

Антидемпинговые меры в закупках по Законам №44-ФЗ и №223-ФЗ

Выбор поставщика товаров, подрядчика или исполнителя услуг при проведении торгов осуществляется на конкурентной основе. Конкуренция может быть выше или ниже в зависимости от сферы деятельности или предмета договора. Бывает, что недобросовестные участники торгов пытаются устранить конкурентов противозаконными методами. Например, с помощью демпинга — искусственного снижения цены контракта на 25% и более. Если участник закупки значительно снижает цену, заказчику целесообразно принять антидемпинговые меры.

Когда закупка товаров или услуг осуществляется на конкурсной основе по Законам №44-ФЗ и №223-ФЗ, всегда имеют место так называемые антидемпинговые ограничения. Правда, в первом случае они обязательны и детально урегулированы, а во втором их применение оставляется на усмотрение заказчика.

В материале рассмотрим, в чем заключаются антидемпинговые меры, какие сложности могут возникнуть у участника закупки, если он решился на демпинг в ходе торгов, какие будут негативные последствия и каким образом их можно избежать.

Содержание материала:

1. [Антидемпинговые меры по Закону №44-ФЗ](#)
2. [Антидемпинговые меры по Закону №223-ФЗ](#)

Антидемпинговые меры по Закону №44-ФЗ

Антидемпинговые меры и сфера их применения

Понятие «демпинг» в Законе о контрактной системе и нормативно-правовых актах отсутствует. В 44-ФЗ не содержится запрета на снижение НМЦК — участник закупки может снижать эту цену. Но если цена снизится больше чем на 25%, то будут применены антидемпинговые меры.

Обратите внимание!

В соответствии со [ст. 37](#) антидемпинговые меры применяются только при осуществлении закупки путем проведения конкурса и аукциона.

При запросе котировок при запросе предложения участник может снижать цену на 25% и более. Но в этом случае антидемпинговые меры работать не будут.

Это связано с тем, что антидемпинговые меры привязаны к обеспечению. Базой для расчета антидемпинговых мер является обеспечение исполнения контракта. Только при конкурсе и аукционе заказчик обязан установить обеспечение исполнения контракта. При запросе предложений и при запросе котировок — это право, а не обязанность заказчика.

В Законе о контрактной системе предусмотрена градация применения антидемпинговых мер в зависимости от НМЦК.

Алгоритм применения антидемпинговых мер



Если НМЦК заказчик объявил свыше 15 млн рублей, то при демпинге, если победитель снизил цену на 25% и более, он будет обязан представить обеспечение исполнения контракта, увеличенное в 1,5 раза, но не менее чем в размере аванса.

Если НМЦК — 15 млн рублей и менее, и победитель сбросил цену на 25%, то у участника закупки появляется право выбора: предоставить размер обеспечения в полтора раза выше или предоставить информацию о своей добросовестности (то есть размер обеспечения контракта будет представлен в том размере, в каком он указан в извещении).

Снижение участником закупки цены контракта либо суммы цен единиц ТРУ	НМЦК	Информация о добросовестности	Обеспечение исполнения контракта
На 25% и более	Более 15 млн рублей	Не требуется	В полуторном размере от установленного в документации, но не меньше аванса

	15 млн рублей и меньше	Не представлена	В полуторном размере от установленного в документации
		Представлена	В размере, установленном в документации о закупке

Независимо от того, какая НМЦК — до 15 млн рублей или свыше, — если был демпинг, то работает общее правило о запрете выплаты аванса.

Важно!

В соответствии с [ч. 13 статьи 37](#) выплата аванса при исполнении контракта, заключенного с участником закупки, указанным в [ч. 1-2 ст. 37](#), не допускается!

Антидемпинговые меры не применяются только в случае, если закупаются лекарственные препараты, которые включены в утвержденный Правительством РФ перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов. Эта закупка является исключением, так как речь идет о снижении не НМЦК, а предельной отпускной цены, которая зафиксирована в данном перечне. В этой ситуации в соответствии с [ч.12 ст.37 Закона 44-ФЗ](#) антидемпинговые меры применяться не будут.

Кроме рассмотренного исключения, в Законе о контрактной системе предусмотрены особые случаи, когда антидемпинговые меры применяются несколько по-иному.

Особые случаи

В соответствии с [ч.7-8 ст.37](#), если проводится конкурс на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технических работ, консультационных услуг заказчик вправе установить различные значения критериев оценки заявок с ценой снижения до 25% и свыше 25% от НМЦК.

Законом предусмотрено, если при таких закупках будет демпинг, то во втором случае, величина значимости такого критерия, как цена контракта, устанавливается равной 10% суммы величин значимости всех критериев оценки заявок.

Если произошел демпинг, цена обесценивается, и заказчик не может выбрать

надлежащего исполнителя контракта по цене, тогда на первое место выходят другие критерии: оснащение материальными ресурсами, трудовыми ресурсами и т.д.

В соответствии с [ч.9 ст.37](#), если закупаются товары для нормального жизнеобеспечения (продовольствие, средства для оказания скорой помощи и т.д.), кроме обычных антидемпинговых мер (полуторакратного обеспечения исполнения и подтверждения добросовестности участника + ОИК в размере, указанном в документации о закупке), необходимо обосновать снижение цены контракта, суммы цен единиц товара. Данное обоснование осуществляется представлением документов, которые позволяют комиссии заказчика удостовериться, что цена снижена на 25% и более, но при этом позволит участнику закупки исполнить контракт без нарушений и срывов.

Помимо исключения и особого случая по конкурсу, а также особого случая по закупке товара для нормального жизнеобеспечения (топливо, продовольствие и т.д.) в 44-ФЗ предусмотрено освобождения от антидемпинговых мер. Данное освобождение работает не для всех участников закупки без исключения, а только если закупка проводилась с ограничением, что участниками могут быть только СОНКО.

Особенности применения антидемпинговых мер для СМП и СОНКО

Требования Закона о контрактной системе	Информация, предоставляемая участником закупки (СМП/СОНКО) с которым заключается контракт для освобождения от обеспечения контракта (ч.8.1 ст.96)	Информация, предоставляемая участником закупки для подтверждения своей добросовестности, в рамках антидемпинговых мер (ч.3 ст.37)
1. Источник информации	Содержащаяся в реестре контрактов, заключенных заказчиками	
2. Что подтверждает и за какой период	Исполнение таким участником в течение трех лет до даты подачи заявки на участие в закупке трех контрактов без применения неустойки	
3. Правопреемство	Без учета правопреемства	С учетом правопреемства
4. Особое условие	Сумма цен таких контрактов должна составлять не менее НМЦК, указанной в извещении об осуществлении закупки и	Цена одного из таких контрактов должна составлять не менее чем 20% НМЦК, указанной в извещении и документации

	документации.	о закупке
--	---------------	-----------

В соответствии с [ч. 8.1 ст.96](#) Закона о контрактной системе участник освобождается от исполнения обеспечения контракта, обеспечения гарантийных обязательств, в том числе от антидемпинговых мер, если есть возможность представить информацию о своей добросовестности при любой закупке, не обязательно для СМП и СОНКО. Если закупка проводится для СМП и СОНКО, то в этой ситуации идет полное освобождение от предоставления какого-либо обеспечения, полное освобождение от антидемпинговых мер.

В первом и втором варианте источником информации для подтверждения добросовестности участника закупки является информация из реестра контрактов, заключенных заказчиком. Из реестра берется информация, подтверждающая исполнение участником закупки в течение 3 лет до даты подачи заявки трех контрактов без применения неустоек — это общая информация, которая предоставляется из реестра и в ней будут эти условия в обязательном порядке.

Далее идут отличия.

1. Если информация о добросовестности представляется для того, чтобы освободить участника закупки, являющегося СМП и СОНКО от применения антидемпинговых мер, то эти контракты должны быть представлены без учета правопреемства. Если были какие-то реорганизации, слияние, разделение, контракты иных юр.лиц, иных организаций представлены быть не могут.
2. Если представление информации о добросовестности в обычном режиме, то допускается представление такой информации с учетом правопреемства.
3. Если речь идет об освобождении от антидемпинговых мер участника закупки, являющегося СМП и СОНКО, то три контракта, которые он будет представлять, сумма цен этих контрактов должна составлять не менее НМЦК, указанной в извещении.
4. Если речь идет об информации, которую представит в качестве подтверждения добросовестности обычный участник, то есть если закупка была не с ограничением для СМП и СОНКО, то цена одного из таких контрактов должна составлять не менее чем 20% НМЦК, указанной в извещении и в документации о закупке.

Как участник закупки представляет информацию о добросовестности

Механизм реализации (ч.8.1 ст.96)

Победитель закупки заполняет карточку контракта на электронной площадке и поле «обеспечение исполнения» прикрепляет сведения об исполненных контрактах. Представляет сведения в виде таблицы и указывает реестровый номер напротив каждого исполнительного контракта. Указывает сумму исполнительного контракта и его реквизиты: дату и номер.

Если все проверено, то контракт должен находиться на статусе «исполнение завершено», то есть должен быть исполнен и к нему должны прилагаться акты, подтверждающие факт исполнения. Комиссия заказчика примет такую информацию о добросовестности и участник закупки не будет платить обеспечение исполнения контракта с учетом антидемпинговых мер.

Учитывая, что добросовестность подтверждается только сведениями из Реестра контрактов — важно проверять, внес или нет заказчик такие сведения.

Если участник закупки выбрал в качестве представления информацию о своей добросовестности, чтобы он был освобожден от антидемпинговых мер, то потом передумать и представить обычное обеспечение исполнения контракта (деньги или банковскую гарантию) он не сможет.

В особом случае — при закупке товаров, необходимых для обеспечения нормальной жизнедеятельности, — участник закупки также должен представить дополнительные документы заказчику. В соответствии с [ч.9 ст.37](#) — обоснование предлагаемых цены контракта, суммы цен единиц товара, которое может включать в себя гарантийное письмо от производителя с указанием цены и количества поставляемого товара, за исключением случая, если количество поставляемых товаров невозможно определить, документы, подтверждающие наличие товара у участника закупки, иные документы и расчеты, подтверждающие возможность участника закупки осуществить поставку товара по предлагаемой цене, сумме цен единиц товара.

Чтобы не попасть в реестр недобросовестных поставщиков, есть некоторые нюансы. В самом законе нет определения, что в себя включает понятие «товары для нормального жизнеобеспечения». В [ч.9 ст.37](#) есть перечисление продовольствия, средств оказания первой помощи, спец. мед. помощь, топливо и т.д.

Если закупка на поставку продуктов питания (на поставку продовольствия), то возникает вопрос: все ли продукты питания попадают под [ч.9 ст.37](#)?

Например, идет поставка для бутербродов (хлеб, масло и красная икра). Хлеб, масло и красная икра — это все категория продовольствия. Но, одинаково ли для всех этих продуктов будет действовать [ч.9 ст.37](#), будет ли икра относиться к товарам для нормального жизнеобеспечения? Ответа на этот вопрос ни в самом законе, ни в разъяснениях соответствующих министерств и ведомств не содержится. Минэкономразвития в одном из писем указало, что любые товары из категории продовольствия попадают под [ч.9 ст. 37](#). Но от Минфина (является регулятором) разъяснения по этому вопросу пока нет.

Принятие второго оптимизационного пакета поправок в 44-ФЗ вводит определение контракта на поставку товаров, необходимых для нормального жизнеобеспечения граждан — это контракт, предусматривающий поставку продовольствия, средств, необходимых для оказания скорой, в том числе скорой специализированной, медицинской помощи в экстренной или неотложной форме, лекарственных средств, топлива, которые необходимы для нормального жизнеобеспечения граждан и отсутствие которых приведет к нарушению их нормального жизнеобеспечения.

Рассмотрим, какими еще документами можно доказать заказчику, что участник в состоянии поставить товар, заявленный по антидемпинговой цене.

Гарантийное письмо

Это может быть гарантийное письмо от производителя. В письме должна быть указана цена и количество поставляемого товара.

Исключением для гарантийных писем будут закупки с неопределенным объемом. Если это закупка с неопределенным объемом, то участник должен представить иные документы, подтверждающие факт поставки по демпинговой цене.

Важно, чтобы гарантийное письмо было правильно оформлено, в противном случае комиссия рассмотрит это гарантийное письмо и сочтет, что участник не обосновал эту цену.

Из гарантийного письма должно быть понятно:

- кому оно выдано (участнику закупки или заказчику);

- для заключения контракта по какому аукциону выдается это письмо;
- объем и цена поставляемого товара.

Письмо может быть получено в период до заключения контракта. Его необходимо представить на стадии до заключения контракта, как проект контракта и обеспечительные меры. Если комиссия, рассмотрев гарантийное письмо или иные документы, представленные в качестве подтверждения обоснования демпинговой цены, сочтет, что это обоснование ненадлежащее, то участник закупки, претендовавший на заключение контракта, признается уклонившимся от заключения контракта в соответствии с разъяснениями Минфина, со всеми вытекающими негативными последствиями.

Кто принимает решение о признании участника добросовестным

Согласно новой редакции [ч. 5 ст. 37](#) Закона N 44-ФЗ с 01.01.2023 признание участника уклонившимся от заключения контракта, в том числе по причине предоставления им недостоверной информации о добросовестности в целях подтверждения соответствия антидемпинговым мерам, отнесено к компетенции заказчика, а не комиссии по осуществлению закупок, как это было ранее.

Важно!

Если победитель конкурса или аукциона признан уклонившимся от заключения контракта, то в [ч. 11 ст. 37](#) Закона о контрактной системе указано, что не участника закупки, с которым при уклонении победителя заключается контракт, распространяются требования в рамках антидемпинговых мер в полном объеме.

Могут возникнуть ситуации, когда закупка с применением национального режима и по Приказу 126н — снижение цены может также превысить 25% барьера. Как быть в этой ситуации, будут или нет применяться к участнику закупки антидемпинговые меры? Следует отметить, что механизм реализации [126 Приказа](#) устанавливает особые условия допуска. В этом случае снижение произошло по независящим причинам от участника закупки. И здесь применение антидемпинговых мер, которые установлены ст. 37 Закона 44-ФЗ осуществляться не будет.

Бывает ситуация, когда снижение НМЦК у победителя составила 26%, но при заключении

контракта стороны увеличили количество товара до НМЦК. Будет ли заказчик в этой ситуации применять антидемпинговые меры? Да, так как это две разные нормы применения антидемпинговых мер, регулируются статьей 37 и никаких ограничений в этой ситуации не предусмотрено. А увеличение количества товара на стадии заключения регулируется иными нормами.

Если участник решается на демпинг, то нужно помнить — обеспечительные меры будут применяться к нему в увеличенном размере, если он не в состоянии представить информацию о добросовестности.

Если антидемпинговые меры применялись, то это означает, что на стадии исполнения контракта могут возникнуть сложности с его исполнением. Потому что изначально цена, предлагаемая заказчику, получается ниже среднерыночной.

Антидемпинговые меры по Закону №223-ФЗ

Особенности использования антидемпинговых ограничений

Единственное условие, которое действует в отношении заказчиков по закону № 223 – недопустимость ограничения честной конкуренции среди участников. С учетом данного требования в Положении про закупку они могут устанавливать любые антидемпинговые ограничения, которые посчитают нужными.

В частности, может варьироваться:

- показатель уменьшения цены для квалификации ее как демпинга. Можно взять 25% по аналогии с ФЗ № 44 или использовать другой процент (например, 20%), отталкиваясь от начальной стоимости контракта, средней суммы всех поданных заявок или среднеарифметического поданных предложений;
- тип закупок, при проведении которых необходим антидемпинг. К примеру, для контрактов свыше определенной суммы, для отдельных видов товаров/услуг или способа их закупки;
- непосредственно перечень применяемых мер. Можно предусмотреть несколько разных вариантов и даже предоставить участнику право выбора того из них, который он будет использовать.

Какие именно меры могут применяться

Способы антидемпингового контроля, как правило, устанавливаются по аналогии с 44-м ФЗ с возможностью того или иного видоизменения. Перечень основных мер включает:

- увеличение суммы обеспечения заявки;
- подтверждение потенциальным поставщиком своей добросовестности посредством предоставления сведений об успешном, без штрафных санкций исполнении аналогичных договоров в течение определенного срока до подачи заявки;
- экономическое обоснование предложенной цены, которое должно быть максимально подробным, содержать в себе фактические расходы по всем статьям, связанным с выполнением обязательств, и расчет стоимости на их основе;
- особый порядок оценивания заявок по критерию «цена контракта».

Все перечисленные способы могут применяться по отдельности или в комплексе.

Рассмотрим пример из административной практики.

В антимонопольный орган поступила жалоба: заявитель посчитал неправомерными положения порядка оценки, предусматривающие присвоение одинакового количества баллов участникам, предложившим демпинговое снижение, без применения заданной формулы. По мнению заявителя, это нарушает принципы, закрепленные Законом № 223-ФЗ, а также влечет необоснованную трату денежных средств заказчика, поскольку не позволяет заключить договор с участником, предложившим минимальное ценовое предложение, что ставит последнего в заведомо невыгодное положение по сравнению с другими.

Представитель заказчика пояснил, что положением о закупке предусмотрена возможность применения в качестве антидемпинговой меры иного порядка оценки по критерию «Цена договора» для предложений, содержащих демпинговую цену. При такой оценке предложения с демпинговой ценой не оцениваются, вместо этого им присваивается максимальное количество баллов.

Данная мера имеет своей целью обеспечение добросовестной ценовой конкуренции среди участников, обеспечивающей защиту их интересов и прав от умышленного занижения цен с целью формальной победы.

Такой порядок стимулирует участников к снижению цены и в то же время не допускает недобросовестной конкуренции, позволяет объективно выявить лучшее предложение, сохранив рентабельность оказываемых услуг и возможность исполнения победителем договорных обязательств надлежащим образом.

Отмечается, что принцип равноправия не может считаться нарушенным, т.к. установленный порядок оценки применяется в равной степени ко всем участникам процедуры.

Кроме того, основными целями регулирования Закона № 223-ФЗ являются, в том числе, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование средств.

Заслушав пояснения представителя заказчика, комиссия антимонопольного органа пришла к следующим выводам, изложенным в решении:

– оценка заявок, содержащих демпинговую цену, не может осуществляться с

применением общей формулы, т.к. приведет к необоснованному получению значительного преимущества по итогам оценки участниками, которые предлагают такую цену, что заведомо не позволит им оказать услуги;

- такое ценовое предложение является незаконным демпингом, направленным исключительно на получение наибольшего количества баллов за счет недобросовестного снижения цены, что недопустимо в соответствии с действующим законодательством;
- необоснованное снижение цены ниже порога ущемляет права добросовестных участников рынка, поскольку демпинговая цена становится исходным значением для сравнения заявок участников по критерию «Цена договора» и приводит к невозможности для других участников набрать достаточное количество баллов, поскольку цена договора является наиболее значимым критерием оценки (значимость такого критерия составляла 70 из 100 баллов).

Контрольный орган отметил, что, устанавливая данный критерий, заказчик не ограничивает права участников на снижение предлагаемой цены и не противоречит принципу экономически эффективного расходования денежных средств и соответствует подходу, применяемому в судебной практике ([постановление АС Московского округа № Ф05-3516/2021 по делу № А40-128721/2020](#), [постановление Девятого ААС № 09АП-6711/2021 по делу № А40-160517/2020](#)) ([решение Московского УФАС России от 17.06.2021 по делу № 077/07/00-10065/2021](#)).

Однако встречается и противоположенное мнение.

Так, в [постановлении Арбитражного суда Московского округа от 18.02.2021 № Ф05-23633/2020 по делу № А40-27132/2020](#) суд указал, что такой вариант борьбы с демпингом необъективен, ставит участников в неравное положение и не позволяет однозначным образом выявить лучшее из предложений.

Кроме того, как отмечается в выводах, приведенных в постановлении, вышеуказанный порядок оценки не направлен на стимулирование участников к предоставлению максимального снижения цены, что противоречит принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств.

В то же время в [постановлении Девятого апелляционного арбитражного суда от 23.03.2021 по делу № А40-160517/2020](#) можно увидеть иную позицию.

Так, в конкурсной документации заказчиком было установлено условие: если участник

предлагает цену ниже НМЦ на 25% или более, то заявке присваивается максимальное количество баллов по стоимостному критерию. При этом другие заявки получают тем больше баллов, чем больше составляло снижение цены.

Один из участников не согласился с результатами закупки и обратился в УФАС. При равном количестве баллов он предложил более выгодную цену договора, чем победитель.

Антимонопольный орган поддержал участника.

Однако суды с решением контролеров не согласились и отметили, что по положению о закупке заказчик вправе устанавливать особый порядок оценки заявок с демпинговыми ценами. Такой подход не ограничивает права участников на снижение цены договора, а позволяет выявить наиболее выгодное предложение и избежать некачественного исполнения.

Аналогичное мнение можно встретить и в практике Самарского УФАС России ([решение от 18.11.2022 № 063/07/3-911/2022](#)), где при рассмотрении подобной ситуации контрольный орган отметил, что такой порядок оценки является правомерным, объективным, обеспечивает выявление наиболее выгодного предложения участника и при этом позволяет избежать существенных убытков заказчика, связанных с неисполнением или некачественным исполнением победителем своих обязательств по договору. А экономический смысл закрепления особого порядка расчета баллов по критерию «Цена договора» состоит в предотвращении демпинга, исключению риска подачи заявок, содержащих заниженную цену, что предоставило бы подавшему заявку участнику преимущество по итогам оценки при том, что полное и качественное исполнение обязательств по этой цене является заведомо невозможным (нерентабельным).

Однако, несмотря на приведенные примеры, не исключена вероятность того, что в отдельных случаях позиция контроля и (или) суда может быть отличной (такие примеры существуют и также приводились в данном материале), поэтому заказчикам по-прежнему следует действовать осмотрительно, обоснованно и исключительно в целях повышения эффективности собственной закупочной деятельности.

Дополнительные полезные материалы из СПС «КонсультантПлюс»:

 [Готовое решение: Как применять антидемпинговые меры при закупке по Закону N 44-ФЗ](#)

[\(КонсультантПлюс, 2023\) {КонсультантПлюс}](#)

-  [Готовое решение: Применяются ли антидемпинговые меры при закупках по Закону N 223-ФЗ \(КонсультантПлюс, 2023\) {КонсультантПлюс}](#)
-  [Последние изменения: Антидемпинговые меры по Закону N 44-ФЗ \(КонсультантПлюс, 2023\) {КонсультантПлюс}](#)
-  [Подборка судебных решений за 2022 год: Статья 37 "Антидемпинговые меры при проведении конкурса и аукциона" Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" {КонсультантПлюс}](#)