Заместителю руководителя

Кемеровского УФАС России

С.В. Стельмах

**ПРОЕКТ ДОКЛАДА**

Верховным Судом Российской Федерации проведено обобщение практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением [пункта 9 части 1 статьи 31](consultantplus://offline/ref=D96ABAC3ECD9887B4EB39FA6DB3ABFF2F1408F6AF397DCEA744BB1D29E63953F6D323667780563E55E05DDB769512E8F52974D5D0AA62E16LA63G) 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" (далее - Закон N 44-ФЗ).

[Пункт 9 части 1 статьи 31](consultantplus://offline/ref=5F13C9B1A0A0464A78C03727EA9409338779A19E6DE828A1B603872A54C5E64FA13D4BCE81EB886FBE893CCA107970C72818DFA894592BE2D5G3H) Закона N 44-ФЗ устанавливает единое требование к участникам закупки об отсутствии между ними и заказчиком конфликта интересов, предусматривая случаи, при которых конфликт интересов имеет место. Подтверждение соответствия данному требованию осуществляется, в частности, посредством подачи декларации в виде отдельного документа, проставления отметки в соответствующей графе электронной документации. Такое декларирование должно быть осуществлено независимо от наличия или отсутствия между участником закупки и заказчиком конфликта интересов.

Анализ материалов судебной практики ("Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о применении пункта 9 части 1 статьи 31 Закон N 44-ФЗ" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.09.2016) в целом свидетельствует о сложившемся единообразии в рассмотрении дел данной категории, однако возникающие у судов вопросы подтверждают необходимость обратить внимание на следующее.

1. Декларация о соответствии участника закупки требованиям, установленным [пунктом 9 части 1 статьи 31](consultantplus://offline/ref=DA609F991353C13A23DB1B1E7B737781B5C4AF09357D80380443849BDA8053D5755CDD55931B8047B382DED4006813ADED07D0EC1601EAF3lBDFH) Закона N 44-ФЗ (об отсутствии между ним и заказчиком конфликта интересов), является обязательной.

Несоответствие участника закупки требованию [пункта 9 части 1 статьи 31](consultantplus://offline/ref=5F13C9B1A0A0464A78C03727EA9409338779A19E6DE828A1B603872A54C5E64FA13D4BCE81EB886FBE893CCA107970C72818DFA894592BE2D5G3H) Закона N 44-ФЗ является основанием для отклонения заявки такого участника ([пункт 2 части 6 статьи 69](consultantplus://offline/ref=5F13C9B1A0A0464A78C03727EA9409338779A19E6DE828A1B603872A54C5E64FA13D4BC782E1DB3EF3D7659B53327CC63104DEA8D8G2H) Закона N 44-ФЗ).

2. Неуказание заказчиком в аукционной документации условия о декларировании сведений об отсутствии конфликта интересов не освобождает участников закупки от такого декларирования.

Декларация об отсутствии между участником закупки и заказчиком конфликта интересов должна быть совершена в письменной форме применительно к положениям [пункта 2 статьи 434](consultantplus://offline/ref=E069A7749519B9DDF7070CE7F4DBC4F4A941B24354523C661FB8BF6A10F112146C90492EB00BD76E6358A69F23DDD5950423A997774D75XAO0H) Гражданского кодекса Российской Федерации.

Исходя из положений [пункта 9 части 1 статьи 31](consultantplus://offline/ref=BD9A6D2C04088BB2BCAFF8409925F3DA7BF36781218061EC04B058A62B123427F6AA045B674146B8F7E79FC207285B2347F2492394420B85I9P7H) и [пункта 2 части 5 статьи 66](consultantplus://offline/ref=BD9A6D2C04088BB2BCAFF8409925F3DA7BF36781218061EC04B058A62B123427F6AA0452654B15E9BAB9C693446357225EEE4823I8P2H) Закона N 44-ФЗ, непредставление участником закупки отдельного документа с расшифровкой того, что именно понимается под отсутствием конфликта интересов, не может являться причиной отказа в допуске к участию в электронном аукционе.

3. Круг лиц, одновременное участие которых при осуществлении закупок свидетельствует о конфликте интересов, определяется в соответствии с [пунктом 9 части 1 статьи 31](consultantplus://offline/ref=7BF64B8A188CCEE1D99480E7BCA305655DCAE6C742F31BDD950E2275B64D2421ADD1C221E9D81D9C47286B70EA05BBC3B76BD67314ED5A74CEQ1H) Закона N 44-ФЗ. При этом конфликт интересов может иметь место не только в отношении руководителей, указанных в [пункте 9 части 1 статьи 31](consultantplus://offline/ref=7BF64B8A188CCEE1D99480E7BCA305655DCAE6C742F31BDD950E2275B64D2421ADD1C221E9D81D9C47286B70EA05BBC3B76BD67314ED5A74CEQ1H) Закона N 44-ФЗ, но и в отношении должностных лиц (в частности, их заместителей), непосредственно участвующих в осуществлении закупки и полномочия которых являются тождественными по функциональным обязанностям полномочиям руководителя, позволяют влиять на процедуру закупки и результат ее проведения.

Указанную норму необходимо применять с учетом закрепленных в [статье 6](consultantplus://offline/ref=D93A31B2643EDC89D150ED80735450F3C8F6D0DBC76C30DDE947A71FB1DE9E7DC1BA8C12C57055E36541124CC212CCE3CDA09F5C957ED3D3J7R8H) Закона N 44-ФЗ принципов контрактной системы в сфере закупок, обеспечивающих гласность и прозрачность осуществления государственных и муниципальных закупок и направленных на предотвращение коррупции и недопущение ограничения конкуренции, что корреспондирует требованиям [пунктов 1](consultantplus://offline/ref=D93A31B2643EDC89D150ED80735450F3C9FFD5D8C86C30DDE947A71FB1DE9E7DC1BA8C14CD755EBE360E13108640DFE2CBA09C5D8AJ7R4H) и [2 части 1 статьи 17](consultantplus://offline/ref=D93A31B2643EDC89D150ED80735450F3C9FFD5D8C86C30DDE947A71FB1DE9E7DC1BA8C15C3725EBE360E13108640DFE2CBA09C5D8AJ7R4H) Федерального закона от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон N 135-ФЗ).

4. Если руководитель заказчика одновременно является представителем учредителя некоммерческой организации (участника закупки), это свидетельствует о наличии между заказчиком и участником закупки конфликта интересов.

[Частью 1 статьи 17](consultantplus://offline/ref=93BC57764286C86F055AC9488A42759D26E26E28FA1E7B61FF706C2D45A3AC83EE6ACBBCA6175398328128DDA13A7298360B4613F762S3H) Закона N 135-ФЗ установлены запреты на осуществление организатором закупки или заказчиком действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе на координацию деятельности участников закупки, создание преимущественных условий участия в закупке для отдельных ее участников (в том числе путем открытия доступа к информации), нарушение порядка определения победителя закупки. По смыслу указанных норм не допускаются к участию в аукционе лица, аффилированность которых сама по себе создает условия для конфликта интересов. Аналогичный запрет установлен [частью 1 статьи 1](consultantplus://offline/ref=93BC57764286C86F055AC9488A42759D27EB6B2BF51E7B61FF706C2D45A3AC83EE6ACBBBA01758CD63CE2981E5686199300B4512E829A10365S5H), [частью 2 статьи 8](consultantplus://offline/ref=93BC57764286C86F055AC9488A42759D27EB6B2BF51E7B61FF706C2D45A3AC83EE6ACBBBA01759CC63CE2981E5686199300B4512E829A10365S5H) Закона N 44-ФЗ.

Из системного толкования указанных положений [Закона](consultantplus://offline/ref=93BC57764286C86F055AC9488A42759D27EB6B2BF51E7B61FF706C2D45A3AC83FC6A93B7A01046CD62DB7FD0A063S5H) N 44-ФЗ и [Закона](consultantplus://offline/ref=93BC57764286C86F055AC9488A42759D26E26E28FA1E7B61FF706C2D45A3AC83FC6A93B7A01046CD62DB7FD0A063S5H) N 135-ФЗ следует, что представление одним лицом как заказчика, так и участника закупки препятствует достижению указанных целей и может привести к нарушению равенства участников закупки, баланса интересов участников закупки и заказчика, к предоставлению необоснованных преференций одному из участников.

5. Участник закупки должен соответствовать требованиям, предусмотренным [Законом](consultantplus://offline/ref=BD5D221C6D1A208F8CA610711AFC9B6B2ECE6C8A47CABF8E454044E57E4CDF23D1BE44513C1A46CD8992EF7232y7TEH) N 44-ФЗ, с момента подачи им заявки на участие в электронном аукционе и до момента выявления победителя.

6. Соответствие участника закупки требованиям, предусмотренным [Законом](consultantplus://offline/ref=05E110C0AE3F69214C4A7A4245E96FA5536E3194C4D7E786EDCD6EE1D6F7727BE70CB5E4B7ED885FDA1BEA55D4EFV9H) N 44-ФЗ, на момент выявления победителя не имеет правового значения в случае, если участник закупки не соответствовал этим требованиям на момент подачи заявки для участия в электронном аукционе.

7. Комиссия по осуществлению закупок обязана отстранить участника закупки от участия в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), а заказчик - отказаться от заключения контракта с победителем конкурса (победителем запроса котировок) с момента обнаружения между участником закупки и заказчиком конфликта интересов.

8. Если после рассмотрения вторых частей заявок на участие в электронном аукционе и подписания протокола обнаружен конфликт интересов, комиссия по осуществлению закупок обязана принять решение об отстранении участника закупки от участия в определении поставщика без повторного рассмотрения вторых частей заявок.

9. Государственный (муниципальный) контракт, заключенный победителем торгов и заказчиком при наличии между ними конфликта интересов, является ничтожным ([пункт 2 статьи 168](consultantplus://offline/ref=5FA5A5D279AD2C76726E04F0326B3D1C3CB308D19F6527F2669F6EACF954BDE90F500F61BA373D5A92FC4638A6597BE57CAC90F03FiFXCH) ГК РФ).

10. Понуждение заказчика к исполнению контракта не допускается, если после заключения государственного (муниципального) контракта установлено, что поставщик (подрядчик, исполнитель) не соответствует требованиям об отсутствии конфликта интересов, предъявляемым к участникам закупки, что позволило ему стать победителем. В указанном случае отказ заказчика от исполнения контракта, по правилам [части 15 статьи 95](consultantplus://offline/ref=5E4DCFAD0C0140D4AADDF09E09FDA4A3D9619AD76612F3C85CAF71B02C158858E3B9818DB309B762FF4BACA301907F8D5EA07860FDIEY8H) Закона N 44-ФЗ, является правомерным.

Главный специалист - эксперт отдела

судебной и правовой работы Ю.П. Жихарева