

Обжалование размещения заказов Судебно-арбитражная практика

**КОШЕЛЕВА
ВАЛЕНТИНА ВИКТОРОВНА**

Институт госзакупок
Российской академии государственной службы
при Президенте Российской Федерации

Обжалование размещения заказов: сроки, порядок подачи и содержание жалобы

Основные НПА:

1. Закон № 94-ФЗ, гл. 8 «Обеспечение защиты прав и законных интересов участников размещения заказа»
2. Административный регламент ФАС России по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб ..., утвержденный приказом ФАС России от 14 ноября 2007 г. № 379
3. Гражданский кодекс РФ (гл. 11 «Исчисление сроков»)
4. АПК РФ (гл. 13 «Предъявление иска», гл. 24 «Оспаривание ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц») и др.

Обеспечение защиты прав и законных интересов участников размещения заказов

ч. 1 ст. 57 Закона № 94-ФЗ:

Любой участник размещения заказа имеет право обжаловать в судебном порядке, а также в порядке, предусмотренном гл. 8 Закона 94-ФЗ действия (бездействие):

- заказчика,
 - уполномоченного органа,
 - специализированной организации,
 - оператора электронной площадки,
 - конкурсной, аукционной или котировочной комиссии
- если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника размещения заказа.*

Жалоба в порядке гл. 8 Закона № 94-ФЗ – не препятствие для обжалования действий (бездействия) в судебном порядке (ч.1 ст. 57)

Ограничение по кругу лиц, имеющих право подать жалобу

ч. 2 ст. 57 Закона № 94-ФЗ:

«... в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены после начала соответственно вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, рассмотрения заявок на участие в аукционе, рассмотрения и оценки котировочных заявок, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником размещения заказа, подавшим соответственно заявку на участие в конкурсе, заявку на участие в аукционе, котировочную заявку»

Общие сроки для обжалования

в любое время размещения заказа, но не позднее чем через 10 дней со дня размещения на официальном сайте:

- протокола оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе
- протокола аукциона
- протокола рассмотрения заявок на участие в конкурсе либо протокола рассмотрения заявок на участие в аукционе в случае признания конкурса или аукциона несостоявшимся

Общие сроки для обжалования

не позднее чем через 7 дней со дня размещения на официальном сайте:

- протокола аукциона, проведенного в соответствии с ч. 3 ст. 40 Закона 94-ФЗ
- протокола рассмотрения и оценки котировочных заявок

При проведении закрытого конкурса или закрытого аукциона – не позднее чем через 10 дней со дня подписания соответствующего протокола.

Сроки для обжалования при проведении ОАЭФ

в любое время размещения заказа и в период аккредитации УРЗ на электронной площадке, но не позднее чем через 10 дней со дня размещения на электронной площадке:

- протокола подведения итогов открытого аукциона в электронной форме
- а также протокола рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме или протокола проведения открытого аукциона в электронной форме в случае признания такого открытого аукциона несостоявшимся

Сроки для обжалования при проведении ОАЭФ

До заключения контракта

- в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены при рассмотрении вторых частей заявок на участие в открытом аукционе или при заключении контракта

Обжалование действий (бездействия) оператора электронной площадки, связанных с аккредитацией УРЗ, допускается в течение 30 дней с момента совершения обжалуемых действий (бездействия)

Сроки для обжалования

Сроки для обжалования, установленные в статье 57 Закона № 94-ФЗ, являются **пресекательными**, поэтому по истечении указанных сроков обжалование действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, членов комиссий осуществляется только в судебном порядке

Пример:

25.11.09 (среда) - размещение протокола на официальном сайте (момент, определяющий начало течения срока)

26.11.09 (четверг) – 1-ый день (начинаем исчислять)

05.12.09 (суббота) – 10-ый день (нерабочий день)

07.12.09 (пон.) – по сути 10-ый день – последний день для подачи жалобы

Уполномоченные органы, рассматривающие жалобы

- **Заказы для федеральных нужд, нужд федеральных БУ** – федеральный орган исполнительной власти (т.е. ФАС России, а в части, связанной с гос. оборонным заказом – Рособоронзаказ)
- **Заказы для нужд субъекта РФ, региональных БУ** - федеральный орган исполнительной власти, а в части, связанной с государственным оборонным заказом – Рособоронзаказ) или орган исполнительной власти субъекта РФ
- **Заказы для муниципальных нужд, нужд муниципальных БУ** - федеральный орган исполнительной власти (т.е. УФАС России), орган исполнительной власти субъекта РФ или орган местного самоуправления.

Уполномоченные органы, рассматривающие жалобы

Если обжалуемые действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, аукционной комиссии совершены при проведении открытого аукциона в электронной форме, участник размещения заказа **вправе подать жалобу** на такие действия (бездействие) **исключительно в уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти.**

Уполномоченные органы, рассматривающие жалобы

Приказ ФАС России от 23.12.2009 №863 "О разграничении полномочий при осуществлении проверок, рассмотрении жалоб на действия (бездействие) оператора электронной площадки" :

Проведение проверок, рассмотрение жалоб на действия (бездействие) оператора электронной площадки, в том числе связанных с аккредитацией участника размещения заказа на электронной площадке, осуществлять в центральном аппарате ФАС России

Форма жалобы

Форма жалобы – письменная, а в случае, предусмотренном ч. 4 ст. 57 – в том числе **электронный документ** или факс.

ч. 5.1. ст. 57:

Участник размещения заказа, подавший заявку на участие в открытом аукционе в электронной форме, вправе подать **в форме электронного документа** жалобу на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, аукционной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работы или оказание услуги для федеральных нужд, нужд субъекта Российской Федерации или муниципальных нужд **путем проведения открытого аукциона в электронной форме в соответствии с положениями главы 3.1** настоящего Федерального закона, а также на действия (бездействие) оператора электронной площадки в уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти.

Содержание жалобы

Содержание жалобы определено в ст. 58 Закона № 94-ФЗ, возражение на жалобу должно содержать сведения, указанные в ч. 1 ст. 58 Закона № 94-ФЗ (ч. 2 ст. 60 Закона № 94-ФЗ).

Копия жалобы направляется тому, на кого подается жалоба (ч. 6 ст. 57 Закона № 94-ФЗ)

РАССМОТРЕНИЕ ЖАЛОБЫ

1 ЭТАП – рассмотрение жалобы по формальному соответствию требованиям, предъявляемым к жалобе.

На данном этапе жалоба может быть возвращена в случаях, перечисленных в ч. 1 ст. 59 Закона № 94-ФЗ.

Решение о возвращении жалобы может быть принято не позднее чем через 2 рабочих дня со дня поступления такой жалобы. Решение о возвращении жалобы может быть обжаловано в судебном порядке.

2 ЭТАП – рассмотрение жалобы и возражений на жалобу по существу (5 рабочих дней со дня поступления жалобы)

Действия уполномоченного на осуществление контроля органа

- Размещают на официальном сайте информацию о поступлении жалобы и ее содержании (в течение 2-х рабочих дней со дня поступления жалобы)
- Сообщают сторонам о времени и месте рассмотрения жалобы
- Рассматривают жалобу по существу (на коллегиальной основе) и возражение на жалобу и уведомляют заинтересованных лиц о результатах такого рассмотрения
- Вправе приостановить размещение заказа до рассмотрения жалобы по существу
- Направляют заинтересованным лицам копии решения, предписания, вынесенных по результатам рассмотрения жалобы и размещают сведения о них на официальном сайте

Что нельзя обжаловать?

Результаты оценки заявок на участие в конкурсе по критериям:

- «функциональные характеристики (потребительские свойства) или качественные характеристики товара»
- «качество работ, услуг и (или) квалификация участника конкурса при размещении заказа на выполнение работ, оказание услуг)»
- «художественная и культурная значимость произведения литературы или искусства, исполнения, национального фильма, создание которых либо финансирование проката или показа которого является предметом государственного или муниципального контракта»
- «качественные характеристики произведения литературы или искусства, качество исполнения»
- «квалификация участников конкурса, опыт работы в соответствующей области литературы или искусства»

Обязанности лиц, чьи действия обжалуются

- **Обязаны представить** на рассмотрение жалобы по существу документы и сведения, составленные в ходе размещения заказа (конкурсную документацию, документацию об аукционе, извещение о проведении запроса котировок, изменения в конкурсную документацию, документацию об аукционе, заявки на участие в конкурсе, заявки на участие в аукционе, котировочные заявки, протоколы, аудио-, видеозаписи и иные) (ч. 3.1. ст. 60 Закона № 94-ФЗ)
- **Обязаны приостановить** размещение заказа, в случае получения соответствующего требования от уполномоченного на осуществление контроля органа, в том числе не заключать контракт до рассмотрения жалобы по существу (ч.ч. 4, 5 ст. 60 Закона № 94-ФЗ)

Обязанности лиц, чьи действия обжалуются

- **Обязаны исполнять** предписания об устранении нарушений законодательства о размещении заказов и не заключать контракт до момента исполнения соответствующих предписаний (ч. 6 ст. 60 Закона № 94-ФЗ).

Вправе обжаловать решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы, **в судебном порядке** в течение трех месяцев со дня его принятия (ч. 9 ст. 60 Закона № 94-ФЗ).

Итоги рассмотрения жалобы

По результатам рассмотрения жалобы уполномоченные на осуществление контроля в сфере размещения заказов органы принимают **одно из следующих решений:**

- о признании жалобы участника размещения заказа обоснованной и о выдаче предписаний, предусмотренных частью 9 статьи 17 94-ФЗ
- о совершении иных действий, предусмотренных статьей 17 Закона (например, об обращении в арбитражный суд с иском о признании размещенного заказа недействительным)
- о признании жалобы участника размещения заказа необоснованной

Невыполнение требований контрольных органов

Статья 19.5, ч. 7 КоАП

Невыполнение в установленный срок законного предписания,
требования

50 000 рублей - на должностных лиц

500 000 тысяч рублей - на юридических лиц

Статья 19.7.2 КоАП

Непредставление или несвоевременное представление сведений
(информации), если представление таких сведений
(информации) является обязательным в соответствии с
законодательством, либо представление заведомо
недостоверных сведений

от 10 000 до 50 000 рублей - на должностных лиц

от 100 000 до 500 000 тысяч рублей - на юридических лиц

Рассмотрение жалобы и внеплановая проверка

Письмо Минэкономразвития России от 24.11.2008 №Д05-5242

Уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказа орган **вправе одновременно с рассмотрением жалобы инициировать проведение внеплановой проверки.**

В случае выявления нарушений законодательства РФ и иных НПА в сфере размещения заказов уполномоченный орган вправе в рамках рассмотрения жалобы и проведения внеплановой проверки принять решения о выдаче предписания об устранении нарушений 94-ФЗ, не являющихся предметом обжалования УРЗ.

Из Постановления Федерального арбитражного суда СЗО от 1 февраля 2007 г. N А05-8233/2006-13

Пределы внеплановой проверки не ограничены доводами жалобы участника размещения заказа.

Судебный порядок

Причины обращения в суд:

- 1) оспаривание ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц (по гл. 24 АПК РФ).
- 2) признание размещение заказа недействительными (ч. 5 ст. 10 94-ФЗ, ст. 17 135-ФЗ, по гл. 13 АПК РФ).
- 3) понуждение к заключению контракта (по гл. 13 АПК РФ).
- 4) расторжение контракта по решению суда (ч. 8 ст. 9 94-ФЗ, по гл. 3 АПК РФ) и др.

Оспаривание ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц в судебном порядке

Осуществляется по правилам гл. 24 АПК.

Обратиться в арбитражный суд может как заказчик, так и УРЗ, если они полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение или действие (бездействие) не соответствуют закону или иному правовому акту и нарушают их права и законные интересы.

Оспаривание ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц в судебном порядке

Определение ВАС РФ от 12.12.2008 № 15392/08 :

Основанием для признания ненормативного акта недействительным являются одновременно его несоответствие закону или иному нормативному акту и нарушение прав и охраняемых законом интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Обязанность доказывания соответствие оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному НПА, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действие (бездействие) (ч. 5 ст. 200 АПК РФ).

Оспаривание ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц в судебном порядке

В случае признания арбитражным судом ненормативного правового акта, решения или действия (бездействия) недействительным нарушенное право подлежит восстановлению либо защите иным способом (например, восстановление положения, существовавшего до нарушения права; пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу нарушения; признание оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности и т.д.).

Суд своим решением обязывает орган или должностное лицо устранить допущенные правонарушения и определяет порядок и срок восстановления нарушенных прав и законных интересов заявителя.

Решения по данной категории дел, как правило, подлежат немедленному исполнению, если иной срок не указан в самом решении.

Признание размещения заказа недействительным

Недействительные торги – это торги, проведенные с нарушением закона. Недействительными торги признаёт только суд.

Несостоявшиеся торги – это правомерные торги, но так сказать с «отрицательным» результатом. Торги признаются несостоявшимися заказчиком, уполномоченным органом.

Признание размещения заказа недействительным

Гражданский кодекс РФ, часть 1, ст. 449:

- по иску заинтересованного лица, торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными;
- признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного с победителем

Закон №135-ФЗ (гл. 4)

Нарушение правил, установленных гл. 4, является основанием для признания судом соответствующих торгов и заключенных по результатам таких торгов сделок недействительными

Признание размещения заказа недействительным

Закон №94-ФЗ

Основания:

- Нарушение предусмотренных 94-ФЗ положений о размещении заказа (ч. 5 ст. 10).
- Допуск заказчиком, уполномоченным органом, конкурсной или аукционной комиссией к участию в торгах участника размещения заказа, который в соответствии с ч. 1 ст. 12 не может быть допущен к участию в торгах, если заказчиком, уполномоченным органом, конкурсной или аукционной комиссией были установлены случаи, указанные в ч.1 ст. 12, или отказ в допуске к участию в торгах по иным основаниям, кроме указанных в ч. 1 ст. 12 (ч. 6 ст. 12).

Признание размещения заказа недействительным

Закон №94-ФЗ

- Проведение переговоров заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации или комиссии с участником размещения заказа (ч. 6 ст. 20, ч. 6 ст. 32)
- Нарушение порядка предоставления конкурсной документации, документации об аукционе (ч. 5 ст. 23)
- Осуществление заказчиком, уполномоченным органом путем запроса котировок размещение заказа на сумму более чем пятьсот тысяч рублей в течение квартала (ч. 4 ст. 42)

Признание размещения заказа недействительным

Кто может подать исковое заявление:

1. **Заинтересованные лица** (участники размещения заказа)
2. **Уполномоченные на осуществление контроля в сфере размещения заказов органы** (ФАС России, Рособоронзаказ, контрольные органы субъекта РФ, контрольные органы местного самоуправления);
3. **Антимонопольный орган** (ФАС России и его терорганы)
4. **Прокурор** (ст. 52 АПК РФ - с иском о признании недействительными сделок, совершенных органами государственной власти РФ, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными унитарными предприятиями, государственными учреждениями)
5. **Главный распорядитель (распорядитель) бюджетных средств** (нарушение казенным учреждением требований ст. 161 БК РФ при заключении государственных (муниципальных) контрактов, иных договоров)

Признание размещения заказа недействительным

Обеспечительные меры:

1. *ст. 90 АПК* - арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле, может принять срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя (обеспечительные меры), например, запрет ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора (приостановление исполнения контракта)
2. *Приказ ФАС РФ от 14.05.2008 № 163*: «Одновременно с подачей соответствующего искового заявления в суд, арбитражный суд подавать в суд, арбитражный суд заявление об обеспечении иска, в том числе путем запрещения сторонам оспариваемого контракта совершать действия, направленные на исполнение такого контракта (о приостановлении исполнения контракта)»

Признание размещения заказа недействительным

**Истец должен доказать свою
заинтересованность!**

Отсутствие заинтересованности – отказ в иске:

- Занимался подготовкой заявки, но не подал
- Опоздал с подачей заявки
- Обоснованно не был допущен к участию, но не оспаривал недопущение

Признание размещения заказа недействительным

Определение ВАС РФ от 24.04.2008 N 4979/08 по делу № А40-1847/07-138-12:

«Суд установил, что истец не подавал заявку, не принимал участия в конкурсе и ему не отказывали в участии в конкурсе, в связи с чем пришел к выводу, что истец не является заинтересованным лицом, чьи субъективные права нарушены, и которое вправе обратиться в суд с исковым заявлением об оспаривании конкурса и его результатов»

Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 10 ноября 2008 г. N 14318/08:

«Торги могут быть признаны недействительными по иску лица, чьи законные права и интересы нарушены в результате нарушения порядка проведения торгов... Отказывая в удовлетворении требования о признании торгов недействительными, суды исходили из того, что организация не представила доказательств нарушения прав и законных интересов оспариваемыми торгами, так как заявку на участие в открытых торгах не подавала и в торгах не участвовала»

Признание размещения заказа недействительным

Торги являются оспоримой сделкой, то есть признаются недействительными в силу признания их таковыми судом (статья 166 ГК РФ). Данный вывод сделан в Постановлении Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».

Срок исковой давности по требованию о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности составляет **1 год**.

Течение срока исковой давности по указанному требованию начинается со дня, когда истец узнал или должен был узнать об обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной (пункт 2 статьи 181 ГК РФ)

Признание размещения заказа недействительным

Из Постановления ФАС Московского округа от 21.12.2010 № КА-А40/13318-10 по делу № А40-146537/09-152-1094:

«Между тем заключенный по итогам проведения оспариваемого аукциона **государственный контракт** на момент принятия обжалуемого решения **полностью исполнен**, что подтверждается актами сдачи-приемки и соответствующими платежными поручениями. Следовательно, поскольку приведение сторон в первоначальное положение с возвращением полученного по сделке не представляется возможным, избранный истцом способ защиты к восстановлению его прав не приведет. Поэтому права названного лица не могут быть признаны нарушенными».

Спасибо за внимание!

**КОШЕЛЕВА
ВАЛЕНТИНА ВИКТОРОВНА**

Институт госзакупок
Российской академии государственной службы
при Президенте Российской Федерации

