Документ предоставлен [КонсультантПлюс](http://www.consultant.ru)

Бесплатно подписаться на обзоры на сайте КонсультантПлюс

АФФИЛИРОВАННОСТЬ В ЗАКУПКАХ ПО 223-ФЗ:

В КАКИХ СЛУЧАЯХ ЗАКАЗЧИК РИСКУЕТ СТАТЬ НАРУШИТЕЛЕМ

Исключительные права на представленный материал принадлежат АО "Консультант Плюс".

Материал подготовлен с использованием правовых актов по состоянию на 07.04.2020.

Может ли участвовать в закупке организация, связанная с заказчиком или организатором торгов, вправе ли заказчик не допускать к процедуре участников, входящих в одну группу, может ли аффилированность влиять на оценку опыта участника - эти и другие вопросы рассмотрим в обзоре.

Заказчик запрещает участвовать в закупке лицам, аффилированным между собой

ФАС считает такой запрет неправомерным. Данную позицию ведомство обосновывает следующим образом:

- Закон N 223-ФЗ позволяет участвовать в закупочной процедуре лиц, аффилированных с иными участниками закупки;

- аффилированность с другим участником закупки не говорит сама по себе о недобросовестности участника или о том, что он исполнит договор ненадлежащим образом.

*Документы:* *Решение* *ФАС России от 24.01.2019 N 223ФЗ-71/19*

Заказчик допускает к закупке только производителей оборудования и аффилированных с ними лиц

По мнению ряда антимонопольных органов, в данном случае имеется необоснованное ограничение конкуренции:

- участник закупки может не быть производителем товара и не иметь дилерских отношений с ним, но при этом поставлять требуемый товар;

- такое ограничение не обеспечивает надлежащее исполнение договора. Гарантией может служить, к примеру, наличие опыта поставки.

Вместе с тем встречается и противоположная позиция: заказчик вправе ограничить круг участников, привлекая только производителей и аффилированных с ними лиц, если обоснует потребность в данном ограничении.

*Документы:* *Решение* *ФАС России от 03.09.2019 N 223ФЗ-889/19,* *Решение* *Хабаровского УФАС России от 17.07.2019 N 8-01/235 по делу N 027/01/18.1-437/2019,* *Решение* *Магаданского УФАС России от 10.10.2019 по делу N 049/07/3-166/2019*

Заказчик считает, что участник не может подтвердить опыт договорами с аффилированными лицами

По мнению закупочной комиссии, аффилированные друг с другом организации могут заключать между собой договоры фиктивно, чтобы получить максимальный балл по критерию "Опыт оказания аналогичных услуг". Из-за этого участник закупки по названному критерию не получил баллы.

Антимонопольный орган посчитал действия комиссии неправомерными. Такой подход к оценке заявок не был закреплен в документации о закупке.

*Документ:* *Решение* *Санкт-Петербургского УФАС России от 25.11.2019 по жалобе N Т02-717/19*

В закупке участвует юрлицо, аффилированное с заказчиком

Закон о защите конкуренции запрещает участвовать в торгах:

- организатору этих торгов;

- заказчику;

- работникам заказчика или организатора торгов.

Анализ недавней практики показывает, что некоторые антимонопольные органы исходят из буквального толкования данной нормы. При таком подходе участие в закупке юрлиц, аффилированных с заказчиком, не признается нарушением (Московское УФАС, Ярославское УФАС).

Отметим, Минэкономразвития в 2016 году также указывало на то, что заказчики могут закупать товары, работы и услуги у аффилированных лиц.

Вместе с тем в судебной практике существует противоположная позиция. Ее иллюстрацией служит спор, рассмотренный АС Поволжского округа.

В закупке участвовало юрлицо, долей в уставном капитале которого владеет заказчик. Соответственно, руководитель заказчика одновременно являлся представителем одного из учредителей участника закупки.

Суды трех инстанций указали на недопустимость такой ситуации. Неизбежно возникает конфликт интересов и ограничивается конкуренция. Суды руководствовались аналогичным подходом, принятым для закупок по Закону N 44-ФЗ. Ссылку на позицию Минэкономразвития суды отвергли.

*Документ:* *Постановление* *АС Поволжского округа от 18.12.2019 по делу N А55-13594/2019,* *Решение* *Московского УФАС России от 30.07.2019 по делу N 077/07/00-6490/2019,* *Решение* *Ярославского УФАС России от 24.06.2019 N 076/07/3-261/2019*

В закупке участвует юрлицо, аффилированное с организатором торгов

В данной ситуации, как и в описанной выше, суды склонны расширительно толковать положения Закона о защите конкуренции.

В случае, рассмотренном АС Восточно-Сибирского округа, заказчик на основании агентского договора поручил провести закупку другому юрлицу - организатору торгов. Участник закупки входил с ним в одну группу лиц.

Антимонопольный орган и суды трех инстанций признали организатора торгов и аффилированного с ним участника закупки нарушившими Закон о защите конкуренции.

Суды указали, что нельзя допускать к закупке лиц, аффилированность которых сама по себе создает условия для конфликта интересов. В данном споре за участником закупки стоял ее организатор, в собственности которого находилось 99% акций участника.

*Документ:* *Постановление* *АС Восточно-Сибирского округа от 29.08.2019 по делу N А33-217/2019*