**ОБОБЩЕНИЕ**

**судебной практики по спорам в сфере государственных**

 **закупок**

26 февраля 2021 года город Нур-Султан

Данное обобщение проведено в соответствии с планом работы Верховного Суда на первое полугодие 2021 года, с целью изучения судебной практики по гражданским делам по спорам в сфере государственных закупок, выявления проблемных вопросов при рассмотрении дел данной категории, обеспечения единообразных подходов к разрешению споров и выработки правовой позиции.

Верховным Судом изучены вопросы, поступившие из местных судов, гражданские дела, истребованные из судов республики, а также подготовленные судами обобщения судебной практики по областям.

**Нормативно-правовая база**

Нормативными правовыми актами, регулирующими данные правоотношения и подлежащими применению при рассмотрении дел обобщаемой категории являются:

-Конституция Республики Казахстан;

-Закон Республики Казахстан «О государственных закупках» (далее - Закон);

-Гражданский кодекс Республики Казахстан (далее – ГК);

-Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан (далее – ГПК);

-Бюджетный кодекс Республики Казахстан;

-Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (далее - Налоговый кодекс)»;

-Закон «О государственном аудите и финансовом контроле»;

-Закон Республики Казахстан «О правовых актах»;

-Правила осуществления государственных закупок, утвержденные приказом Министра финансов Республики Казахстан от 11 декабря 2015 года № 648 (далее - Правила);

-Специальный порядок государственных закупок, утвержденный постановлением Правительства Республики Казахстан от 20 марта 2020 года № 127;

-Правила осуществления государственных закупок с применением особого порядка, утвержденные постановлением Правительства Республики Казахстан от 31 декабря 2015 года № 1200;

-Правила формирования и ведения реестров в сфере государственных закупок, утвержденные приказом Министра финансов Республики Казахстан от 28 декабря 2015 года № 694;

-нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 14 декабря 2012 года № 5 «О применении судами законодательства о государственных закупках»;

атакже другие нормативные правовые акты Республики Казахстан.

**Статистические данные**

Статистические данные о количестве и качестве рассмотрения дел данной категории за обобщаемый период сформированы на основании представленных судами областей сведений.

За анализируемый период 2018 года число поступивших исковых заявлений составило **50 693**, из них отказано в принятии – 90, возвращено – 733.

В 2019 году поступило **27 633** исковых заявлений *(что составляет на 45,5% меньше, чем в 2018 году)*, из них отказано в принятии – 196, возвращено - 1 073.

За 9 месяцев 2020 года поступило **18 337** исковых заявления *(что составляет на 63,8% меньше, чем в 2018 году и на 33,6% меньше, чем в 2019 году)*, из них отказано в принятии – 3 126, возвращено – 936.

В 2018 году всего окончено дел **47 254**, из них рассмотрено с вынесением решения – **44 643** (*удовлетворено - 31 199, отказано - 13 444*), производство по делу прекращено по **889** делам (*отказ от иска - 208, мировое соглашение – 63, медиативное соглашения – 89, не подлежащие рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства - 277*), направлено по подсудности **206** дел, оставлено без рассмотрения **1 516** дел.

В 2019 году всего окончено дел **29 565** *(что составляет на 37,4% меньше, чем в 2018 году)*, из них рассмотрено с вынесением решения – **25 479** (*удовлетворено - 17 557, отказано - 7 922*), производство по делу прекращено по **1 545** делам (*отказ от иска - 193, мировое соглашение – 119, медиативное соглашение – 130, не подлежащие рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства - 273*), направлено по подсудности **157** дел, оставлено без рассмотрения **2 375** дел.

За период 9 месяцев 2020 года всего окончено дел **14 412** *(что составляет на 69,5% меньше, чем в 2018 году и на 51,3% меньше, чем в 2019 году)*, из них рассмотрено с вынесением решения – **10 474** (*удовлетворено - 6 186, отказано - 4 288*), производство по делу прекращено по **2 560** делам *(отказ от иска - 81, мировое соглашение – 71, медиативное соглашение – 97, не подлежащие рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства - 451)*, направлено по подсудности **70** дел, оставлено без рассмотрения **1 308** дел.

В 2018 году в апелляционном порядке рассмотрено **2 337** дел, из которых отменено - 153, изменено - 156 судебных актов. В кассационном порядке отменено - 6, изменено - 4 решений.

В 2019 году в апелляционном порядке рассмотрено **2 239** дел *(что на 4,2% меньше, чем в 2018 году)*, из которых отменено – 145 (5,2%); изменено – 148 (5,1%) судебных актов. В кассационном порядке отменено – 5, изменено - 1 решение.

За 9 месяцев 2020 года в апелляционном порядке рассмотрено **1 128** дел *(что на 51,7% меньше, чем в 2018 году и на 49,6% меньше, чем в 2019 году)*, из которых отменено – 83 (42,8%), изменено - 69 (53,4%) судебных актов. В кассационном порядке отменено 5 решений.

Качество рассмотрения дела в сравнительном анализе выглядит следующим образом.

Всего судами республики за период 2018 года - 9 месяцев 2020 года рассмотрено - **91 231** дело указанной категории, из них наибольшее количество дел рассмотрено судами города Нур-Султана, Алматы, Караганды и Восточно-Казахстанской области.

Анализ статистических данных показал, что основную массу дел составляют споры о признании недобросовестными участниками государственных закупок и взыскании неустойки.

Изложенные данные свидетельствуют об обоснованности в подавляющей части предъявленных исков.

Относительно высок удельный вес отмененных судебных актов в Западно-Казахстанской области - 15,3%, Северо-Казахстанской - 15,1%, Костанайской области - 11,9%, Восточно-Казахстанской области - 9,2% и Акмолинской области - 9,1%.

Менее всего судебных актов отменялось в судах областей: Алматинской - 3,6%, Кызылординской - 3,9%.

Одной из причин отмены судебных актов является неправильное определение и выяснение круга обстоятельств, имеющих значение для дела.

**Подсудность и подведомственность**

В соответствии с частью 1 статьи 27 ГПК споры, вытекающие из государственных закупок, подсудны специализированным межрайонным экономическим судам, поскольку сторонами являются юридические лица, физические лица, осуществляющие индивидуальную предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

Иски, вытекающие из договоров о государственных закупках, в которых указано место исполнения, могут быть предъявлены также по месту исполнения договора в соответствии с частью 6 статьи 30 ГПК.

Статья 31 ГПК содержит основания исключительной подсудности.

Изучение судебной практики показало, что судами, в основном соблюдаются правила о подсудности. Вместе с тем имеются отдельные случаи нарушения подсудности.

*Так, постановлением судебной коллегии по гражданским делам Атырауского областного суда от 3 марта 2020 года отменено решение специализированного межрайонного экономического суда (далее - СМЭС) Атырауской области, в связи с нарушением правил подсудности с передачей на рассмотрение в СМЭС Кызылординской области.*

*В соответствии с частью 4 статьи 31 ГПК иски к перевозчикам, вытекающие из договоров перевозки грузов, пассажиров или багажа, предъявляются в суд по месту нахождения перевозчика (транспортной организации, индивидуального предпринимателя).*

*Законодатель установил для данной категории исключительную подсудность в целях исключения распространения на данные правоотношения альтернативной либо договорной подсудности.*

*Судебной коллегией установлено, что предметом заключенного договора являлась перевозка учебников, учебно-методических комплексов.*

*Ответчик ТОО «ТемірЖолСервисKZ» является транспортной организацией, перевозчиком, расположено по адресу: город Кызылорда, улица Мауленова, 26.Соответственно, иск подлежал предъявлению в суд по месту нахождения перевозчика.*

*По другому делу: 19 ноября 2019 года определением СМЭС Северо-Казахстанской области гражданское дело по иску ТОО «СК-Максимум» к РГУ «Комитет по водным ресурсам Министерства экологии, геологии и природных ресурсов Республики Казахстан» об обязании предоставить документы, направлено по подсудности в СМЭС города Нур-Султан. Суд исходил из того, что место нахождение ответчика - Комитет по водным ресурсам Министерства экологии, геологии и природных ресурсов Республики Казахстан: город Нур-Султан, район Есиль, проспект Мәнгілік ел, 8.*

*Соответственно, дело подсудно СМЭС города Нур-Султана.*

*Определением судебной коллегии по гражданским делам Северо-Казахстанского областного суда определение суда первой инстанции отменено, гражданское дело возвращено в суд первой инстанции для рассмотрения по существу.*

*Коллегия установила, что согласно исковому заявлению и материалам дела ТОО «СК-Максимум» предъявил к ответчику иск, основанный на неисполнении ответчиком обязательств по договору государственных закупок № 26 от 27 июня 2019 года на выполнение строительно-монтажных работ в Есильском районе Северо-Казахстанской области по объекту «Строительство водопропускного шлюза на оз. Большой Тарангул в Есильском районе СКО».*

*То есть место исполнения договора - оз. Большой Тарангул в Есильском районе СКО.*

*Апелляционная судебная коллегия, ссылаясь на положения части 6 статьи 30 ГПК, обоснованно указала, что выбор территориальной подсудности процессуальным законом отнесен к праву истца, в связи с чем у суда первой инстанции не было оснований передавать дело на рассмотрение в суд по месту нахождения ответчика в город Нур-Султан, так как при принятии дела к производству нарушений правил подсудности не допущено.*

Важной новеллой Закона в сфере регулирования государственных закупок, вступившего в силу с 1 января 2016 года, является норма, устанавливающая новый порядок формирования реестра недобросовестных участников государственных закупок.

Так, согласно пункту 5 статьи 12 Закона реестр недобросовестных участников государственных закупок, предусмотренных подпунктом 2) пункта 4 статьи 12, а именно поставщиков, уклонившихся от заключения договора о государственных закупках после признания их победителем, формируется на основании решения уполномоченного органа о признании потенциальных поставщиков недобросовестными участниками государственных закупок.

Реестр недобросовестных участников государственных закупок, предусмотренных подпунктами 1), 3) пункта 4 статьи 12 Закона, формируется на основании решений судов, вступивших в законную силу.

Пунктом 1 статьи 44 Закона предусмотрено, что в случае если потенциальный поставщик, признанный победителем либо занявший второе место, в сроки, установленные Законом, не представил заказчику подписанный договор о государственных закупках или, заключив договор о государственных закупках, не внес обеспечение исполнения договора о государственных закупках и (или) сумму в соответствии со статьей 26 Закона, то такой потенциальный поставщик признается уклонившимся от заключения договора о государственных закупках.

Таким образом, потенциальные поставщики, определенные победителями, уклонившиеся от заключения договора о государственных закупках, включаются в реестр на основании решения уполномоченного органа.

Вместе с тем на практике имеют место случаи, когда заказчик, в нарушение пункта 5 статьи 12 Закона, при неподведомственности иска обращается в суд с иском к поставщику для включения его реестр недобросовестных участников государственных закупок, в связи с невнесением обеспечения исполнения договора в установленные сроки.

*Так, определением СМЭС города Нур-Султана от 25 июня 2018 года производство по гражданскому делу по иску ГКП на ПХВ «Городская больница №2» акимата города Астаны к ТОО «Adil ink» о признании недобросовестным участником государственных закупок прекращено по подпункту 1) статьи 277 ГПК, как не подлежащее рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.*

*Основанием иска истец указал то, что ответчик не внес обеспечение исполнения договора и признается уклонившимся от заключения договора о государственных закупках.*

*Аналогичный пример. Определением СМЭС Павлодарской области от 8 января 2020 года прекращено производство по гражданскому делу по иску КГП на ПХВ «Павлодарская областная станция скорой медицинской помощи» к ТОО «Torangyl Group» о признании недобросовестным участником государственных закупок, со ссылкой на подпункт 1) статьи 277 ГПК.*

*Истец мотивировал требования тем, что по итогам государственных закупок способом запроса ценовых предложений ответчик признан победителем конкурса по поставке товара на общую сумму 285 000 тенге. Однако ответчик, в нарушение требований пункта 9 статьи 43 Закона, не внес сумму обеспечения исполнения договора.*

Таким образом, несмотря на то, что решение данного вопроса относится к компетенции уполномоченного органа, заказчики продолжают обращаться с иском в суд. Судьи же, принимая в свое производство такие заявления, искусственно увеличивают количество рассмотренных дел *(прекращено по п.п.1) ст.277 ГПК в 2018 году – 277; 2019 - 273; за 9 мес.2020 - 451)*.

Следует обратить внимание судов на то, что такие исковые заявления на стадии принятия подлежат отказу в соответствии с подпунктом 1) части 1 статьи 151 ГПК, с разъяснением, что включение в реестр недобросовестных участников государственных закупок при уклонении от заключения договора производится на основании решения уполномоченного органа, а не на основании решения суда (как не подведомственные суду).

При этом судам следует разграничивать споры, возникающие 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, от споров, где закупки осуществлялись на общих основаниях.

Введенное пунктом 5 статьи 12 Закона требование о том, что реестр недобросовестных участников государственных закупок, предусмотренных подпунктом 2) пункта 4 статьи 12, а именно поставщиков, уклонившихся от заключения договора о государственных закупках, формируется на основании решения уполномоченного органа не применимо к спорам, возникающих в рамках государственных закупок с применением особого порядка.

Согласно действующим Правилам формирования и ведения реестров в сфере государственных закупок, утвержденных приказом Министра финансов Республики Казахстан от 28 декабря 2015 года №694 включение в реестр недобросовестных участников государственных закупок посредством веб -портала производится автоматически на основании решения уполномоченного органа, принимаемого посредством веб – портала.

Между тем, пункт 10 главы 4 Правил осуществления государственных закупок с применением особого порядка, утвержденных постановлением Правительства Республики Казахстан от 31 декабря 2015 года № 1200 ( далее-Правила) предусматривает, что государственные закупки способом конкурса осуществляются без размещения на веб-портале государственных закупок и интернет-ресурсе заказчиков извещения об осуществлении государственных закупок способом конкурса, текстов конкурсной документации, подписанных протоколов вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, протоколов о предварительном допуске к участию в конкурсе, допуске и итогах государственных закупок способом конкурса.

То есть, на веб-портале государственных закупок не содержатся данные по конкурсу, проведенному с применением особого порядка.

Пунктом 52 Правил предусмотрено, в случае если потенциальный поставщик, признанный победителем, в сроки, установленные Законом, не представил заказчику подписанный договор о государственных закупках, то такой потенциальный поставщик признается уклонившимся от заключения договора о государственных закупках.

В соответствии с подпунктом 1) пункта 53 Правил, в случае признания потенциального поставщика, определенного победителем государственных закупок, уклонившимся от заключения договора о государственных закупках, заказчик удерживает внесенное им обеспечение заявки на участие в конкурсе и обращается в суд с иском о признании такого потенциального поставщика недобросовестным участником государственных закупок.

Таким образом, если конкурс по государственным закупкам проводился с применением особого порядка в соответствии с вышеназванными Правилами, то потенциальные поставщики, определенные победителями, уклонившиеся от заключения договора о государственных закупках по основаниям, предусмотренным пунктом 1 статьи 44 Закона, подлежат включению в реестр недобросовестных участников государственных закупок на основании решения суда.

С учетом изложенного, в настоящее время возникла необходимость уточнения в законодательном порядке положений пункта 5 статьи 12 Закона, касающегося оснований для включения потенциальных поставщиков, определенных победителями, уклонившихся от заключения договора о государственных закупках с применением особого порядка в реестр недобросовестных участников, либо разъяснения этих положений путем внесения дополнения в нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан.

**Вопросы применения примирительных процедур (мировое и медиативное соглашения)**

Согласно пункту 9 нормативного постановления о государственных закупках, Законом предусмотрена обязанность заказчика, в случае обнаружения факта нарушения потенциальным поставщиком или поставщиком, 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.

Обобщение показало, что по гражданским делам о признании поставщика недобросовестным участником государственных закупок судами примирительные процедуры не применялись.

Примирительные процедуры применялись судом в сфере государственных закупок в части взыскании задолженности и неустойки (пени, штрафа) по требованиям об устранении недостатков выполненных работ и услуг, поставленных товаров, гарантийного обслуживания.

Всего за период с 2018 года по 9 месяцев 2020 года районными судами с применением примирительных процедур рассмотрено **569** дел, в том числе: город Нур-Султан - 120, Костанайская область - 76, Западно - Казахстанская область - 58, Карагандинская область - 58, Восточно-Казахстанская область - 49, Акмолинская область - 43, Мангистауская область - 39, Северо-Казахстанская область - 37, город Алматы - 23, Жамбылская область - 13, Павлодарская область - 12, Алматинская область - 9, Кызылординская область -9, Туркестанская область - 9, город Шымкент - 8, Атырауская область - 6, Актюбинская область - 0.

В апелляционном порядке отменено **20** определений, что составляет 3,51%. Наибольшее количество отменных определений приходится на Западно-Казахстанскую область - 11, Мангистаускую область - 4, Павлодарскую область - 3. Одной из основной причины отмен определений судов первой инстанции явилось разрешение судом вопроса о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле.

*Так, определением судебной коллегии по гражданским делам Павлодарского областного суда от 31 января 2019 года отменено определение СМЭС об утверждение медиативного соглашения по гражданскому делу по иску АО «Национальная компания «Социально-предпринимательская корпорация «Павлодар» к сельскохозяйственному производственному кооперативу «МТС Ертiс 2017» о взыскании задолженности.*

*В пункте 5 медитативного соглашения, утвержденного судом, стороны предусмотрели, что ответчик обязуется дополнительно предоставить в залог истцу комбайн зерноуборочный КЗС-10К-26, 2017 года изготовления, не позднее 1 мая 2018 года, который на момент вынесения оспариваемого определения суда уже находился в залоге у Товарищества, что подтверждается свидетельством о государственной регистрации залога машин № 53 от 6 декабря 2017года.*

*Суд апелляционной инстанции, отменяя определение суда, обоснованно указал, что рассмотрев дело без привлечения Товарищества к участию в деле в качестве третьего лица, суд первой инстанции неправомерно лишил Товарищество возможности на защиту своих прав и законных интересов как залогодержателя.*

*Согласно части 4 статьи 177 ГПК, суд не утверждает мировое соглашение, если оно противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц.*

*По аналогичному делу определением судебной коллегии по гражданским делам Павлодарского областного суда от 16 мая 2019 года отменено определение СМЭС об утверждение медиативного соглашения по гражданскому делу по иску ТОО «ДОГМА» к ТОО «ПВ-Систем Блок» о взыскании задолженности и пени.*

*По делу установлено, что на момент заключения медиативного соглашения и утверждения его судом, имелся судебный спор по иску Иванченко В. к ТОО «ПВ-Систем Блок» о взыскании задолженности, в рамках которого определением суда приняты меры обеспечения иска, произведен арест и опись имущества ответчика, в том числе указанного в медиативном соглашении.*

*Таким образом, медиативное соглашение затрагивает права и законные интересы Иванченко В., как взыскателя по отношению к должнику ТОО «ПВ-Систем Блок».*

*С учетом названных обстоятельств, апелляционной судебной коллегии правомерно отменено определение суда об утверждении медиативного соглашения с направлением дела на новое рассмотрение.*

**Случаи, когда заказчик не принимает меры по включению потенциальных поставщиков или поставщиков в реестр недобросовестных участников закупок и применению к ним штрафных санкций.**

В соответствии с Указами Президента от 15 марта 2020 года № 285, 14 апреля 2020 года № 306, 29 апреля 2020 года № 310, в связи с объявлением Всемирной организацией здравоохранения нового коронавируса COVID-19 пандемией, в целях защиты жизни и здоровья граждан, на всей территории Республики Казахстан введено чрезвычайное положение с 16 марта 2020 года, которое продлено до 11 мая 2020 года.

Во исполнение Указа Президента от 16 марта 2020 года № 287 «О дальнейших мерах по стабилизации экономики», постановлением Правительства от 20 марта 2020 года № 127 утвержден Специальный порядок государственных закупок, который действовал до 31 декабря 2020 года.

Специальный порядок определяет порядок осуществления государственных закупок в период кризисных ситуаций.

В соответствии с пунктом 9-1 Специального порядка, в случаях уклонения потенциальных поставщиков, определенных победителями, от заключения договора о государственных закупках или неисполнения либо не надлежащего исполнения поставщиком договорных обязательств, возникших вследствие введения чрезвычайного положения, заказчик не принимает меры по включению таких потенциальных поставщиков или поставщиков в реестр недобросовестных участников закупок и применению к ним штрафных санкций.

Постановлением пленарного заседания Верховного Суда Республики Казахстан от 6 мая 2020 года № 9 дано разъяснение № 1 по отдельным вопросам судебной практики в связи с введением чрезвычайного положения.

В частности, пленарное заседание разъяснило, что постановление Правительства от 20 марта 2020 года №127 «Об определении Специального порядка государственных закупок» запрещает заказчику предъявлять требования: 1) о признании поставщика недобросовестным участником государственных закупок; 2) о взыскании штрафных санкций.

В случае предъявления такого иска заказчиком, судья отказывает в принятии искового заявления, как не подлежащего рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

Суды со ссылкой на вышеуказанные положения нормативных актов, отказывая в принятии искового заявления, правомерно указывали на то, что неисполнение обязательств возникло по независящим от поставщика обстоятельствам, поскольку срок исполнения обязательств поставщика пришелся в период ЧП (с 16 марта по 11 мая 2020 года).

Вместе с тем в судебной практике встречались единичные случаи, когда суд апелляционной инстанции необоснованно отменил определение суда об отказе в принятии иска и направил в тот же суд для рассмотрения дела по существу.

*Так, 23 июля 2020 года определением судьи Жамбылского областного суда отменено определение СМЭС Жамбылской области от 18 мая 2020 года об отказе в принятии искового заявления РГКП «Центр судебных экспертиз МЮ РК» к ТОО «Platinum Group KZ» о признании недобросовестным участником государственных закупок.*

*В обоснование отмены судья указал, что договор между сторонами заключен 13 апреля 2020 года со сроком исполнения до 4 мая 2020 года, режим чрезвычайного положения истек 11 мая 2020 года. Однако ответчиком обязательства по договору не исполнены, доказательства неисполнения обязательства ввиду чрезвычайного положения не представлены.*

*Такая мотивировка суда явно не соответствует требованиям указанного выше постановления Правительства и разъяснению пленарного заседания Верховного Суда.*

*При новом рассмотрении дела определением суда первой инстанции от 2 ноября 2020 года производство по делу прекращено. Суд правомерно указал, что иск не подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, поскольку неисполнение обязательств возникло по независящим от поставщика обстоятельствам, так как срок исполнения обязательств поставщика пришелся в период ЧП.*

**О признании недобросовестным участником государственных закупок и взыскании неустойки в связи с ненадлежащим исполнением обязательств по договору.**

С 1 января 2019 года пункт 4 статьи 12 Закона изложен в новой редакции. В частности, согласно подпункту 3) пункта 4 статьи 12 Закона [реестр недобросовестных участников](http://zan.kz/rus/docs/V1500012618#z143) государственных закупок представляет собой перечень поставщиков, не исполнивших либо ненадлежащим образом исполнивших свои обязательства по заключенным с ними договорам о государственных закупках.

В случае, указанном в подпункте 3) части первой настоящего пункта, заказчик обязан не позднее тридцати календарных дней со дня, когда ему стало известно о факте нарушения поставщиком законодательства Республики Казахстан о государственных закупках, обратиться в суд с иском о признании такого потенциального поставщика или поставщика недобросовестным участником государственных закупок, за исключением случаев, которые в совокупности удовлетворяют следующим условиям:

1)выплаты поставщиком неустойки (штрафа, пени);

2)полного исполнения договорных обязательств;

3)отсутствия ущерба, причиненного заказчику.

Таким образом, законодатель определил, что не каждое ненадлежащее исполнение обязательства поставщиком может повлечь признание его недобросовестным участником государственных закупок. Такое исключение допускается при отсутствии вины поставщика и негативных последствий для заказчика.

Обобщение судебной практики показало, что неустойка поставщиками практически не оспаривается. Кроме того, по условиям договора заказчики вправе самостоятельно удержать неустойку.

Однако заказчики, игнорируя вышеприведенные положения закона и, возможно, во избежание привлечения их к ответственности со стороны вышестоящих органов, обращаются в суд с иском по бесспорным делам. Такой подход приводит к необоснованному (искусственному) увеличению нагрузки на суды.

*Наглядным примером является иск РГП на ПХВ «Казгидромет» Министерства энергетики РК к ИП Какушкиной С.Ю. о признании недобросовестным участником государственных закупок.*

*В обоснование иска истец указал, что ответчик ненадлежащим образом исполнил свои обязательства, а именно нарушил сроки поставки товара.*

*Судом установлено, что ответчиком обязательства исполнены в полном объеме, со стороны заказчика претензии к качеству товара отсутствуют, а также не имеется негативных последствий в результате несвоевременной поставки товара, в связи с чем, решением СМЭС Актюбинской области от 6 марта 2019 года в иске было отказано.*

*Аналогичный пример. Решением суда от 23 декабря 2019 года отказано в удовлетворении иска ГУ «Отдел архитектуры, градостроительства и строительства Жарминского района Восточно-Казахстанской области » к ТОО «Научно-производственный центр Грид» о признании недобросовестным участником государственных закупок и взыскании неустойки.*

*Суд первой инстанции ссылался на исполнение ответчиком в полном объеме обязательств по договору и отсутствие негативных последствий, поскольку срок просрочки поставки товара небольшой и неустойка ответчиком оплачена в полном объеме.*

Обобщение показало, что у местных судов не возникает затруднений в толковании и применении норм Закона при рассмотрении дел о признании поставщиков, не исполнивших либо ненадлежащим образом исполнивших свои обязательства по заключенным с ними договорам о государственных закупках, недобросовестными участниками государственных закупок. В отдельных случаях изменение судебных актов связано с неправильным определением судом обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела.

***Примеры:***

***1)*** *ГУ «Управление энергетики и жилищно-коммунального хозяйства Актюбинской области» обратилось в суд с иском о признании ТОО «АСУ-К» недобросовестным участником государственных закупок, мотивируя тем, что ответчик уклонился от исполнения обязательства.*

*Решением СМЭС Актюбинской области от 7 декабря 2018 года ТОО «АСУ-К» признано недобросовестным участником государственных закупок.*

*Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Актюбинского областного суда от 5 марта 2019 года решение суда отменено, с вынесением нового решения об отказе в удовлетворении иска.*

*Установлено, что между сторонами заключен договор о государственных закупках № 32 от 27 апреля 2017 года на строительство подводящего газопровода с.Аралтобе, Айтекебийского района Актюбинской области (далее - договор).*

*По договору ответчик обязался выполнить работы на общую сумму 262 353 929,60 тенге, финансирование разделено на два года: 2017 - 2018 годы.*

*Удовлетворяя иск, суд первой инстанции исходил из того, что ответчик уклонился от исполнения обязательств по договору, не выполнены работы на сумму 80 002 293,28 тенге.*

*Между тем судом оставлены без внимания обстоятельства, которые привели к нарушению срока выполнения работ, и не учтено, что выполнены пусконаладочные работы, свидетельствующие о готовности объекта к эксплуатации.*

*Из графика работ следует, что в 2017 году работы по линейной части магистрального газопровода должны быть завершены до 10 ноября 2017 года, как предусмотрено проектом, однако 1 ноября 2017 года автор проекта ТОО «КазДорПроект» предлагает проложить дополнительно 280 м газопровода высокого давления вдоль существующего магистрального газопровода «МГ Айтеке би».*

*При этом, несмотря на увеличение объема работ и стоимости труб, общая сметная стоимость строительно-монтажных работ не изменена.*

*По проекту продолжительность строительства 6 месяцев, фактически - 9 месяцев.*

*Таким образом, допущена просрочка в исполнении договора, однако объект строительства повышенной опасности сдан в эксплуатацию, претензий не имеется.*

*Подрядчик выразил согласие на удержание неустойки из причитающей суммы 80 002 293,28 тенге, которая не выплачена в полном объеме.*

*Пунктом 5 нормативного постановления Верховного Суда «О применении судами законодательства о государственных закупках» от 14 декабря 2012 года № 5 разъяснено, что 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).*

*Учитывая, что ответчик является субъектом малого предпринимательства, имеет лицензию 1 категории на выполнение работ по строительству газопроводов, претензий к качеству работ не имеется, им выполнены работы, не предусмотренные проектом без дополнительной оплаты, неустойка удержана заказчиком, исходя из критериев справедливости и разумности апелляционная судебная коллегия Актюбинского областного суда пришла к обоснованному выводу об отказе в удовлетворении иска о признании ответчика недобросовестным участником государственных закупок.*

***2)*** *РГП «Национальный центр экспертизы» Комитета охраны общественного здоровья Министерства здравоохранения Республики Казахстан «Центр дезинфекции по Туркестанской области» обратилось в суд с иском к ТОО «БО-НА» о признании недобросовестным участником государственных закупок. Иск мотивирован тем, что ответчик не исполнил условия договора о государственных закупках, поставив товар, не соответствующий технической спецификации в части его наименования.*

*Решением СМЭС города Шымкента от 4 июня 2019 года в удовлетворении исковых требований отказано.*

*Постановлением апелляционной инстанции от 20 августа 2019 года решение суда отменено и принято новое решение об удовлетворении иска.*

*ТОО «БО-НА» признано недобросовестным участником государственных закупок.*

*Из обстоятельств спора следует, что 12 апреля 2019 года между сторонами посредством веб-портала заключен электронный договор о государственных закупках № 12 (далее - Договор) по поставке «Хлормисепт Люкс» на общую сумму 1 654 506 тенге. Ответчик поставил товар с требуемыми характеристиками, однако от другого производителя и с другим наименованием, а именно «Дезостерил-ПРЕМИУМ», в то время как приложением в Договору предусмотрена поставка товара с наименованием «Хлормисепт Люкс».*

*Отказывая в иске, суд первой инстанции исходил из того, что ответчиком предоставлен товар по соответствующей технической спецификации: «Таблетки белого цвета круглой формы с выпуклыми поверхностями с/без крестообразными разделительными бороздками, с характерным запахом хлора, с массой не менее 2,7 грамм. В качестве действующего вещества в состав средства входит натриевая соль дихлоризоциануровой кислоты от 33,5 до 99,8%, натриевая соль дихлоризоциануровой кислоты в качестве действующего вещества не менее 98%. Масса активного хлора при растворении 1 таблетки – 1,50 г.*

*При этом судом первой инстанции не принято во внимание, что наименование и производитель товара не соответствуют технической спецификации, что было отражено в акте рекламации от 25 апреля 2019 года, согласно которому заказчик отказался принять товар в связи с тем, что выявлено несоответствие требованиям, указанным в приложении к конкурсной документации (техническая спецификация), а именно наименование товара.*

*Суд первой инстанции указал, что согласно подпункту 4) пункта 2 статьи 38 Закона не допускается содержание указаний на товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара и наименование производителя, а также иных характеристик, определяющих принадлежность приобретаемого товара, работы, услуги отдельному потенциальному поставщику, за исключением товаров, представленных и доступных на рынке, стоимость которых не превышает тысячекратного размера месячного расчетного показателя, установленного на соответствующий финансовый год законом о республиканском бюджете.*

*С названными выводами апелляционная судебная коллегия не согласилась, поскольку препарат «Хлормисепт Люкс» имеется в свободном доступе на рынке и стоимость государственной закупки не превышает тысячекратного размера месячного расчетного показателя.*

*Судебная коллегия указала, что организатор закупок имел полное право указывать наименование закупаемого товара, чем ответчик, став победителем названного конкурса, пренебрег.*

Имеют место случаи, когда основанием отмены судебных актов является неправильное исчисление пресекательного срока для обращения в суд, установленного пунктом 4 статьи 11 Закона.

***Пример.*** *Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда от 18 августа 2020 года отменены судебные акты судов Костанайской области об отказе в иске ГУ «Отдел образования акимата города Аркалыка» к ТОО «Many goods» о признании недобросовестным участником государственных закупок.*

*Местные суды, отказывая в иске, исходили из того, что Учреждением пропущен установленный пунктом 4 статьи 12 Закона тридцатидневный срок для обращения в суд с иском о признании поставщика недобросовестным участником государственных закупок. Указали, что установленный законом срок для подачи иска исчисляется со дня регистрации договора в уполномоченном органе.*

*Выводы местных судов кассационная судебная коллегия признала несостоятельными.*

*Установлено, что между сторонами заключен договор о государственных закупках по проведению текущего ремонта мягкой кровли Каратогайской средней общеобразовательной школы. Срок выполнения работ - 30 календарных дней со дня подписания договора. Регистрация договора в территориальном органе казначейства произведена 12 сентября 2019 года.*

*Материалами дела подтверждено несвоевременное исполнение товариществом обязательств.*

*В соответствии со статьей 177 ГК, исковая давность - это период времени, в течение которого может быть удовлетворено исковое требование, возникшее из нарушений права лица или охраняемого законом интереса.*

*Согласно статье 180 ГК, течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении права.*

*Согласно подпункту 3) пункта 4 статьи 12 Закона в случае, указанном в подпункте 1) части первой настоящего пункта, организатор государственных закупок, заказчик обязаны не позднее тридцати календарных дней со дня, когда им стало известно о факте нарушения потенциальным поставщиком или поставщиком законодательства Республики Казахстан о государственных закупках, обратиться с иском в суд о признании такого потенциального поставщика или поставщика недобросовестным участником государственных закупок.*

*Таким образом, из смысла приведенных положений закона следует, что течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении права. Начало исковой давности приурочено к моменту фактического или должного обнаружения нарушения права, как в субъективном, так и в объективном смысле.*

*Учреждению о невыполнении работ товариществом стало известно в октябре 2019 года. Согласно договору срок исполнения принятых обязательств установлен 12 октября 2019 года. Следовательно, с указанной даты подлежит исчислению пресекательный срок для предъявления иска о защите своих нарушенных прав и законных интересов.*

*Учреждение с требованием о признании Товарищества недобросовестным участником государственных закупок обратилось в суд 15 октября 2019 года, то есть установленный законом срок истцом не пропущен.*

На практике возникают случаи, когда заказчик обращается в суд с иском о признании поставщика недобросовестным участником государственных закупок по основанию ненадлежащего исполнения обязательств по договору, в связи с невнесением обеспечения исполнения договора в последующие финансовые годы.

Статья 26 Закона позволяет поставщику, в случае заключения договора на срок более одного финансового года, вносить обеспечение исполнения договора в начале каждого текущего финансового года.

В связи с этим у судей возникает вопрос правомерны ли требования заказчика о признании поставщика недобросовестным участником государственных закупок по основаниям неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательств по договору, в случае невнесения поставщиком в последний финансовый год обеспечения исполнения по договору, поскольку невнесение обеспечения исполнения признается уклонением от заключения договора, а реестр формируется на основании решения уполномоченного органа.

Представляется, что судам следует руководствоваться следующим:

Пунктом 1 статьи 44 Закона предусмотрено, что в случае, если потенциальный поставщик, признанный победителем либо занявший второе место, в сроки, установленные Законом, не представил заказчику подписанный договор о государственных закупках или, заключив договор о государственных закупках, не внес обеспечение исполнения договора о государственных закупках и (или) сумму в соответствии со статьей 26 Закона, то такой потенциальный поставщик признается уклонившимся от заключения договора о государственных закупках.

Согласно пункту 22 Правил формирования и ведения реестров в сфере государственных закупок, утвержденных приказом Министра финансов Республики Казахстан от 28 февраля 2015 года № 694, в случае уклонения потенциального поставщика от подписания договора о государственных закупках на бумажном носителе в установленные сроки либо уклонения поставщика от заключения договора о государственных закупках путем невнесения обеспечения исполнения договора о государственных закупках и (или) суммы в соответствии со статьей 26 Закона, заказчик в течение трех рабочих дней со дня уклонения от заключения договора о государственных закупках представляет посредством веб-портала уполномоченному органу сведения о таком потенциальном поставщике или поставщике в электронном виде по форме согласно приложению 3 к данным Правилам.

В соответствии с подпунктом 4) пункта 416 Правил осуществления государственных закупок, утвержденных приказом Министра финансов от 11 декабря 2015 года №648, договор, в соответствии с пунктом 19 статьи 43 Закона, содержит условие о его расторжении на любом этапе в случае выявления факта уклонения от заключения договора путем невнесения обеспечения исполнения договора и (или) суммы в соответствии со статьей 26 Закона.

Если поставщик в течение трех рабочих дней со дня получения посредством веб-портала уведомления о намерении расторгнуть договор не внес обеспечение исполнения договора, заказчик направляет уведомление о расторжении договора.

**О признании недобросовестным участником государственных закупок поставщиков, предоставивших недостоверную информацию по квалификационным требованиям.**

Согласно пункту 1 статьи 11 Закона потенциальные поставщики или поставщики, предоставившие недостоверную информацию по квалификационным требованиям и (или) документам, влияющим на конкурсное ценовое предложение, включаются в реестр недобросовестных участников государственных закупок в порядке, установленном настоящим Законом.

Исчерпывающий перечень квалификационных требований, предъявляемых к потенциальным поставщикам, установлен пунктом 1 статьи 9 Закона.

С 1 июля 2019 года в Закон внесены поправки, согласно которым квалификационное требование «платежеспособность» заменено квалификационным требованием «финансовая устойчивость» потенциального поставщика. Финансовая устойчивость потенциальных поставщиков определяется путем их категорирования в порядке, определенном правилами осуществления государственных закупок, а также отсутствием налоговой задолженности (не более шестикратного размера МРП).

Потенциальный поставщик должен, помимо материальных и трудовых ресурсов, обладать финансовыми ресурсами (данное требование подразумевает наличие денег на банковских счетах).

В соответствии с подпунктом 1) статьи 2 Закона недостоверная информация-ложные сведения, содержащиеся в заявке потенциального поставщика на участие в конкурсе (аукционе), а равно внесение путем исправлений, искажающих действительное содержание и не соответствующих действительности представленной заявки потенциального поставщика.

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

К документам, влияющие на конкурсное ценовое предложение относятся материальные, трудовые и финансовые ресурсы, наличие у потенциального поставщика опыта работы на рынке товаров, работ, услуг, являющихся предметом проводимых государственных закупок.

Критерии, влияющие на конкурсное ценовое предложение и их расчет, определяются правилами осуществления государственных закупок.

***Пример.*** *Решением СМЭС от 2 октября 2019 года иск ГУ «Отдел государственных закупок города Актобе» удовлетворен, ИП Калуов Д.Б. (ИП «Жарык) признан недобросовестным участником государственных закупок.*

*Установлено, что 27 мая 2019 года истец в качестве организатора государственных закупок объявил открытый конкурс № 3391132-1 «Уход за зелеными насаждениями на территории города Актобе».*

*Согласно протоколу об итогах от 2 июля 2019 года, ответчик определен победителем.*

*В подтверждение обладания материальными ресурсами для исполнения обязательств ответчик указал на наличие автомашины марки «ГАЗ 53А», арендованной у третьего лица.*

*Из ответа ГУ «Департамент полиции Актюбинской области» следует, что вышеуказанное транспортное средство снято с учета 5 апреля 2017 года, соответственно, не могло являться предметом аренды.*

*Таким образом, предоставление недостоверной информации о соответствии квалификационным требованиям послужило основанием для признания ИП Калуова Д.Б. недобросовестным участником государственных закупок.*

***Пример.*** *РГУ «Комитет по управлению земельным ресурсами Министерства сельского хозяйства Республики Казахстан» обратилось в суд с иском о признании ТОО «ТАНТех» недобросовестным участником государственных закупок в связи с представлением им недостоверной информации по квалификационным требованиям.*

*Решением суда от 27 августа 2020 года, оставленным без изменения судом апелляционной инстанции, иск удовлетворен, ТОО «ТАНТех» признано недобросовестным участником государственных закупок.*

*ТОО подало заявку для участия в лоте на услуги по техническому обслуживанию серверного оборудования Комитета (выставляемая цена 72 250 892 тенге). В части обладания трудовыми ресурсами для выполнения работ по данному лоту, им указано на наличие 19 специалистов с приложением нотариально заверенных сертификатов.*

*При отборе потенциальных поставщиков решением конкурсной комиссии от 29 апреля 2020 года заявка ТОО отклонена. Товарищество не допущено к участию в конкурсе как представившее недостоверную информацию по квалификационным требованиям, исходя из того, что указанные в заявке Жадраев А.А. и Насипов Е.А. не являются работниками Товарищества, ими не даны согласие на выполнение работ, указанные в заявке конкурсной документации.*

*14 мая 2020 года по указанному лоту признано победителем ТОО «Bolashak project», с которым заключен договор.*

*Поскольку заказчик намеревался приобрести услуги технического обслуживания сетевого оборудования АИС ГЗК, системного и технического обслуживания серверного оборудования, для которых необходимы квалифицированные специалисты, то потенциальные поставщики обязаны представить сведения о возможности выполнения ими закупаемых Комитетом работ, а также о соответствии их указанным требованиям.*

*В связи с тем, что представленная Товариществом информация о соответствии его предъявляемым требованиям по правилам пункта 3 статьи 9 Закона оказалась недостоверной, она могла повлиять на конкурсное ценовое предложение при определении комиссией баллов и представлении условных скидок. Поэтому суд правомерно согласился с доводами истца и, в силу подпункта 3) пункта 1 статьи 10 Закона, признал ответчика недобросовестным участникам государственных закупок.*

Следует обратить внимание, что при отказе в иске в связи с установлением факта предоставления поставщиком достоверной информации по квалификационным требованиям, суд не всегда дает соответствующую правовую оценку обстоятельствам дела.

Обоснованность установления такого факта в некоторых случаях вызывает сомнения.

*Так, КГП «Кардиологический центр» КГУ «Управления здравоохранения акимата СКО» обратилось в суд с иском к ТОО «MedSK-PV» о признании недобросовестным участником государственных закупок.*

*Установлено, что 26 декабря 2018 года между сторонами заключен договор о государственных закупках услуг по комплексному техническому обслуживанию медицинской техники на 2019 год.*

*Основанием иска явилось представление поставщиком недостоверной информации по квалификационным требованиям, а именно к конкурсной документации приложен диплом на имя Рудометова Е.В., в котором отсутствует печать заведения и подпись руководителя образовательного учреждения.*

*Согласно архивной справке Омского медицинского колледжа от 8 февраля 2019 года, в книге выдаче дипломов за 2006 год диплом Рудометова Е.В. не значится.*

*Суд, отказывая в иске, указал, что ТОО «MedSK-PV» в рамках проведения государственных закупок предоставило достоверную информацию; доказательств тому, что диплом Рудометова Е.В. является поддельным, не имеется; копия архивной справки о недействительности диплома не является подтверждающим документом, а лишь содержит информацию о том, что диплом за регистрационным № 3341 серии СБ 4845407 не числится в книге выдачи дипломов.*

*В апелляционном порядке дело не рассматривалось.*

Такая мотивировка суда явно не соответствует требованию закона, так как в предмет доказывания по данному иску не входит установление виновности лица в подделке диплома. В силу пункта 1 статьи 11 Закона при решении вопроса о включения в реестр недобросовестных поставщиков, поставщиков предоставивших недостоверную информацию необходимо учитывать ложные сведения, содержащиеся в заявке потенциального поставщика на участие в конкурсе ( подпункт 1) статья 2 Закона). Поэтому ссылка суда на то, что архивная справка о недействительности диплома не подтверждает представление поставщиком недостоверной информации, а лишь содержит информацию о том, что диплом не числится в книге выдачи дипломов, является необоснованной.

**Обжалование результатов конкурса по государственным закупкам третьими лицами после заключения договора**

Согласно статье 47 Закона 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.

Жалоба подается в уполномоченный орган, решение которого может быть обжаловано в вышестоящий орган.

Досудебный порядок урегулирования таких споров является обязательным.

Решения уполномоченного органа, принятые по результатам рассмотрения жалобы, могут быть обжалованы в судебном порядке в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Согласно пункту 2 статьи 65 Закона Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V ЗРК «О правовых актах» правовой акт индивидуального применения прекращает действие с момента исполнения его требований или содержащихся в нем поручений лицами, которым адресован данный правовой акт.

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.

В соответствии с пунктом 12 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 14 декабря 2012 года № 5 «О применении судами законодательства о государственных закупках» (далее - нормативное постановление) 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. После вступления договора о государственных закупках в силу решения конкурсной, аукционной комиссии прекращают свое действие 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 о незаконности решения об итогах государственных закупок.

Соответственно, действия заказчика, организатора государственных закупок, единого организатора государственных закупок, комиссий, эксперта и единого оператора в сфере государственных закупок в судебном порядке могут быть обжалованы до заключения договора о государственных закупках.

Судам при рассмотрении дел указанной категории следует иметь в виду, что после заключения договора, а в установленных случаях после его регистрации, оспариванию в судебном порядке подлежит договор о государственных закупках. Требование о признании сделки недействительной может быть предъявлено заинтересованными лицами, надлежащим государственным органом либо прокурором.

Однако изучение дел показало, что некоторые суды, прекращая производство по делу о признании недействительным договора о государственных закупках, мотивировали тем, что потенциальный поставщик не имеет права оспаривать в судебном порядке договор. Это право предоставлено только уполномоченному государственному органу.

*Так, определением судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 28 апреля 2020 года отменено решение суда, производство по делу по иску ТОО «Инженерный центр «Астана» к КГУ «Управление государственных активов города Алматы», КГУ «Департамент внутреннего аудита по городу Алматы», КГУ «Управление энергоэффективности и инфраструктурного развития города Алматы», ТОО «Тяжпромэлектропроект» о признании недействительным договора о государственных закупках, понуждении опубликовать новый протокол об итогах конкурса, прекращено.*

*Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 8 сентября 2020 года отменила определение апелляционной инстанции, указав, что согласно основополагающим принципам гражданского законодательства, предусмотренным статьями 2 и 9 ГК, защита гражданских прав осуществляется судом, в том числе путем признания сделки недействительной.*

*Согласно пунктам 2 и 3 статьи 157 ГК при нарушении требований, предъявляемых к форме, содержанию и участникам сделки, а также свободе их волеизъявления, сделка может быть признана недействительной по иску заинтересованных лиц, надлежащего государственного органа либо прокурора.*

*Заинтересованным лицом является лицо, права и законные интересы которого нарушены или могут быть нарушены в результате совершения указанной сделки.*

*Истец является заинтересованным лицом по делу, так как заключенный договор нарушает его законные права, свободы и интересы как потенциального поставщика.*

Приведенный пример свидетельствует о том, что в настоящее время возникла необходимость уточнения путем внесения изменений (дополнений) в пункт 12 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 14 декабря 2012 года № 5, касающийся круга лиц, имеющих право требовать признания договора о государственных закупках недействительной.

На практике основаниями оспаривания договора являются действия комиссии по допуску, отклонению от участия в конкурсе потенциальных поставщиков, расчету условной скидки, влияющей на конкурсное ценовое предложение.

Согласно пунктам 42 и 153 Правил осуществления государственных закупок, утвержденных приказом Министра финансов Республики Казахстан от 11 декабря 2015 года № 648 (далее - Правила), конкурсная комиссия при формировании протокола об итогах государственных закупок способом конкурса определяет условные скидки в соответствии с критериями, предусмотренными в конкурсной документации, по правилам пункта 152-1 настоящих Правил, применительно к каждому потенциальному поставщику, представившему заявку на участие в конкурсе.

Критериями, влияющими на конкурсное ценовое предложение, по пункту 152-1 Правил являются: 1) наличие у потенциального поставщика опыта работы на рынке товаров, работ, услуг, являющихся предметом проводимых государственных закупок в течение последних десяти лет, предшествующих текущему году; 2) показатель уплаченных налогов.

***Примеры:***

***1)*** *Решением СМЭС от 29 июля 2019 года удовлетворен иск ТОО «Есиль-Строй-Экспертиза» к РГУ «Комитет внутреннего государственного аудита Министерства финансов Республики Казахстан» (далее - Комитет), КГУ «Отдел строительства, архитектуры и градостроительства акимата города Петропавловска». Признано незаконным решение Комитета по отказу в удовлетворении жалобы ТОО «Есиль-Строй-Экспертиза» от 24 мая 2019 года № 99 по электронному конкурсу № 3172999-1 «Ведение технического надзора на строительство 93 - квартирного жилого дома №1 по ул.2-я Первомайская в городе Петропавловск Северо-Казахстанской области». Признаны незаконными действия Комитета по перерасчету и присвоению условной скидки за опыт работы ТОО «Актаустройэксперт» в размере 5% за 10 лет. Признаны незаконными действия  КГУ «Отдел строительства, архитектуры и градостроительства акимата города Петропавловска» по допуску ТОО «Актаустройэксперт» к участию в конкурсе .Отменены итоги электронного конкурса, отраженные в протоколе итогов к электронному конкурсу.*

*При рассмотрении дела суд установил, что по итогам электронного конкурса на вышеуказанные работы, победителем признано ТОО «Есиль-Строй-Экспертиза».*

*7 июня 2019 года Комитетом вынесено уведомление об устранении нарушений, выявленных по результатам камерального контроля, согласно которому произведен перерасчет условных скидок за наличие опыта работ на рынке закупаемых услуг: ТОО «Актаустройэксперт» - 5% за 10 лет, ТОО «Есиль-Строй-Экспертиза» - 5% за 10 лет.*

*В порядке исполнения уведомления Комитета заказчиком пересмотрены итоги конкурса 21 июня 2019 года, в результате пересмотра победителем признано ТОО «Актаустройэксперт».*

*Не соглашаясь с решением Комитета, ТОО «Есиль-Строй-Экспертиза» подало апелляционную жалобу в вышестоящий орган, и 18 июня 2019 года обратилось с иском в суд.*

*Суд пришел к выводу, что в нарушение требований конкурсной документации ТОО «Актаустройэксперт» не предоставило паспорта и сертификаты о поверке на инструменты.*

*Кроме того, Комитетом не принято во внимание несоответствие представленных документов в подтверждение опыта работы ТОО «Актаустройэксперт», в связи с чем неправомерно произведен перерасчет условной скидки за наличие опыта работ на рынке закупаемых услуг 5% за 10 лет, которая фактически составляет 3% за 6 лет.*

*В связи с вышеизложенным, потенциальный поставщик ТОО «Актаустройэксперт» не должен был быть допущен к участию в конкурсе в силу требований пункта 150 Правил.*

*Установленные судом нарушения свидетельствуют о незаконности действий заказчика КГУ «Отдел строительства акимата города Петропавловска» по допуску ТОО «Актаустройэксперт» к конкурсу и влияют на итоги конкурса, а следовательно, влекут отмену действующих результатов конкурса.*

*В связи с чем суд пришел к выводу об обоснованности иска. Постановлением апелляционной судебной коллегии Северо-Казахстанского областного суда решение суда оставлено без изменения.*

***2)*** *ТОО «ТехЭкоСервис» обратилось в суд иском к ГУ «Управление государственных закупок города Шымкент», ГУ «Управление энергетики и коммунального хозяйства города Шымкент», РГУ «Департамент внутреннего государственного аудита по городу Шымкент Комитета внутреннего государственного аудита Министерства финансов Республики Казахстан», ТОО «Бюро спецобслуживания» о признании недействительным договора о государственных закупках, признании ТОО «ТехЭкоСервис» победителем конкурса и возложении обязанности по заключению с ним договора о государственных закупках.*

*Вступившим в законную силу решением СМЭС города Шымкент от 24 июля 2020 года в удовлетворении иска отказано.*

*Из обстоятельств дела следует, что организатором на веб-портале государственных закупок объявлен конкурс №3923482-ОК2 по государственным закупкам работ «Услуги по содержанию кладбищ города Шымкент» (далее - Конкурс).*

*В соответствии с требованиями конкурсной документации по данному Конкурсу были установлены квалификационные требования, предъявляемые к потенциальному поставщику в части обладания материальными и трудовыми ресурсами, достаточными для исполнения обязательств по договору о государственных закупках, такие как: мастер леса паркового хозяйства и ландшафтного хозяйства в количестве 1 единица, водитель - 1 единица, оператор погрузчика - 2 единицы, оператор автоподъемника - 2 единицы, тракторист-машинист - 5 единиц, разнорабочие - 30 единиц, экскаваторщик - 1 единица, снегопогрузчик лаповый колесный – 2 единицы.*

*Протоколом об итогах конкурса от 26 марта 2020 года ТОО «Бюро спецобслуживания» признано победителем,  ТОО «ТехЭкоСервис» признано потенциальным поставщиком, занявшим второе место.*

*20 апреля 2020 года между Управлением энергетики и ТОО «Бюро спецобслуживания» заключен договор о государственных закупках № 122.*

*Требования истца мотивированы тем, что потенциальный поставщик ТОО «Бюро спецобслуживания» не должен быть допущен к участию в Конкурсе, поскольку ответчиком в конкурсной документации вместо двух специальных снегопогрузчиков были заявлены простые снегоуборочные машины, не были представлены полные сведения по трудовым ресурсам и документы, подтверждающие трудовую деятельность работников. Кроме того, по работникам, указанным в качестве операторов погрузчиков и подъемников, не были представлены документы, подтверждающие право управления специальной техникой.*

*Судом установлено, что ТОО «Бюро спецобслуживания» обоснованно допущено к участию в конкурсе. Функция погрузки собранного снега может быть осуществлена при помощи иной техники либо с применением дополнительных трудовых ресурсов. Суд посчитал, что выявленные функциональные различия предоставленной ответчиком спецтехники не могут повлечь неисполнение либо ненадлежащее исполнение со стороны подрядчика ТОО «Бюро спецобслуживания» взятых на себя обязательств по содержанию кладбищ, и при этом дополнительные расходы, которые понесет подрядчик, следует отнести к его предпринимательскому риску.*

**Об обжалованных решениях уполномоченного органа о внесении в реестр недобросовестных участников государственных закупок**

Пунктом 5 статьи 12 Закона предусмотрено, что реестр недобросовестных участников государственных закупок, предусмотренных подпунктом 2) части первой [пункта 4](http://zan.kz/rus/docs/Z1500000434#z98) настоящей статьи (потенциальных поставщиков, определенных победителями (потенциальных поставщиков, занявших второе место), уклонившихся от заключения договора о государственных закупках, формируется на основании решения уполномоченного органа о признании потенциальных поставщиков недобросовестными участниками государственных закупок.

Согласно пункту 22 Правил формирования и ведения реестров в сфере государственных закупок, утвержденных приказом Министра финансов от 28 декабря 2015 года № 694, в случае если потенциальный поставщик, признанный победителем либо занявший второе место, в сроки, установленные [Законом](http://zan.kz/rus/docs/Z1500000434#z245), не подписал посредством веб-портала договор о государственных закупках, такой потенциальный поставщик решением уполномоченного органа, принимаемого посредством веб-портала по форме согласно [приложению 5](http://zan.kz/rus/docs/V1500012618#z146) к настоящим Правилам, автоматически включается в реестр недобросовестных участников государственных закупок.

В силу подпункта 7) статьи 12 Закона решение о внесении потенциального поставщика или поставщика в реестр недобросовестных участников государственных закупок может быть обжаловано в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

В связи с тем, что местом нахождения уполномоченного органа является город Нур-Султан, дела указанной категории в основном рассматриваются СМЭС города Нур-Султана.

Вместе с тем обобщение показало, что наряду с обжалованием решения уполномоченного органа, одновременно предъявляются и другие требования к организаторам конкурса, в связи с чем подсудность таких заявлений определяется по выбору истца (по месту нахождения одного из ответчиков).

Изучение содержаний судебных решений по данной категории дел показало, что отсутствует единая практика, несмотря на то, что основанием иска приводятся практически одни и те же доводы (ошибка ответственного работника по подписанию договора, отсутствие умысла на уклонение от подписания договора).

***Примеры.*** *Решением суда от 13 сентября 2019 года, оставленным без изменения постановлением апелляции, заявление ТОО «КазЕвроСтрой и К» к РГУ «Комитет по государственным закупкам Министерства финансов Республики Казахстан» об отмене приказа № 76942-07-19 от 6 июля 2019 года удовлетворено, приказ Комитета отменен.*

*Удовлетворяя заявление, суд первой инстанции указал, что у заявителя отсутствовал умысел на уклонение от заключения договора. При этом принято во внимание длительное участие поставщика в государственных закупках, наличие закупаемого третьим лицом товара на складе и большого трудового коллектива.*

*Решением суда от 12 февраля 2020 года, оставленным без изменения судом апелляционной инстанции, заявление ИП «Иманов Максат Турсумбайевич» к РГУ «Комитет по государственным закупкам» Министерства финансов Республики Казахстан об отмене приказа о включении в реестр недобросовестных участников государственных закупок, удовлетворено.*

*Приказом уполномоченного органа ГУ «Комитет по государственным закупкам Министерства финансов Республики Казахстан» № 82785-10-19 от 24 октября 2019 года ИП включен в реестр недобросовестных участников государственных закупок, в связи с неподписанием договора о государственных закупках.*

*Судом при удовлетворении иска об отмене приказа были приняты во внимание следующие обстоятельства:*

*- договор не был подписан потенциальным поставщиком по уважительным причинам, ввиду резкого ухудшения здоровья истца;*

*- истец в последующем заключил договор со вторым победителем ТОО «Меркі жолдары», фактически выполнив все работы по ремонту улицы, что подтверждается актом выполненных работ от 26 ноября 2019 года;*

*- товарищество является добросовестным предпринимателем, имеет грамоты, благодарственные письма заказчиков по ранее выполненным работам, лицензии, штат работников;*

*Апелляционная судебная коллегия согласилась с выводами суда первой инстанции о том, что истец не имел намерения уклониться от исполнения договора, также приняты во внимание наличие трудового коллектива, благодарственные письма заказчиков по ранее выполненным работам, лицензии.*

*Решением суда от 5 июня 2018 года в удовлетворении заявления ТОО ПКК «Арго» к ГУ «Комитет по государственным закупкам Министерства финансов Республики Казахстан» об отмене приказов № 41108-04-18 и № 41138-04-18 от 12 апреля 2018 года о включении в реестр недобросовестных участников государственных закупок отказано.*

*Постановлением апелляции от 15 августа 2018 года решение суда отменено и вынесено новое решение об удовлетворении заявления.*

*Установлено, что по итогам государственных закупок заявитель* ***признан победителем по двум итогам государственных закупок, в связи с чем заказчиками в адрес заявителя были направлены договоры, подлежащие подписанию в течение 3 дней.***

*Заявителем вышеуказанные договоры не подписаны в срок до 11 апреля 2018 года, поэтому по правилам пункта 5 статьи 12 Закона, ТОО «ПКК «Арго» оспариваемыми приказами автоматически включено в реестр недобросовестных участников государственных закупок.*

*Суд первой инстанции, отказывая в удовлетворении заявления, признал несостоятельными доводы заявителя о том, что срок подписания был нарушен в связи с техническим сбоем, ссылаясь на возможность повторно получить ЭЦП.*

*Судебная коллегия признала выводы суда первой инстанции несостоятельными, поскольку из-за технического сбоя сети отсутствовал сервис передачи данных, в связи с чем заявитель не мог знать о поступлении к нему договоров на подпись.*

*Также принято во внимание, что предприятие имеет большой штат работников, заявитель является отечественным товаропроизводителем, а по некоторым видам товаров - единственным в Казахстане. В связи с чем коллегия посчитала, что признание заявителя недобросовестным участником государственных закупок может повлечь негативные последствия как для действующего предприятия, так и для его сотрудников.*

Такая позиция суда представляется неверной, поскольку имеет место нарушение императивных требований, установленных пунктом 3 статьи 43 Закона.

Схожий спор был рассмотрен судом города Нур-Султана, но в этом случае суд апелляционной инстанции правильно исправил ошибку суда первой инстанции.

*Так, ТОО «Азия Декор» обратилось в суд с заявлением к РГУ «Комитет по государственным закупкам МФ РК» (ныне РГУ «Комитет казначейства Министерства финансов Республики Казахстан») об отмене приказа, мотивируя отсутствием намерения уклониться от заключения договора.*

*Решением суда от 9 декабря 2019 года заявление Товарищества удовлетворено, отменен приказ ответчика № 82396-10-19 от 17 октября 2019 года о включении ТОО «Азия Декор» в реестр недобросовестных участников государственных закупок.*

*При удовлетворении иска судом приняты во внимание доводы заявителя об отсутствии умысла на уклонение от подписания договора о государственных закупках.*

*Суд учел, что заявитель имеет положительную деловую репутацию, осуществляет предпринимательскую деятельность с 2004 года, обеспечивает занятость 193 сотрудников, в том числе двух инвалидов 3 группы, является добросовестным налогоплательщиком, одним из крупных поставщиков строительных материалов на территории города Семей.*

*Постановлением апелляционной инстанции суда города Нур-Султана от 26 февраля 2020 года решение суда отменено, с вынесением по делу нового решения об отказе в удовлетворении заявления ТОО «АзияДекор» к РГУ «Комитет Казначейства Министерства финансов РК» об отмене приказа № 82396-10-19 от 17 октября 2019 года.*

*Коллегия признала выводы суда первой инстанции ошибочными.*

*Доводы заявителя о том, что причиной несвоевременного подписания договора явилось отсутствие контроля со стороны сотрудника, ответственного за подписание заявок и договоров о государственных закупках, который за допущенные нарушения привлечен к дисциплинарной ответственности в виде строгого выговора, обоснованно не приняты во внимание.*

*АО «Центр электронных финансов» предоставлены сведения о том, что директор Товарищества Немков О.Н. входил в систему 35 раз в период, когда необходимо было подписать договор, с 11 по 16 октября 2019 года. При этом совершались такие действия, как «скачивание файла» и «авторизация», то есть на портале велась работа, связанная с государственными закупками.*

*Коллегия указала, что сотрудник ТОО проявил безответственность при оформлении договора о государственных закупках, со стороны руководителя юридического лица допущена бесконтрольность, что не может быть признано уважительной причиной при неподписании договора о государственных закупках.*

*Решением суда от 17 января 2018 года, оставленным без изменения постановлением апелляции, заявление ТОО «ТПГ Казкомплект ЛТД» к РГУ «Комитет по государственным закупкам Министерства финансов Республики Казахстан» об отмене приказа оставлено без удовлетворения.*

*Оспариваемым приказом Товарищество включено в реестр недобросовестных участников государственных закупок по основанию уклонения от подписания договора с заказчиком ГКП на ПХВ «Кызылордатеплоэлектроцентр» по поставке электротовара на сумму 166 880 тенге.*

 *По мнению заявителя, приказ незаконен, поскольку договор не подписан по уважительной причине, в связи с отсутствием на работе сотрудника компании, отвечающего за подписание договора.*

*Отказывая в удовлетворении заявления, суд первой инстанции не принял во внимание доводы заявителя об уважительности причин, связанных с неподписанием договора.*

*Суд правомерно указал, что отсутствие сотрудника не препятствует и не лишает возможности подписания договора о государственных закупках, так как договор подписывается электронной цифровой подписью первого руководителя, то есть директора. Электронный портал государственных закупок находится в общедоступном режиме, работа с ним производится в свободном доступе. Для этого достаточно иметь связь с интернетом, а также электронно-цифровую подпись.*

***Другой пример****. Решением СМЭС города Нур-Султана от 16 января 2020 года, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции, заявление ТОО «Автоматик про систем» об отмене приказа Комитета по государственным закупкам Министерства финансов о включении товарищества в реестр недобросовестных участников государственных закупок, удовлетворено.*

*Судом установлено, что согласно протоколу об итогах от 26 августа 2019 года Товарищество определено победителем государственных закупок, проведенных коммунальным государственным учреждением «Спортивный клуб Казалы» отдела физической культуры и спорта Казалинского района (далее - Заказчик) по поставке газового счетчика, на сумму 420 000 тенге.*

*6 сентября 2019 года Заказчик направил Товариществу подписанный договор о государственных закупках товаров (далее - Договор).*

*В установленные сроки Договор Товариществом не подписан, в связи с чем Комитет автоматически сформировал приказ о включении истца в реестр недобросовестных участников государственных закупок.*

*Апелляционная коллегия, оставляя решение суда без изменения, указала, что умысел на уклонение от подписания Договора у Товарищества отсутствовал, поскольку для его исполнения у истца имелось достаточно трудовых и материальных ресурсов. Обществом подтверждено, что в течение сроков, отведенных для подписания Договора, авторизация истца на портале государственных закупок не зафиксирована.*

*Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан признала выводы местных судов ошибочными, поскольку они не соответствуют установленным обстоятельствам дела и основаны на неправильном применении норм материального и процессуального права.*

*Согласно пункту 3 статьи 43 Закона 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.*

*Пунктом 1 статьи 44 Закона определено, что в случае если потенциальный поставщик, признанный победителем, в сроки, установленные настоящим Законом, не представил заказчику подписанный договор о государственных закупках, то такой потенциальный поставщик признается уклонившимся от заключения договора о государственных закупках.*

*Подпунктом 2) пункта 4 статьи 12 Закона установлено, что реестр недобросовестных участников государственных закупок представляет собой перечень:*

*-потенциальных поставщиков, определенных победителями, уклонившихся от заключения договора о государственных закупках.*

*Пунктом 22 Правил формирования и ведения реестров в сфере государственных закупок, утвержденных приказом Министра финансов Республики Казахстан от 28 декабря 2015 года № 694, предусмотрено, что в случае, если потенциальный поставщик, признанный победителем либо занявший второе место, в сроки, установленные Законом, не подписал посредством веб-портала договор о государственных закупках, такой потенциальный поставщик решением уполномоченного органа, принимаемым посредством веб-портала по форме согласно приложению 5 к указанным Правилам, автоматически включается в реестр недобросовестных участников государственных закупок.*

*Из материалов дела следует, что 6 сентября 2019 года Заказчик направил Договор на подписание Поставщику.*

*Договор в течение трех рабочих дней со дня поступления на веб-портал государственных закупок Товариществом посредством электронной цифровой подписи не удостоверен.*

*В этой связи, Комитет правомерно своим Приказом автоматически включил Товарищество в реестр недобросовестных участников государственных закупок.*

*Выводы апелляционной коллегии о том, что в течение сроков, отведенных для подписания Договора, авторизация истца на портале государственных закупок не зафиксирована, коллегия признала несостоятельными.*

*Из информации, представленной Обществом, следует, что директор Товарищества Дарбекова А.М. входила в систему веб-портала государственных закупок 6, 9 и 10 сентября 2019 года.*

*Из этого следует, что Поставщик в установленные законом сроки имел фактическую возможность удостоверить договор электронной цифровой подписью.*

*Несостоятельной является ссылка местных судов на пункт 5 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 14 декабря 2012 года №5 «О применении судами законодательства о государственных закупках», предусматривающий,что 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 5 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.*

*Из содержания указанной нормы права следует, что она применима судами исключительно по искам о признании недобросовестными участниками государственных закупок по заключенным договорам о государственных закупках.*

*Договор, в силу пункта 1 статьи 386 ГК, вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения.*

*Между тем, по настоящему делу Договор не заключен.*

*Пунктом 26 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О некоторых вопросах применения судами норм главы 29 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан» от 24 декабря 2010 года № 20 разъяснено, что законность обжалуемого решения, действия (бездействия) означает, что оно принято (совершено) в соответствии с нормативными правовыми актами, в пределах компетенции государственного органа или органа местного самоуправления, полномочий должностного лица или государственного служащего.*

*Признав законность обжалованного решения, действия (бездействия), суд в соответствии с частью второй статьи 227 ГПК выносит решение об оставлении заявления без удовлетворения.*

*При таких обстоятельствах кассационная судебная коллегия пришла к выводу, что оспариваемый приказ Комитетом принят в соответствии с нормативными правовыми актами и в пределах его компетенции. Поэтому судебные акты отменены, по делу принято новое решение об отказе в удовлетворении заявления товарищества.*

**Выводы и предложения**

Обобщение показало, что суды в основном правильно применяют нормы законодательства при рассмотрении дел обобщаемой категории.

Существенных правовых проблем по применению законодательства о государственных закупках перед судами республики не возникает.

Выявленные при проведении обобщения нарушения норм действующего законодательства не являются характерными и системными.

Вместе с тем, учитывая, что нормативное постановление о применении судами законодательства о государственных закупках принято в 2012 году, за эти годы действующее законодательство претерпело существенные изменения, в этой связи следует принять новое нормативное постановление.

**В целях правильного и единообразного применения законодательства предлагается:**

- обсудить результаты обобщения на совещании судей судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан;

- направить обобщение в областные суды для изучения и использования в практической деятельности;

- опубликовать обобщение в Бюллетене Верховного Суда Республики Казахстан, а также разместить на аналитическом информационном сервисе Верховного Суда Республики Казахстан;

- принять новое нормативное постановление.

Судебная коллегия по гражданским делам

Верховного Суда Республики Казахстан