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](consultantplus://offline/ref=0A004D95D217700767940AEEDB60F2DF995C2CD62AC13B97643BBD5D90954E2ED4433A24DE2BD402E2B4E8D90C2CQ7N) 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*](consultantplus://offline/ref=0A004D95D2177007679416EEDF60F2DF9F592AD52ECE3B97643BBD5D90954E2EC6436228DC2ACA07E5A1BE884A92305507C1656A3844086926Q8N) *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](consultantplus://offline/ref=0A004D95D2177007679416EEDF60F2DF9F5E26D02BC33B97643BBD5D90954E2EC6436228DC2ACA01E2A1BE884A92305507C1656A3844086926Q8N) 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](consultantplus://offline/ref=0A004D95D2177007679416EEDF60F2DF9C592ED529CF3B97643BBD5D90954E2EC6436228DC2ACA01E2A1BE884A92305507C1656A3844086926Q8N): заказчик вправе ограничить круг участников, привлекая только производителей и аффилированных с ними лиц, если обоснует потребность в данном ограничении.

*Документы:* [*Решение*](consultantplus://offline/ref=0A004D95D2177007679416EEDF60F2DF9F5F27DF29C13B97643BBD5D90954E2EC6436228DC2ACA01E3A1BE884A92305507C1656A3844086926Q8N) *ФАС России от 03.09.2019 N 223ФЗ-889/19,* [*Решение*](consultantplus://offline/ref=0A004D95D2177007679416EEDF60F2DF9F5E26D02BC33B97643BBD5D90954E2EC6436228DC2ACA01E2A1BE884A92305507C1656A3844086926Q8N) *Хабаровского УФАС России от 17.07.2019 N 8-01/235 по делу N 027/01/18.1-437/2019,* [*Решение*](consultantplus://offline/ref=0A004D95D2177007679416EEDF60F2DF9C592ED529CF3B97643BBD5D90954E2EC6436228DC2ACA00E6A1BE884A92305507C1656A3844086926Q8N) *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*](consultantplus://offline/ref=0A004D95D2177007679416EEDF60F2DF9C582ADF2BC33B97643BBD5D90954E2EC6436228DC2ACA05E6A1BE884A92305507C1656A3844086926Q8N) *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](consultantplus://offline/ref=0A004D95D217700767940AEEDB60F2DF995C28D12DCF3B97643BBD5D90954E2EC643622FDA2EC156B4EEBFD40CC6235701C1676D2424Q6N) 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](consultantplus://offline/ref=0A004D95D2177007679416EEDF60F2DF9C592ED020C43B97643BBD5D90954E2EC6436228DC2ACA01EDA1BE884A92305507C1656A3844086926Q8N), [Ярославское УФАС](consultantplus://offline/ref=0A004D95D2177007679416EEDF60F2DF9F5E2CD321C13B97643BBD5D90954E2EC6436228DC2ACA04E1A1BE884A92305507C1656A3844086926Q8N)).

Отметим, Минэкономразвития в 2016 году также [указывало](consultantplus://offline/ref=0A004D95D2177007679417FAC908C8D9C4552FD320C037C43339EC089E90467E8E532C6DD12BCA02E5AAE2D25A9679020BDD64732641166968792DQ8N) 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](consultantplus://offline/ref=0A004D95D217700767940AEEDB60F2DF995C27D22CC43B97643BBD5D90954E2ED4433A24DE2BD402E2B4E8D90C2CQ7N) N 44-ФЗ. Ссылку на позицию Минэкономразвития суды отвергли.

*Документ:* [*Постановление*](consultantplus://offline/ref=0A004D95D2177007679415FFDA60F2DF9B502CD52AC43B97643BBD5D90954E2EC6436228DC2ACA01E2A1BE884A92305507C1656A3844086926Q8N) *АС Поволжского округа от 18.12.2019 по делу N А55-13594/2019,* [*Решение*](consultantplus://offline/ref=0A004D95D2177007679416EEDF60F2DF9C592ED020C43B97643BBD5D90954E2EC6436228DC2ACA01EDA1BE884A92305507C1656A3844086926Q8N) *Московского УФАС России от 30.07.2019 по делу N 077/07/00-6490/2019,* [*Решение*](consultantplus://offline/ref=0A004D95D2177007679416EEDF60F2DF9F5E2CD321C13B97643BBD5D90954E2EC6436228DC2ACA04E1A1BE884A92305507C1656A3844086926Q8N) *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](consultantplus://offline/ref=0A004D95D217700767940AEEDB60F2DF995C28D12DCF3B97643BBD5D90954E2EC643622FDA2EC156B4EEBFD40CC6235701C1676D2424Q6N) 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](consultantplus://offline/ref=0A004D95D217700767940AEEDB60F2DF995C28D12DCF3B97643BBD5D90954E2ED4433A24DE2BD402E2B4E8D90C2CQ7N) 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*](consultantplus://offline/ref=0A004D95D2177007679415F9DF60F2DF9B582BD42FC43B97643BBD5D90954E2EC6436228DC2ACA06E2A1BE884A92305507C1656A3844086926Q8N) *АС Восточно-Сибирского округа от 29.08.2019 по делу N А33-217/2019*