

О применении судами законодательства о государственных закупках

Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 21 апреля 2022 года № 4

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 дать следующие разъяснения:

1. Согласно статье 3 Закона Республики Казахстан от 4 декабря 2015 года № 434-V "О государственных закупках" (далее - Закон) законодательство Республики Казахстан 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 Законом, а по вопросам, не урегулированным Законом, - нормами ГК, Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее - ГПК), Административного процедурно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее-АППК), Законом Республики Казахстан от 12 ноября 2015 года № 392-V "О государственном аудите и финансовом контроле" (далее - Закон о государственном аудите) и иными нормативными актами. Судам следует разграничивать споры, возникающие в процессе выбора поставщика и заключения с ним договора о государственных закупках, порядок рассмотрения которых регулируется нормами АППК, и споры, вытекающие из договора о государственных закупках, которые рассматриваются в порядке гражданского судопроизводства в соответствии с нормами ГПК.

Если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены Законом, то применяются правила международного договора. В соответствии с пунктом 3 статьи 4 Конституции международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами.

2. В соответствии со статьей 29 ГПК иски, вытекающие из договоров о государственных закупках, предъявляются по месту нахождения ответчика.

Иски, вытекающие из договоров о государственных закупках, в которых указано место исполнения, по выбору истца могут быть предъявлены также по месту исполнения договора в соответствии с частью шестой статьи 30 ГПК.

В соответствии с пунктом 1 статьи 24, пунктом 4 статьи 38 Закона представление заявки на участие в государственных закупках (ценового предложения) является

формой выражения согласия на осуществление поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг согласно требованиям и условиям, установленным конкурсной документацией. 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.

Оспаривание итогов государственных закупок, решений уполномоченного органа о внесении потенциального поставщика в реестр недобросовестных участников государственных закупок, а также решений, заключений, предписаний, уведомлений уполномоченного органа по итогам проверки проведения государственных закупок, осуществляется в порядке, предусмотренном частью третьей статьи 106 АПК, по месту жительства (нахождения) истца.

Если истец наряду с требованием о признании итогов конкурса незаконным требует признать на этом основании заключенный договор о государственных закупках недействительным, то такие иски подлежат совместному рассмотрению в специализированном межрайонном административном суде с учетом требований части третьей статьи 84, части третьей статьи 155, части второй статьи 156 АПК.

В этом случае, в части иска о признании договора недействительным, не требуется соблюдение истцом предусмотренного договором порядка досудебного урегулирования спора.

Иски потенциального поставщика на действия (бездействие), решения заказчика, организатора государственных закупок, единого организатора государственных закупок, комиссий, эксперта, единого оператора в сфере государственных закупок, а также на действия (бездействие), решения уполномоченного органа и органов государственного аудита и финансового контроля подлежат рассмотрению специализированным межрайонным административным судом.

Иски организаторов государственных закупок, заказчиков, связанных с применением подпунктов 1) и 3) части первой пункта 4 статьи 12 Закона, а также иски, вытекающие из исполнения договоров о государственных закупках, подлежат рассмотрению специализированным межрайонным экономическим судом.

Иски об оспаривании решения уполномоченного органа о признании потенциального поставщика недобросовестным участником государственных закупок, признанного таковым в соответствии с подпунктом 2) части первой пункта 4 статьи 12 Закона подлежат рассмотрению специализированным межрайонным административным судом.

3. Органы, установившие факт предоставления потенциальным поставщиком недостоверной информации по квалификационным требованиям и (или) документам, влияющим на конкурсное ценовое предложение, заказчик, в случае, предусмотренном

пунктом 4 статьи 12 Закона, обязаны в сроки, установленные Законом, предъявить в суд иск 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.

4. В силу подпункта 1) пункта 1 статьи 12 Закона уполномоченный орган осуществляет формирование и ведение республиканского реестра недобросовестных участников государственных закупок. В этой связи, в соответствии с подпунктом 1) части первой статьи 151 ГПК, судье следует отказать в принятии иска о включении в реестр недобросовестных участников государственных закупок по подпункту 2) части первой пункта 4 статьи 12 Закона как не подлежащего рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства. Если иск принят в производство суда, суд выносит определение о прекращении производства по делу в этой части на основании подпункта 1) статьи 277 ГПК. При поступлении такого иска в специализированный межрайонный административный суд на основании подпункта 1) части второй статьи 138 АППК суд (судья) выносит определение о возвращении иска как не подлежащего рассмотрению в порядке административного судопроизводства.

5. Судам следует иметь в виду, что Приложениями к Правилам осуществления государственных закупок, утвержденных приказом Министра финансов Республики Казахстан от 11 декабря 2015 года № 648 (далее - Правила), утверждены ряд Типовых договоров (Типовой договор о государственных закупках услуг, предусмотренных государственным социальным заказом, Типовой договор о государственных закупках товаров, Типовой договор о государственных закупках услуг и иные) (далее - Типовой договор).

Все Типовые договоры предусматривают раздел "Решение спорных вопросов" с идентичным содержанием, согласно которому Заказчик и Поставщик должны прилагать в процессе прямых переговоров максимальные усилия к разрешению всех разногласий или споров, возникающих между ними по договору о государственных закупках или в связи с ним. Если после таких переговоров Заказчик и Поставщик не могут разрешить спор по договору, любая из сторон может потребовать решения этого вопроса в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Стороны, подписав Типовой договор на данных условиях, следуют предписанному порядку досудебного урегулирования спора.

Следовательно, при предъявлении иска истец обязан приобщить документы, подтверждающие соблюдение предусмотренного договором порядка предварительного досудебного урегулирования спора.

Отсутствие соответствующих доказательств, подтверждающих соблюдение порядка предварительного досудебного или внесудебного урегулирования спора, является

основанием для возвращения иска на основании подпункта 1) части первой статьи 152 ГПК.

Данные положения не распространяются на исковые требования о признании потенциального поставщика (поставщика) недобросовестным участником государственных закупок.

6. В соответствии с пунктом 24 статьи 43 Закона в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения принятых поставщиком обязательств по договору о государственных закупках заказчик обеспечивает взыскание неустойки (штрафа, пени).

Порядок взыскания неустойки урегулирован Правилами. Типовой договор о государственных закупках товаров содержит норму о том, что в случае просрочки сроков поставки Товара Заказчик удерживает (взыскивает) с Поставщика неустойку (штраф, пеню) в размере 0,1% от общей суммы Договора за каждый день просрочки в случае полного неисполнения поставщиком обязательств либо удерживает (взыскивает) неустойку (штраф, пеню) в размере 0,1% от суммы неисполненных обязательств за каждый день просрочки в случае ненадлежащего исполнения (частичного неисполнения) обязательств. При этом общая сумма неустойки (штрафа, пени) не должна превышать 10% от общей суммы договора. Аналогичные условия содержат все Типовые договоры. После подписания договора данные условия являются обязательными для исполнения сторонами и заказчик вправе удержать неустойку из суммы договора, подлежащей оплате. До обращения в суд с иском о взыскании неустойки заказчик соблюдает порядок предварительного досудебного урегулирования спора с учетом условий договора о порядке разрешения спорных вопросов. При обращении с иском о взыскании неустойки заказчик обязан указать обстоятельства, препятствующие самостоятельному удержанию неустойки.

7. Основания формирования реестра недобросовестных участников государственных закупок установлены пунктом 4 статьи 12 Закона, данный перечень оснований является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

При рассмотрении административных исков об обжаловании решений уполномоченного органа о внесении потенциального поставщика (поставщика) в реестр недобросовестных участников государственных закупок, в связи с уклонением от заключения договора о государственных закупках судам следует исходить из требований пункта 3 статьи 43 Закона, устанавливающего обязанность победителя государственных закупок подписать договор.

В случае не подписания договора потенциальный поставщик должен доказать, что принял все зависящие от него меры для его подписания, но в силу объективных, не зависящих от его воли обстоятельств не смог его подписать.

8. 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 пятой 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 45 Закона установлены основания внесения изменений в проект договора о государственных закупках 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), 9) пункта 2 статьи 45 Закона, то ссылка на дополнительные соглашения в части изменения срока выполнения работ, предусмотренного заключенным договором о государственных закупках, является необоснованной.

9. В соответствии с пунктом 1 статьи 11 Закона потенциальный поставщик или поставщик признается недобросовестным участником государственных закупок при установлении факта предоставления недостоверной информации по квалификационным требованиям и (или) документам, влияющим на конкурсное ценовое предложение.

Судам необходимо отличать данный факт от непредставления либо представления ненадлежащим образом оформленного документа (документов) по квалификационным требованиям, которые согласно подпункту 1) пункта 1 статьи 10 Закона являются основанием признания потенциального поставщика не соответствующим квалификационным требованиям.

В соответствии с пунктом 6 статьи 9 Закона квалификационные требования, установленные подпунктами 1), 2), 3) части первой пункта 1 статьи 9, 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 намерен 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 ответственность за достоверность предоставляемых сведений, в том числе и по субподрядчикам (

соисполнителям). В случае предоставления недостоверной информации субподрядчиком (соисполнителем) потенциальный поставщик или поставщик также подлежит признанию недобросовестным участником государственных закупок в соответствии с пунктом 1 статьи 11 Закона.

Исходя из пункта 1 статьи 11 Закона, потенциальный поставщик или поставщик может быть признан недобросовестным участником государственных закупок при предоставлении недостоверной информации:

- 1) по квалификационным требованиям;
- 2) по документам, влияющим на конкурсное ценовое предложение.

В этих случаях любые недостоверные сведения, которые касаются квалификационных требований и (или) документов, влияющих на конкурсное ценовое предложение, являются основанием для признания поставщика недобросовестным участником государственных закупок.

К документам, влияющим на конкурсное ценовое предложение, относятся документы, содержащие сведения: о наличии у потенциального поставщика опыта работы на рынке товаров, работ, услуг, являющихся предметом проводимых государственных закупок в течение последних десяти лет, предшествующих текущему году; о показателях уплаченных налогов; о функциональных, технических, качественных и эксплуатационных характеристиках товаров и (или) расходах на эксплуатацию, техническое обслуживание и ремонт закупаемых товаров.

Критерии, влияющие на конкурсное ценовое предложение и их расчет, определяются Правилами.

10. В соответствии с пунктом 2 статьи 43 Закона Заказчик направляет победителю проект договора о государственных закупках, удостоверенный электронной цифровой подписью посредством веб-портала государственных закупок:

- 1) в течение пяти рабочих дней со дня истечения срока на обжалование протокола об итогах государственных закупок способом конкурса (аукциона);
- 2) в течение пяти рабочих дней со дня определения победителя государственных закупок способом запроса ценовых предложений.

В случаях, когда процедуры выбора поставщика, в том числе процедуры обжалования итогов государственных закупок, проведенных в рамках предварительного годового плана государственных закупок, завершены до утверждения соответствующего бюджета (плана развития), проект договора о государственных закупках направляется победителю в течение пяти рабочих дней со дня утверждения соответствующего бюджета (плана развития).

Проект договора о государственных закупках должен быть удостоверен победителем государственных закупок способами конкурса, аукциона, запроса

ценовых предложений посредством электронной цифровой подписи в течение трех рабочих дней со дня поступления на веб-портал государственных закупок уведомления с приложением проекта договора о государственных закупках.

11. При предъявлении административного иска об отмене приказа уполномоченного органа о включении потенциального поставщика в реестр недобросовестных участников государственных закупок по основанию уклонения от заключения договора о государственных закупках заказчик, в соответствии с подпунктом 1) части второй статьи 129 АППК, обязан представить доказательства направления им проекта договора и уведомления о необходимости подписания проекта договора о государственных закупках. Обязанность по направлению договора считается исполненной заказчиком либо единым организатором надлежащим образом при наличии доказательств поступления на веб-портал государственных закупок потенциальному поставщику уведомления о необходимости подписания проекта договора о государственных закупках (журнал согласования договора, полученный с веб-портала) либо причины неисполнения им обязанности по направлению проекта договора и (или) уведомления о необходимости подписания проекта договора о государственных закупках в установленный законом срок.

Невыполнение заказчиком возложенной на него обязанности по направлению потенциальному поставщику проекта договора о государственных закупках и уведомления о необходимости подписания проекта договора о государственных закупках является основанием для удовлетворения административного иска об отмене приказа уполномоченного органа о включении потенциального поставщика в реестр недобросовестных участников государственных закупок по основанию уклонения от заключения договора.

Судам следует иметь в виду, что административный иск об отмене приказа уполномоченного органа о включении потенциального поставщика в реестр недобросовестных участников государственных закупок по основанию уклонения от заключения договора не подлежит удовлетворению в случаях поступления от потенциального поставщика:

письменного отказа от заключения договора;

предложения о внесении изменений в существенные условия договора;

иного письменного обращения, исполнение которого препятствует заказчику заключить договор на условиях, указанных при объявлении государственных закупок.

Несоответствие в описании характеристик закупаемых товаров (работ, услуг), указанных в информации, размещенной на веб-портале государственных закупок в соответствии с пунктом 1 статьи 38 Закона, фактическим условиям проекта договора, представленного заказчиком к заключению, освобождает потенциального поставщика

от заключения договора и исключает включение потенциального поставщика в реестр недобросовестных участников государственных закупок по основанию уклонения от заключения договора о государственных закупках.

12. Согласно пункту 4 статьи 43 Закона требования по заключению договора о государственных закупках посредством веб-портала государственных закупок не распространяются на случаи, предусмотренные подпунктами 4), 9), 17), 18), 20), 21), 23), 26), 31), 32), 35), 40), 41) пункта 3 статьи 39 и статьей 50 Закона.

Судам следует учитывать эти особенности при рассмотрении споров, возникающих на основании конкурса по государственным закупкам, которые регулируются Правилами осуществления государственных закупок с применением особого порядка, утвержденных постановлением Правительства Республики Казахстан от 31 декабря 2015 года № 1200, и споров, где закупки осуществлялись на общих основаниях.

Формирование реестра недобросовестных участников государственных закупок, предусмотренного подпунктом 2) пункта 4 статьи 12 Закона, потенциальных поставщиков, уклонившихся от заключения договора о государственных закупках, на основании решения уполномоченного органа не применимо к правоотношениям, возникающим в рамках государственных закупок с применением особого порядка.

Поскольку на веб-портале государственных закупок не содержатся данные по конкурсу, проведенному с применением особого порядка, следовательно, иски о признании такого потенциального поставщика недобросовестным участником государственных закупок при уклонении от заключения договора рассматриваются в судебном порядке.

13. Согласно подпункту 10) пункта 3 Правил электронный депозитарий в сфере государственных закупок (далее – электронный депозитарий) – это электронная база данных, содержащая сведения и документы, подтверждающие наличие опыта работы потенциальных поставщиков, формируемая на веб-портале государственных закупок.

Электронный депозитарий формируется уполномоченным органом и его территориальными подразделениями.

Заявки потенциальных поставщиков о внесении в электронный депозитарий сведений и документов, подтверждающих опыт работы за последние десять лет, в том числе за текущий год, формируются потенциальным поставщиком и подаются посредством веб-портала, согласно приложению 5 к Правилам.

Заявки потенциальных поставщиков рассматриваются уполномоченным органом и его территориальными подразделениями в течение десяти рабочих дней.

Сведения и документы, вносятся в электронный депозитарий уполномоченным органом после подтверждения их достоверности.

Решения уполномоченного органа и его территориальных подразделений, указанные в пунктах 96 и 101 Правил, обжалуются в порядке административного судопроизводства.

14. Перечень квалификационных требований, предъявляемых к потенциальному поставщику, определен пунктом 1 статьи 9 Закона.

Не допускается установление квалификационных требований, не предусмотренных пунктом 1 статьи 9 Закона, за исключением осуществления государственных закупок с применением особого и специального порядков осуществления государственных закупок способом конкурса, предусмотренных статьями 31, 50 и пунктом 6 статьи 51 Закона.

15. 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, открытости и прозрачности процесса государственных закупок и поддержки отечественных предпринимателей, ответственности участников государственных закупок.

Статьей 45 Закона предусмотрены основания внесения изменений в проект договора либо заключенный договор о государственных закупках.

Подпункт 2) пункта 2 статьи 45 Закона предусматривает, что увеличение суммы договора может иметь место, если в проектно-сметную документацию, прошедшую экспертизу в соответствии с законодательством Республики Казахстан, внесены изменения и принято решение о дополнительном выделении денег на сумму такого изменения, принятое в порядке, определенном законодательством Республики Казахстан.

Несоблюдение порядка внесения изменений в договор и проектно-сметную документацию, предусмотренного 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 сторон по договору.

16. Разъяснить судам, что применительно к подпункту 2) пункта 218, пункта 229 Правил конкурсная комиссия в письменной форме и (или) форме электронного документа вправе запрашивать необходимую информацию у соответствующих государственных органов, физических и юридических лиц лишь с целью уточнения сведений, содержащихся в заявках на участие в конкурсе. Не допускается направление запроса и совершение иных действий конкурсной комиссией, связанных с дополнением заявки на участие в конкурсе недостающими документами, заменой представленных документов, приведение в соответствие ненадлежащим образом оформленных документов после истечения срока, установленного в пункте 219 Правил.

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.

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

Порядок определения демпинговой цены регламентирован главой 16 Правил.

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

18. Согласно подпункту 2) статьи 2 Закона потенциальным поставщиком может выступать временное объединение юридических лиц (консорциум), претендующее на заключение договора о государственных закупках.

Расчет условной скидки (в том числе по пункту 243 Правил) следует применять не к участнику консорциума, а в отношении консорциума, который является потенциальным поставщиком.

С учетом положений пункта 245 Правил расчет условной скидки за наличие опыта работы на рынке закупаемых работ и услуг осуществляется только на основании документов, представленных в составе конкурсной заявки потенциального поставщика.

19. Потенциальный поставщик вправе обжаловать действия (бездействие), решения заказчика, организатора государственных закупок, единого организатора государственных закупок, комиссий, эксперта, единого оператора в сфере государственных закупок, если их действия (бездействие), решения нарушают права и законные интересы потенциального поставщика:

1) в уполномоченный орган;

2) в суд.

Соблюдение истцом установленного Законом для данной категории дел порядка досудебного урегулирования спора является обязательным, в противном случае иск подлежит возвращению согласно подпункту 1) части 2 статьи 138 АПК.

20. Действия (бездействие), а также решение органов государственного аудита и финансового контроля и их должностных лиц могут быть обжалованы в порядке административного судопроизводства.

В соответствии с подпунктом 1) пункта 2 статьи 5 Закона о государственном аудите мерой реагирования финансового контроля является вынесение обязательного для исполнения всеми государственными органами, организациями и должностными лицами предписания об устранении выявленных нарушений и о рассмотрении ответственности лиц, их допустивших.

Предписание возлагает на объект контроля обязанность по устранению нарушений и о рассмотрении ответственности лиц, их допустивших, и может быть обжаловано заявителем непосредственно в суд в порядке, предусмотренном АПК.

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

22. Признать утратившим силу нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 14 декабря 2012 года № 5 "О применении судами законодательства о государственных закупках".

23. Согласно статье 4 Конституции настоящее нормативное постановление включается в состав действующего права, является общеобязательным и вводится в действие со дня первого официального опубликования.

*Председатель Верховного Суда
Республики Казахстан*

Ж. Асанов

*Судья Верховного Суда
Республики Казахстан,
секретарь пленарного заседания*

Г. Альмагамбетова