органом в рассмотрении поступившей жалобы в случае если обжалуются положения документации.

Так, законодательство о контрактной системе предусматривает, что на положения закупочной документации до окончания срока подачи заявок, вправе подать жалобу любое лицо, названное при этом законодателем условно – участник закупки (соответственно, мы говорим о том, что это может быть потенциальный участник закупки).

При этом, не важно является ли заявитель жалобы, с формальной точки зрения, участником закупки как лицом, подавшим заявку на участие в обжалуемой закупке, намерено ли принять участие в ней или целью данного лица является только направление жалобы в контролирующий орган без заинтересованности в исходе рассмотрения такой жалобы.

Только в случае обращения с жалобой на действия комиссии заказчика Закон о контрактной системе предусматривает право на обращение в антимонопольный орган с жалобой исключительно лица, подавшего заявку на участие в такой закупке.

В любом случае, факт поступления жалобы на закупочную документацию грозит не только незапланированным продлением сроков размещения такой закупки, внесением изменений в документацию, но и, в случае наличия неустранимых изменениями нарушений законодательства о контрактной системе - аннулированием закупки.

За истекший период в Амурское УФАС России от «профессиональных жалобщиков» – организаций, которые наиболее часто пишут жалобы, исключительно на документации о закупках и никогда сами участие в этих закупках не принимают, поступило 49 жалоб, что составляет 58% от количества рассмотренных антимонопольным управлением жалоб. Необходимо отметить, что около половина указанных жалоб являются обоснованными, в ходе проведенных внеплановых проверок нарушения в действиях заказчиков были выявлены, выданы предписания.

Это свидетельствует о том, что пишут такие жалобы не просто штатные юристы организаций, а профессионалы, цель которых - не победить в закупке, а «затянуть» ее, либо вовсе отменить.

Сегодня «профессиональные жалобщики» – это бизнес.

Схема их работы проста. После подачи жалобы Заказчику или победителю закупки могут предложить отозвать свою жалобу за вознаграждение. Расчет на то, что победителю легче заплатить отступные, чем рисковать победой в закупке. Заказчику же обещают избавление от потенциального штрафа и перспективы проведения закупки заново.

Либо, жалобщики, заключая соглашение с определенным поставщиком товаров, работ, услуг о его победе в конкретной закупке, не останавливаются до тех пор, пока не добиваются победы в торгах этой фирмы, оплатившей подачу жалоб.

Для того, чтобы обратиться с жалобой в антимонопольный орган они используют постоянно вносимые изменения в законах, за которыми заказчики зачастую не успевают уследить и размещают документации о закупках по имеющемуся шаблону. Этот момент как раз на руку профессиональным жалобщикам.

Безусловно, «профессиональные жалобщики» наносят вред заказчикам, срывают процедуры закупок, и соответственно, сдвигают сроки плановых мероприятий по ремонтам, строительству, закупке товаров и услуг.

С другой стороны, учитывая процент обоснованности доводов жалоб «профессиональных жалобщиков», нельзя отрицать тот факт, что такие жалобы в какой-то мере совершенствуют закупочную деятельность заказчиков, указывая на нарушения законодательства в документациях.

Добросовестные Заказчики в этой ситуации постоянно совершенствуются в знании закона, следят за его изменениями. Если не нарушать закон, то во-первых: оснований для жалоб не будет, а во-вторых, в случае, если жалоба и будет подана, потому, что даже на идеально составленную документацию просто пишется жалоба, и мы не можем не отреагировать на нее, то в результате рассмотрения такая жалоба будет признана необоснованной и фактически, учитывая, что процедура закупки приостанавливается антимонопольным органом только в части заключения контракта, сроки проведения закупки не изменяются.

Что касается фактов обращений «профессиональных жалобщиков» в адрес заказчиков с предложением об оплате за совершение действий, связанных с отзывом ранее поданной жалобы следует отметить, что в данных действиях недобросовестных лиц присутствуют признаки уголовно-наказуемого деяния. В случае поступления заказчику таких предложений следует незамедлительно обращаться в правоохранительные органы.

При этом, важно помнить, что отзыв жалобы не аннулирует права и обязанности у антимонопольного органа провести по информации, содержащейся в отозванной жалобе, внеплановую проверку закупки. Поэтому сам факт отзыва жалобы до рассмотрения ее по существу вполне может ничего не изменить, так как результат внеплановой проверки закупки вполне может быть таким же, как и при рассмотрении жалобы, поэтому договариваться с такими «недобросовестными» участниками закупок просто не имеет смысла.

Отдельно хочется остановиться на такой процедуре, как административное обжалование в сфере строительства.

13.07.2015г. были внесены изменения в статью 18.1 Федерального закона "О защите конкуренции", закрепившие порядок рассмотрения жалоб, а также в статью 23, предусматривающую выдачу предписаний в случае установления факта нарушения законодательства.

Изменения вступили в силу с 10.01.2016г. и наделили антимонопольные органы полномочиями по рассмотрению жалоб на действия/бездействие государственных органов, муниципальных властей и инженерно-технических организаций, отвечающих за сферу строительства.

Как правило, когда дело доходит до судебных разбирательств, договор/ контракт уже заключен с победителем торгов, а анализ судебной практики свидетельствует о том, что в принятии обеспечительных мер по приостановлению исполнения договоров/контрактов суды, как правило, отказывают, и заключенный договор/контракт не расторгается. Т.е. шансы заявителя, даже при констатации судами по результатам разбирательств фактов нарушений при проведении торгов, на заключение договора/ контракта с организатором, ничтожно малы.

Административное обжалование в строительстве в антимонопольный орган существенно повышает шансы заявителя на фактическое восстановление прав в случае установления фактов нарушения требований законодательства. Доказывать влияние выявленных нарушений на состояние конкуренции в рамках статьи 18.1 Федерального закона "О защите конкуренции", в отличие от иных процедур (например, по признакам нарушения статьи 17, регламентирующей антимонопольные требования к торгам), не требуется.

Полномочия антимонопольных органов в рамках такой процедуры достаточно широки – вплоть до выдачи предписаний об отмене составленных в ходе проведения торгов протоколов и аннулирования торгов.

То есть, обжалование действий, либо бездействия государственных и муниципальных органов, а также организаций, осуществляющих предоставление государственных и муниципальных услуг в сфере строительства возможно не только в судебном порядке, но и в порядке административного обжалования в антимонопольный орган.

Жалоба может быть подана на сроки осуществления отдельных процедур в строительстве, на незаконное требование осуществления процедур (для органов власти), а также, для организаций, эксплуатирующих сети – на незаконный отказ в приеме документов и на предъявление к заявителю и документам требований, не предусмотренных законом.

Исчерпывающий перечень процедур, которые можно обжаловать в антимонопольный орган, утвержден Постановлением Правительства РФ от 30.04.2014 № 403. Указанный перечень размещен также на официальном сайте Правительства Амурской области в разделе «Информация для застройщиков».

Перечень включает 139 процедур на всех этапах реализации проекта в жилищном строительстве, в том числе, связанных с получением прав на земельный участок и градостроительной подготовкой земельного участка; заключении договоров о подключении к сетям инженерно-технического обеспечения, архитектурно-строительным проектированием; осуществлением строительства и реконструкции, а также получением разрешения на ввод объекта в эксплуатацию и заключением договоров энерго-, тепло-, водо- , газоснабжения и водоотведения.

Юридические лица и индивидуальные предприниматели, в отношении которых осуществлялись указанные процедуры (за исключением процедур, осуществляемых государственным органом, уполномоченным на осуществление государственной регистрации прав на имущество) вправе обратиться с жалобой в ФАС России и ее территориальные органы не позднее 3 месяцев с момента совершения обжалуемого действия. Срок обжалования закреплен частью 5.1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

По сравнению с иными процедурами обжалования, рассмотрение жалобы в антимонопольном органе происходит в короткие сроки – 7 рабочих дней и может быть продлено не более чем на 7 рабочих дней в случае необходимости получения дополнительной информации (часть 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции), с обязательным уведомлением сторон.

Несмотря на все преимущества указанной процедуры обжалования за 2 года действия данной нормы закона по всей России поступает крайне малое количество таких жалоб. Однако в тех случаях, когда лицо все же обращается в антимонопольный орган с жалобой на действия тех или иных государственных органов или должностных лиц в сфере строительства, как правило, нарушения прав заявителя устраняются еще до возбуждения дела антимонопольным органом.

Образцы подачи жалоб размещены на официальном сайте Федеральной антимонопольной службы, с которыми можно ознакомиться по ссылке: <http://fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=44540>.

Еще хотелось бы отметить порядок обжалования в сфере осуществления закупок товаров, работ, услуг отдельными юридическими лицами.

В силу статьи 6 Закона о закупках (Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц») контроль за соблюдением требований названного Закона осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) установлен порядок рассмотрения антимонопольным органом жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров.

Антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (пункт 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции).

Вместе с тем, в силу части 10 статьи 3 Закона о закупках участник закупки вправе обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном антимонопольным органом, действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в случаях:

1) неразмещения в единой информационной системе положения о закупке, изменений, вносимых в указанное положение, информации о закупке, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушения сроков такого размещения;

2) предъявления к участникам закупки требования о представлении документов, не предусмотренных документацией о закупке;

3) осуществления заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»;

4) неразмещения или размещения в единой информационной системе недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Указанная норма Закона о закупках носит императивный характер и приведенный в ней перечень оснований для обжалования действий (бездействия) заказчика в антимонопольный орган является исчерпывающим, соответственно положения статьи 18.1 Закона о защите конкуренции должны применяться с учетом данной нормы.

В случае, если обжалуемые действия заказчика не входят в перечень оснований для обжалования, предусмотренный Законом о закупках, у антимонопольного управления отсутствуют полномочия для рассмотрения жалобы, в связи с чем, жалоба возвращается заявителю без рассмотрения по существу.

При этом право участника закупки обжаловать в судебном порядке действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг предусмотрено в пункте 9 статьи 3 Закона о закупках и не ограничено какими-либо условиями, как это определено при обращении с жалобой в антимонопольный орган.