



**Е.А. Пластинина**

*к.э.н., зав. кафедрой ГМУ  
Академии промышленного  
менеджмента им. Н.П. Пастухова*



**В.Г. Абрамов**

*генеральный директор  
специализированной организации  
«Стройком-97»*

## **Один за всех и все за одного: особенности статуса коллективного участника в корпоративных закупках**

С самого начала применения Закона № 223-ФЗ заказчики столкнулись с новым для закупочного оборота явлением — группа лиц на стороне участника закупки. В соответствии с ч. 5 ст. 3 Закона № 223-ФЗ участником закупки может быть любое юридическое лицо *или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки*, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, либо любое физическое лицо *или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки*, в т. ч. индивидуальный предприниматель *или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки*, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке.

### **Право на коллективное участие**

Таким образом, в закупках по Закону № 223-ФЗ могут принимать участие коллективные участники. Стоит обратить внимание, что объединиться для подачи заявки могут только лица, обладающие одинаковой организационно-правовой формой: юридические лица — только с юридическими, физические — с физиче-

скими. В отношении индивидуальных предпринимателей действует правило о том, что они могут объединяться между собой или с физическими лицами, что делает невозможной подачу одной заявки от нескольких юридических и физических лиц одновременно. На это в свое время указывал и орган по нормативно-правовому регулированию<sup>1</sup>.

**Группа  
юридических  
лиц**

**Группа  
физических  
лиц**

**Группа  
индивидуаль-  
ных предприни-  
мателей**

Необходимо заметить, что заказчик не вправе установить в положении или в документации запрет на участие коллективного участника. Такой запрет будет ограничивать количество потенциальных участников<sup>2</sup>.

## **Форма коллективного участия**

Подачу заявки группой лиц необходимо отличать от ситуации, когда в закупке участвует конкретное лицо с намерением привлечь в дальнейшем к исполнению контракта соисполнителей. Иными словами, заказчик заключает контракт с множественностью лиц, а не с генеральным подрядчиком.

В этом случае заказчик имеет дело с так называемым консорциумом (от лат. consortium — соучастие, сообщество). Это объединение организаций, которое имеет временный характер с целью достижения заранее известной цели, не являющейся противоправной с точки зрения действующего законодательства в отличие, например, от картеля.

При этом наиболее близкая правовая форма деятельности и функционирования консорциума — конструкция простого товарищества, установленная гл. 55 ГК РФ.

## **Оформление коллективного участия**

**Открытый  
консорциум  
(множественность  
лиц на стороне  
участника)**

**Закрытый  
консорциум  
(договор  
простого  
товарищества)**

**Акционерный  
консорциум  
(новое  
юридическое  
лицо)**

<sup>1</sup> См. письмо Минэкономразвития России от 30.10.2015 № Д28и-3153.

<sup>2</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 10.01.2017 по делу № А40-3315/16.

## **Открытый консорциум**

Участники «коллектива» подают одну заявку, подписанную каждым таким участником, а в случае признания этого коллективного участника победителем и заключения с ним договора, заказчик должен подписать договор с каждым участником «коллектива». Разумеется, каждое из вышеуказанных лиц может передать полномочия на подачу заявки и подписание контракта по доверенности.

Разъяснения Минэкономразвития России прямо указывают на необходимость заключения заказчиком контракта исключительно со всеми членами консорциума, если он победил в закупке<sup>3</sup>. Конечно, позиция бывшего регулятора в этом случае не является вполне обоснованной, хотя для отдельных категорий закупок, где присутствуют вопросы по регулированию ин-теллектуальной собственности в рамках авторского коллектива, вариант множественности лиц на стороне исполнителя остается единственно возможным.

В случае если заказчик использует конструкцию открытого консорциума, ему необходимо составить отдельный проект договора (либо отдельное приложение к договору), в котором для каждого участника «коллектива» будут указаны: распределение объемов работ, сроки выполнения работ, ответственность участника, порядок расчета за выполненные работы и т.д. Кроме того, необходимо указать в документации случай, при котором хотя бы один из участников «коллектива» откажется от подписания договора. Кто попадет в реестр недобросовестных поставщиков в этом случае — участник, отказавшийся подписывать договор, или все участники «коллектива»? Очевидно, что в случае сотрудничества с множественностью лиц на стороне исполнителя необходимо предусмотреть солидарную ответственность всех участников по обязательствам «коллектива».

## **Договор простого товарищества**

В соответствии с положениями ст. 1041 ГК РФ двое или несколько лиц для осуществления предпринимательской деятельности могут заключить договор простого товарищества и объединить вклады и действовать совместно для извлечения прибыли, достижения иной не противоречащей закону цели, но без образования юридического лица.

Законодательством РФ не определен порядок участия в закупке коллективного участника. По мнению Минэкономразвития России<sup>4</sup>, заказчик должен предусмотреть это в документации о закупке. Важным элементом положения

<sup>3</sup> См. письмо Минэкономразвития России от 30.10.2015 № Д28и-31530.

<sup>4</sup> Письмо Минэкономразвития России от 12.04.2016 № Д28и-933.

о закупке и закупочной документации будут являться требования к договору о коллективном участии, в котором должны быть определены:

- **права и обязанности** каждого участника в рамках участия в закупке и в рамках исполнения условий договора;
- **объемы** товаров (работ, услуг), поставляемых (выполняемых, оказываемых) каждым участником, сроки поставки товаров (выполнения работ, оказания услуг) и их стоимость;
- **лидер** или ведущий партнер, который представляет интересы каждого участника коллектива, входящего в состав объединения, взаимодействует с заказчиком, осуществляет все операции по выполнению договора в целом, включая расчеты и платежи;
- **ответственность каждого участника** «коллектива» по обязательствам, связанным с участием в закупочной процедуре, и солидарную ответственность за своевременное и полное исполнение условий договора;
- **срок действия** соглашения;
- **запрет на изменение соглашения** без одобрения заказчика.

### *Требования к участникам*

Согласно ч. 6 ст. 3 Закона № 223-ФЗ устанавливаемые заказчиком требования должны применяться в равной степени ко всем участникам закупки без каких-либо исключений. При этом возможно указание в закупочной документации на то, что организация может находиться в составе только одного коллективного участника, т. е. не может самостоятельно принимать участие в закупочной процедуре в качестве самостоятельного участника или на стороне другого участника закупки.

Возможность установления самостоятельных требований к лицам, входящим в состав коллективного участника, Законом № 223-ФЗ не предусмотрена. Данная позиция подтверждена определением Верховного Суда РФ от 26.12.2016 № 305-АД16-17241 по делу № А40-30177/2016, в котором суд согласился с выводами ФАС России о том, что если участником закупки выступают несколько лиц (группа лиц), требования, указанные в документации о закупке, должны предъявляться в совокупности к такой группе лиц, а не к отдельно взятому ее участнику.

Эта позиция также нашла подтверждение в п. 14 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ “О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц”» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018).

К сожалению, большинство крупнейших заказчиков данное правило нарушают.

Так, например, Верховный Суд РФ рассматривал жалобу ГУП «Московский метрополитен» (дело № 305-АД16-13042) о признании незаконным и отмене постановления ФАС России от 02.12.2015 по делу № 223ФЗ-74/15/АК932-15 о привлечении к административной ответственности на основании ч. 8 ст. 7.32.3 КоАП РФ с назначением наказания в виде штрафа в размере 5 000 руб.

При рассмотрении доводов жалобы и приложенных к ней документов оснований для удовлетворения жалобы Верховный Суд РФ не нашел.

Как следует из оспоренного судебного акта, основанием для привлечения к ответственности послужил выявленный ФАС России факт несоблюдения предприятием положений ч. 5, 6 ст. 3 Закона № 223-ФЗ при установлении требований к коллективному участнику закупки в документации о закупке.

Суд согласился с выводами ФАС России о том, что в случае, когда участником закупки выступает несколько лиц (группа лиц), требования, указанные в документации о закупке, должны предъявляться в совокупности к такой группе лиц, а не к отдельно взятому ее участнику. Установление заказчиком требований к отдельным лицам, входящим в состав коллективного участника закупки, противоречит правовому смыслу коллективного участия в закупках, а также целям и принципам Закона № 223-ФЗ и нарушает положения ч. 5, 6 ст. 3 данного закона.

### ***Оценка «коллективной заявки» по критерию «Квалификация»***

Немаловажной проблемой остается оценка заказчиком заявки коллективного участника по критерию «Квалификация участника». ФАС России считает правомерной оценку, при которой показатели лиц, выступающих на стороне одного участника не суммируются, а выбирается лучшее значение среди всех лиц, выступающих на стороне участника закупки<sup>5</sup>. Указанная позиция не всегда находит поддержку со стороны судебных органов. Так, например, Верховный Суд РФ в определении от 08.09.2017 № 305-КГ17-1976 по заявлению ПАО «Ростелеком» вынес противоположное решение.

В данном случае по результатам рассмотрения жалобы ООО «Росгосстрах» на действия ПАО «Ростелеком» при проведении открытого запроса предложений на право организации обязательного страхования гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте ФАС России вынесла решение по делу № 223ФЗ-194/15 о признании общества нарушившим ч. 6 ст. 3 Закона № 223-ФЗ. Предписанием на ПАО «Ростелеком» была возложена обязанность по устранению выявленного нарушения.

<sup>5</sup> См. решение ФАС России от 23.12.2015 № 223ФЗ-415/15.

Заказчик фактически уравнивал содержание коллективной заявки и индивидуальной заявки, поскольку оценке и сопоставлению по критериям закупки подлежала не совокупность критериев всех участников коллективной заявки, а лишь участника, подписавшего заявку. При этом заявка, поданная несколькими юридическими лицами, оценивалась заказчиком как заявка одного участника, хотя услуги оказывались бы всеми участниками коллективной заявки.

Довод о праве заказчика самостоятельно устанавливать способы оценки коллективной заявки был отклонен судом, как противоречащий целям и принципам Закона № 223-ФЗ и нарушающий положения ч. 5, 6 ст. 3 названного закона.

## **Вместо заключения**

Несмотря на все сложности правоприменительной практики, институт коллективного участника был, есть и будет одним из наиболее эффективных способов попасть на рынок корпоративных закупок для «малышей» и вновь созданных компаний. При наличии государственной воли к поддержке участия субъектов малого и среднего предпринимательства в конкурентных закупках мы будем наблюдать развитие и распространение данного правового явления уже в ближайшее время. ■

## **Новости корпоративных закупок**

### **Внесены изменения в Закон № 223-ФЗ**

Федеральным законом от 30.10.2018 № 391-ФЗ расширен перечень исключений (изъятий) из сферы действия Закона № 223-ФЗ:

- п. 1 дополнен приобретением долей в уставном (складочном) капитале хозяйственных товариществ, обществ и паев в паевых фондах производственных кооперативов;
- добавлен п. 16, согласно которому Закон № 223-ФЗ не регулирует отношения, связанные с осуществлением совместной инвестиционной деятельности, осуществляемой на основании договора инвестиционного товарищества, предусматривающего возврат товарищу стоимости его вклада в общее имущество товарищей (в денежной форме).

Изменения вступили в силу с 11 ноября 2018 г.

*Источник: СПС Консультант Плюс.*