

О применении судами законодательства о государственных закупках

Утративший силу

Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 14 декабря 2012 года № 5. Утратило силу нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан от 21 апреля 2022 года № 4.

Сноска. Утратило силу нормативным постановлением Верховного Суда РК от 21.04.2022 № 4 (вводится в действие со дня первого официального опубликования).

ОБЪЯВЛЕНИЕ

В связи с вопросами, возникшими в судебной практике при рассмотрении споров о государственных закупках, в целях правильного и единообразного применения законодательства пленарное заседание Верховного суда Республики Казахстан

постановляет:

1. Согласно пункту 1 статьи 2 Закона Республики Казахстан "О государственных закупках" от 21 июля 2007 года (далее – Закон) законодательство о государственных закупках основывается на Конституции Республики Казахстан (далее – Конституция) и состоит из норм Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК), Закона и иных нормативных правовых актов Республики Казахстан.

При рассмотрении дел данной категории судам необходимо руководствоваться специальным законом, а по вопросам, не урегулированным специальным законом, – нормами ГК, Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК) и иных нормативных актов. Судам следует разграничивать споры, возникающие в процессе выбора поставщика и заключения с ним договора о государственных закупках, порядок рассмотрения которых регулируется нормами главы 27 ГПК, от споров, вытекающих из договора о государственных закупках, которые рассматриваются в порядке искового производства.

Пунктом 2 статьи 2 Закона установлено, что если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены Законом, то применяются правила международного договора. Судам необходимо иметь в виду, что в соответствии с пунктом 3 статьи 4 Конституции международные договоры, ратифицированные республикой, имеют приоритет перед ее законами и применяются

непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона.

2. В соответствии со статьей 31 ГПК иски по спорам о государственных закупках предъявляются по месту нахождения ответчика. В силу части 1 статьи 30 ГПК дела по спорам о государственных закупках, сторонами в которых являются граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, юридические лица рассматривают специализированные межрайонные экономические суды.

Судам следует иметь в виду, что иски, вытекающие из договоров о государственных закупках, в которых указано место исполнения, по выбору истца предъявляются также по месту исполнения договора в соответствии с частью 6 статьи 32 ГПК.

В соответствии с пунктом 1 статьи 21, пунктом 2 статьи 31, пунктом 1 статьи 35-3 Закона представление заявки на участие в государственных закупках (ценового предложения) является формой выражения согласия на осуществление поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг в соответствии с требованиями и условиями, установленными государственными закупками. В этой связи иски о признании потенциального поставщика недобросовестным участником государственных закупок, проведенных указанными способами, по выбору истца также могут предъявляться по месту исполнения договора.

3. Согласно подпункту 2) пункта 3 статьи 10 Закона лица, установившие факт предоставления потенциальным поставщиком недостоверной информации по квалификационным требованиям, а также в соответствии с пунктом 4 статьи 11 Закона заказчик обязаны в указанные Законом сроки предъявить иск в суд о признании потенциального поставщика (поставщика) недобросовестным участником государственных закупок. Данные сроки являются пресекательными, истечение которых является основанием для отказа в удовлетворении заявления о признании потенциального поставщика недобросовестным участником государственных закупок.

Требование подпункта 2) пункта 3 статьи 10 Закона не распространяется на Счетный комитет по контролю за исполнением республиканского бюджета и ревизионные комиссии областей, городов республиканского значения, столицы, за исключением случаев, когда они выступают в качестве заказчиков (организаторов) государственных закупок (пункт 3 статьи 10 Закона).

4. Согласно подпункту 3) пункта 1 статьи 11 Закона уполномоченный орган осуществляет формирование и ведение единого республиканского реестра недобросовестных участников государственных закупок. В этой связи в соответствии с подпунктом 1) части первой статьи 153 ГПК судам следует отказывать в принятии заявления о включении в реестр недобросовестных

участников государственных закупок как не подлежащего рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства либо при его рассмотрении наряду с другими требованиями выносить определение о прекращении производства по делу в этой части на основании подпункта 1) статьи 247 ГПК.

5. Основания формирования реестра недобросовестных участников государственных закупок установлены пунктом 4 статьи 11 Закона, данный перечень является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

При рассмотрении исков о признании поставщиков, не исполнивших либо ненадлежащим образом исполнивших свои обязательства по заключенным с ними договорам о государственных закупках, недобросовестными участниками государственных закупок судам необходимо принимать во внимание вину поставщика как основание гражданско-правовой ответственности в соответствии со статьей 359 ГК и наступившие негативные последствия для заказчика, исходя из критериев справедливости и разумности согласно части 6 статьи 6 ГПК. Под негативными последствиями следует понимать причинение стороне договора такого ущерба, что она в значительной степени лишилась того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора (пункт 2 статьи 401 ГК). Также подлежат оценке судами дополнительные соглашения, заключаемые сторонами договора о государственных закупках в части изменения срока выполнения работ. Статьей 39 Закона установлены основания внесения изменений в проект либо заключенный договор о государственных закупках. В этой связи суды должны иметь в виду, что если сторонами не вносились изменения в договор, проектно-сметную документацию в соответствии с подпунктами 7), 8) пункта 2 статьи 39 Закона, то ссылка на дополнительные соглашения в части изменения срока выполнения работ, предусмотренного заключенным договором о государственных закупках, является необоснованной.

В соответствии с пунктом 1 статьи 10 Закона потенциальный поставщик признается недобросовестным участником государственных закупок при установлении факта предоставления недостоверной информации по квалификационным требованиям.

Судам необходимо отличать данный факт от непредставления либо представления ненадлежащим образом оформленного документа по квалификационным требованиям, которые согласно подпункту 1) статьи 9 Закона являются основанием признания потенциального поставщика не соответствующим квалификационным требованиям.

В соответствии с пунктом 7 статьи 8 Закона квалификационные требования, установленные пунктами 2 и 3 указанной статьи, распространяются также на

физических и юридических лиц, которых потенциальный поставщик предусматривает привлечь в качестве субподрядчиков по выполнению работ либо соисполнителей по оказанию услуг, являющихся предметом проводимых государственных закупок.

Потенциальный поставщик, который предусматривает привлечь субподрядчиков (соисполнителей) работ либо услуг, должен представить организатору государственных закупок документы, подтверждающие соответствие привлекаемых субподрядчиков (соисполнителей) квалификационным требованиям. Потенциальный поставщик, привлекающий для участия в государственных закупках субподрядчиков (соисполнителей), при подаче конкурсных заявок несет полную ответственность за достоверность предоставляемых сведений, в том числе и по субподрядчикам (соисполнителям). В случае предоставления недостоверной информации субподрядчиком (соисполнителем) потенциальный поставщик также подлежит признанию недобросовестным участником государственных закупок в соответствии с пунктом 1 статьи 10 Закона.

6. В соответствии с пунктом 9 статьи 31 Закона заказчик в течение пяти рабочих дней со дня утверждения итогов государственных закупок способом запроса ценовых предложений подписывает и направляет потенциальному поставщику, предложившему наименьшее ценовое предложение, проект договора о государственных закупках.

Проект договора о государственных закупках должен быть подписан потенциальным поставщиком в течение семи рабочих дней со дня представления ему организатором государственных закупок подписанного проекта договора о государственных закупках.

При предъявлении иска о признании потенциального поставщика недобросовестным участником государственных закупок по основанию уклонения от заключения договора о государственных закупках заказчик, в соответствии со статьями 65, 66 ГПК, должен представить доказательства надлежащего направления им проекта договора (например, почтовое уведомление о доставке проектов договора, расписка поставщика о получении нарочно) либо указать причины неисполнения. Невыполнение заказчиком возложенной на него обязанности по направлению проекта договора о государственных закупках является основанием для отказа в удовлетворении заявления о признании потенциального поставщика недобросовестным участником государственных закупок по основанию уклонения от заключения договора.

Исключениями являются случаи поступления до истечения сроков направления заказчиком проекта договора письменного отказа поставщика от

заключения договора независимо от причин отказа либо предложения поставщика о внесении изменений в существенные условия договора. К указанным исключениям могут быть отнесены также иные письменные обращения, исполнение которых не представляет возможности заказчику заключения договора на указанных при объявлении государственных закупок условиях.

Несоответствие в описании характеристик закупаемых товаров (работ, услуг), указанных в информации, размещенной на веб-портале государственных закупок в соответствии с пунктом 1 статьи 31 Закона, фактическим условиям договора, представленного заказчиком к заключению, может толковаться в пользу потенциального поставщика в случае предъявления в суде требований о признании его недобросовестным поставщиком за уклонение от заключения договора.

7. Перечень общих и специальных квалификационных требований, предъявляемых к потенциальному поставщику, определен пунктами 2, 3 статьи 8 Закона. В соответствии с пунктом 9 данной статьи потенциальные поставщики, участвующие в государственных закупках, предусмотренных пунктом 1 статьи 4, статьями 30, 31, подпунктом 4) статьи 32 и статьей 36 Закона, не представляют документы, подтверждающие их соответствие квалификационным требованиям. Действия заказчика по предъявлению требований к указанным потенциальным поставщикам о предоставлении каких-либо документов, удостоверяющих качество, технические характеристики товара, работ, услуг, лицензии являются необоснованными и могут толковаться в пользу поставщика в случае предъявления в суде требований о признании его недобросовестным поставщиком.

Не допускается установление квалификационных требований, не предусмотренных пунктами 2 и 3 статьи 8 Закона, за исключением осуществления государственных закупок с применением особого и специального порядков осуществления государственных закупок способом конкурса, предусмотренных статьями 41 и 42 Закона.

8. Из смысла подпункта 1) пункта 10 статьи 31 Закона следует, что в случае уклонения победителя от заключения договора заказчик вправе заключить договор о государственных закупках:

1) с потенциальным поставщиком, предложившим такое же ценовое предложение, что и победитель;

2) при отсутствии такого потенциального поставщика – с потенциальным поставщиком, ценовое предложение которого является наименьшим после цены победителя, уклонившегося от заключения договора о государственных закупках

Указанные потенциальные поставщики не являются победителями государственных закупок и в случае их уклонения от заключения договора не признаются недобросовестными участниками государственных закупок.

9. Законом предусмотрена обязанность заказчика в случае обнаружения факта нарушения потенциальным поставщиком или поставщиком Закона обратиться с иском в суд о признании такого потенциального поставщика или поставщика недобросовестным участником государственных закупок. Суд не вправе принимать отказ от иска и утверждать мировое соглашение по данной категории дел.

10. Общим положением Закона являются принципы: оптимального и эффективного расходования государственных денежных средств, предоставления потенциальным поставщикам равных возможностей для участия в процедуре проведения государственных закупок, добросовестной конкуренции, гласности и прозрачности процесса государственных закупок и поддержки отечественных предпринимателей.

Статьей 39 Закона предусмотрены основания внесения изменений в проект либо заключенный договор о государственных закупках.

Подпункт 2) пункта 2 статьи 39 Закона предусматривает, что увеличение суммы договора может иметь место, если в проектно-сметную документацию, прошедшую государственную экспертизу, внесены изменения и принято решение о дополнительном выделении денег на сумму такого изменения, принятое в порядке, определенном законодательством Республики Казахстан.

Несоблюдение требований по внесению изменений в договор и проектно-сметную документацию в порядке, предусмотренном Законом и статьями 654, 655 ГК, лишает подрядчика права требовать от заказчика оплаты выполненных им дополнительных работ.

Изменения в договор о государственных закупках могут быть внесены в период его действия, поскольку в соответствии со статьей 386 ГК окончание срока действия договора влечет прекращение обязательств по договору.

11. Статьей 4 Закона предусмотрен перечень государственных закупок, осуществляемых без применения норм Закона, регламентирующих выбор поставщика и заключение с ним договора о государственных закупках. Данный перечень является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

В соответствии с пунктом 1 статьи 158 ГК договора на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, заключенные без проведения процедур государственных закупок, в случае, когда их проведение предусматривает применение норм Закона, являются недействительными.

12. Согласно статье 45 Закона потенциальный поставщик вправе обжаловать действия (бездействие) заказчика, организатора государственных закупок, комиссий, эксперта, единого оператора в сфере государственных закупок, если их действия (бездействие) нарушают права и законные интересы потенциального поставщика:

1) путем подачи жалобы в уполномоченный орган, обжалованию в органах контроля не подлежат решения заказчика о выборе способа государственных закупок, об отказе в осуществлении государственных закупок, принятое заказчиком в соответствии с пунктом 10 статьи 5 Закона;

2) в судебном порядке в соответствии с нормами главы 27 ГПК оспариванию подлежат как итоги государственных закупок, так и решение о допуске к участию в государственных закупках, проведенных способом конкурса, аукциона . Участие прокурора в рассмотрении дел указанной категории регулируется нормами ГПК.

В соответствии с пунктом 3 статьи 8 Закона Республики Казахстан "Об административных процедурах" от 27 ноября 2000 года (далее – Закон об административных процедурах) до прекращения действия правовой акт может быть приостановлен, изменен либо отменен государственным органом, принявшим данный правовой акт, вышестоящим к нему государственным органом либо судом. В этой связи до вступления в силу договора о государственных закупках конкурсная, аукционная комиссия вправе отменить, изменить решения, принятые в процессе государственных закупок, по представлению (постановлению) уполномоченного органа, органов государственного контроля, прокуратуры. После вступления договора о государственных закупках в силу решения конкурсной, аукционной комиссии прекращают свое действие в соответствии с пунктом 2 статьи 8 Закона об административных процедурах, и обжалованию в порядке искового производства подлежит договор о государственных закупках. При предъявлении иска о признании вступившего в силу договора недействительным, по основаниям нарушения законодательства о государственных закупках в процессе выбора поставщика и заключения договора уполномоченный орган в соответствии со статьями 65, 66 ГПК должен представить суду соответствующие доказательства (акт контроля, материалы контроля). При признании договора недействительным по основаниям несоответствия его требованиям закона в мотивировочной части решения суды должны указывать выводы о незаконности решения об итогах государственных закупок (пункт 11 нормативного постановления Верховного суда № 20 от 24.12.2010 года "О некоторых вопросах применения судами норм главы 27 ГПК").

13. В соответствии с подпунктом 4) пункта 86 Правил осуществления государственных закупок, утвержденных постановлением Правительства Республики Казахстан от 27 декабря 2007 года № 1301 (далее – Правила осуществления государственных закупок) с целью уточнения сведений, содержащихся в заявках на участие в конкурсе, конкурсная комиссия в письменной форме запрашивает необходимую информацию у соответствующих государственных органов, физических и юридических лиц. Не допускаются запросы и иные действия конкурсной комиссии, связанные с приведением заявки на участие в конкурсе в соответствие с требованиями конкурсной документации. Под приведением заявки на участие в конкурсе в соответствии с требованиями конкурсной документации понимаются действия конкурсной комиссии, направленные на дополнение заявки для участия в конкурсе недостающими документами, замены документов, представленных в заявке на участие в конкурсе, приведение в соответствие путем исправления ненадлежащим образом оформленных документов.

Представление участником конкурса документов, содержащих неполные и (или) недостоверные сведения, является основанием для отклонения заявки, независимо от наличия у конкурсной комиссии возможности запросить сведения об участнике.

14. В соответствии со статьями 26, 26-1 Закона вопросы демпинговой цены подлежат обсуждению только при оценке и сопоставлении конкурсных ценовых предложений на работы, услуги при осуществлении государственных закупок способом конкурса.

Порядок расчета демпинговой цены определяется пунктами 115, 116 Правил осуществления государственных закупок, в случае проведения электронных государственных закупок пунктами 71, 72 Правил проведения электронных государственных закупок, утвержденных постановлением Правительства Республики Казахстан от 15 мая 2012 года № 623 (далее – Правила проведения электронных государственных закупок).

При определении демпинговой цены необходимо исходить из цены, предложенной организатором конкурса для оплаты работ и услуг, без учета сумм, потраченных заказчиком на изготовление документации, проведение экспертизы и осуществление технического и авторского надзора за строительством.

15. Из пункта 96 Правил осуществления государственных закупок следует, что при рассмотрении вопроса наличия опыта работы потенциального поставщика, участвующего в конкурсе по государственным закупкам товаров, работ, услуг, конкурсная комиссия рассматривает опыт работы только на рынке поставки товаров, выполнения работ и оказания услуг, приобретаемых на данном

конкурсе. Конкурсная комиссия условно уменьшает цену конкурсной заявки на половину процента (0,5 %) за каждый год наличия у потенциального поставщика опыта работы на рынке закупаемых товаров, работ, услуг, начиная с одного года, но не более пяти процентов. В случае наличия опыта работы до одного года или его отсутствия такой процент не устанавливается. Суммарное процентное влияние на условную цену конкурсной заявки данного критерия не должно превышать пять процентов.

Согласно подпункту 4) статьи 1 Закона, потенциальным поставщиком может выступать временное объединение юридических лиц (консорциум), претендующее на заключение договора о государственных закупках.

Судам необходимо иметь в виду, что расчет условной скидки (в том числе по пункту 96 Правил осуществления государственных закупок) следует осуществлять не в отдельности к участнику консорциума, а в отношении консорциума, который является потенциальным поставщиком.

16. Органы, осуществляющие контроль за соблюдением законодательства о государственных закупках в соответствии с пунктом 1 статьи 15 Закона (далее – органы контроля), по результатам проведения контрольных мероприятий принимают акт контроля (подпункт 1) статьи 140 Бюджетного кодекса Республики Казахстан). При выявлении в результате проведения контрольных мероприятий нарушений органы контроля принимают следующие меры:

1) направляют объекту контроля обязательные для исполнения представления, постановления (подпункт 1) пункта 6, подпункт 1) пункта 7 статьи 15 Закона);

2) передают материалы контроля в правоохранительные органы для принятия процессуальных мер по выявленным фактам, содержащим признаки преступлений в действиях должностных и иных лиц объектов контроля;

3) передают материалы контроля в органы, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях, по выявленным фактам, содержащим признаки административных правонарушений в действиях должностных и иных лиц объектов контроля.

В случае несогласия с действиями и решением органов контроля обжалованию подлежит только представление, постановление. Акт контроля не подлежит обжалованию.

Данные, содержащиеся в акте контроля, относятся к доказательствам по делу и подлежат оценке судом наряду с иными имеющимися в материалах дела. Выводы органов контроля, приведенные в акте контроля, не имеют какого-либо преимущественного значения перед другими доказательствами.

Необжалование объектом контроля действий и решений органов контроля судами оценивается как признание ими допущенных нарушений Закона.

17. В случае расторжения заказчиком договора о государственных закупках по мотиву нецелесообразности дальнейшего исполнения, заключенного по итогам государственных закупок через товарные биржи, расходы по оплате биржевых сборов и брокерских услуг возмещению не подлежат.

18. Согласно статье 4 Конституции Республики Казахстан настоящее нормативное постановление включается в состав действующего права, а также является общеобязательным и вводится в действие со дня официального опубликования.

Председатель Верховного суда

Республики Казахстан

Б. Бекназаров

Судья Верховного суда

Республики Казахстан,

секретарь пленарного заседания

Д. Нуралин