



ПРО ГОСЗАКАЗ.РФ

ЭКСПЕРТНЫЙ ЖУРНАЛ

БИБЛИОТЕКА ЗАКАЗЧИКА

№ 03/2023

В ЭТОМ НОМЕРЕ

Об учете общих положений
постановления Правительства РФ
от 29.12.2021 № 2571
при установлении
дополнительных требований

Зарубежный опыт закупок
медицинских товаров:
ценностный подход

Пределы личного исполнения
обязательств по государственным
(муниципальным) контрактам

Что, где, когда, или
О заключении договора
с единственным участником торгов
с учетом правовой позиции
Конституционного Суда РФ

Обзор актуальных разъяснений
законодательства
о корпоративных закупках

Ответы на вопросы



РАД | РОССИЙСКИЙ АУКЦИОННЫЙ ДОМ

РАД основан 31.08.2009
в соответствии
с Распоряжением
Правительства РФ
№ 1186-р от 19.08.2009



СБЕРБАНК – один из
основных учредителей
АО «Российский
аукционный дом» (РАД)



РАД – универсальная
площадка для:

- › продаж
- › закупок



Работает на всех рынках
регулируемых продаж:

- › государственного
- › корпоративного
- › банковского
- › проблемного
имущества



ЭТП РАД Lot-online
является площадкой
по государственным
и корпоративным
закупкам 44-ФЗ,
223-ФЗ



Является профессиональным
консультантом по:

- › закупкам 44-ФЗ и 223-ФЗ;
- › продаже имущества
в интересах государства
и компаний с госучастием



РАД работает по всей
территории России, имеет
сеть представительств
в 60 регионах и крупных
филиалов – в 15
регионах РФ



Проводит торги на собственной
универсальной ЭТП РАД
Lot-online, созданной
в 2010 году

Контактная информация:

8 (495) 234-03-02, 8 (800) 777-57-57



auction-house.ru

ЭТП РАД lot-online.ru



Здравствуйте, дорогие читательницы!

Поздравляю вас с международным женским днем 8 Марта, желаю солнца, радости, весны и красоты! Тепла и уюта в вашем доме, любви и света в душе, успеха и вдохновения в работе!

Мы открываем мартовский выпуск нашего журнала статьей об учете общих положений постановления Правительства РФ от 29.12.2021 № 2571 при установлении дополнительных требований к участникам закупок. Как показывает анализ размещенных в ЕИС закупок с дополнительными требованиями, заказчики действуют вразнобой: кто-то старательно прописывает применимые к конкретному случаю положения об-

щей части вышеуказанного постановления, а кто-то ограничивается простым копированием текста из нужной строки приложения к нему. Вы узнаете, что считают правильным различные контрольные органы и каких ошибок следует избегать.

Также вы познакомитесь с ценностным подходом к закупкам медицинских товаров, который практикуется в ряде зарубежных стран. Чтобы воспользоваться преимуществами данного подхода с целью повышения эффективности проводимых закупок, необязательно дожидаться концептуальных изменений в законодательстве о контрактной системе. Достаточно начать задаваться вопросом «что мы покупаем и зачем?».

Кроме того, в этом номере рассказывается о пределах личного исполнения обязательств по государственным (муниципальным) контрактам, а также уделяется особое внимание закупкам по Закону № 223-ФЗ: им посвящено сразу две статьи. Завершается выпуск ответами на вопросы пользователей электронной информационной системы ПРОГОСЗАКАЗ.РФ, касающиеся подготовки закупочных процедур.

Приятного и полезного чтения!

Олег Гурин
главный редактор
журнала ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

6

Константин Раев, Олег Гурин

Об учете общих положений постановления Правительства РФ от 29.12.2021 № 2571 при установлении дополнительных требований

17

Григорий Александров

Зарубежный опыт закупок медицинских товаров: ценностный подход

38

Ольга Беляева

Пределы личного исполнения обязательств по государственным (муниципальным) контрактам

Уважаемые читатели, вы можете предложить свою тему для публикации и отправить пожелания по содержанию журнала на ✉ ottorolend@gmail.com

ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

№ 03, март 2023 года

Электронная версия журнала

www.progoszakaz.rf

Учредитель и издатель журнала

ПРОГОСЗАКАЗ.РФ:

А. С. Аршба

Главный редактор

О. Ю. Гурин

Редактор-эксперт

О. Е. Никитина

Журнал зарегистрирован

в Федеральной службе по надзору
в сфере связи, информационных
технологий и массовых коммуникаций

Свидетельство о регистрации СМИ:

ПИ № ФС 77 - 78400

от 08.06.2020

Корректор

С. А. Фомина

Дизайн обложки

А. М. Гурина

Данный выпуск журнала ПРОГОСЗАКАЗ.РФ подготовлен при поддержке электронной площадки
«Российский аукционный дом»
(gz.lot-online.ru)



Дизайн макет, Верстка

А. М. Гурина

46

Виталий Байрашев

Что, где, когда, или О заключении договора с единственным участником торгов с учетом правовой позиции Конституционного Суда РФ

56

Дмитрий Исютин-Федотков

Обзор актуальных разъяснений законодательства о корпоративных закупках

67

Ольга Никитина

Ответы на вопросы

83

Список сокращений

По вопросам приобретения и распространения обращайтесь по ☎ (8634) 38-26-19 или ✉ progoszakaz@mail.com

Служба клиентской поддержки:

телефон/факс: (8634) 38-26-19

e-mail: progoszakaz@mail.ru

сайт: www.прогосзаказ.рф

Адрес редакции:

347932, Ростовская обл., г. Таганрог,

Поляковское шоссе, д. 16, корп. 3, оф. 405

Адрес издателя:

347939, Ростовская обл., г. Таганрог,

ул. Чайковского, д. 20

Цена свободная

ISSN 2541-8521

Отпечатано в типографии:

ООО «Мир Печати» 344019,

г. Ростов-на-Дону,

ул. Береговая, 30

Тираж 10 000 экз.

Заказ № 012

Подписано в печать 20.02.2023

Дата выхода в свет 21.02.2023

Формат 174 × 246

Печать офсетная

Перепечатка материалов допускается только с письменного согласия редакции. Редакция не несет ответственности за содержание рекламных материалов. Мнение редакции может не совпадать с мнением авторов



Об учете общих положений постановления Правительства РФ от 29.12.2021 № 2571 при установлении дополнительных требований

Константин Раев
исполнительный директор
АО «Российский аукционный дом»



Олег Гурин
главный редактор
журнала ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

Безусловно, самое трудное в применении постановления Правительства РФ от 29.12.2021 № 2571¹ (далее — ПП РФ № 2571) — это соотнести объект закупки с конкретной позицией приложения к нему. Например, является ли возведение металлического забора «строительством некапитального сооружения» (поз. 9), а техническое обслуживание охранно-пожарной сигнализации или системы видеонаблюдения — «работами по техническому обслуживанию зданий» (поз. 14)²? Вот где вопрос вопросов! Казалось бы, когда эта проблема решена, остается лишь скопировать из нужной ячейки приложения к ПП РФ № 2571 требования к участникам закупки и вставить их в извещение.

Но на деле все оказывается несколько сложнее.

¹ «О требованиях к участникам закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений актов Правительства Российской Федерации».

² Ответы на эти и другие подобные вопросы см.: Чернюк Е. Г. Об определении необходимости предъявления дополнительных требований к участникам закупок // ПРОГОСЗАКАЗ.РФ. 2022. № 7; Кравцов А. Д. Обзор некоторых правовых позиций судебных инстанций по делам, связанным с применением постановления Правительства РФ от 29.12.2021 № 2571 // ПРОГОСЗАКАЗ.РФ. 2023. № 2.

Особенности структуры ПП РФ № 2571

До 1 января 2022 г. заказчику достаточно было найти необходимую строку в нужном приложении к постановлению Правительства РФ от 04.02.2015 № 99³ (далее — ПП РФ № 99), чтобы получить исчерпывающее представление о том, при соблюдении каких условий к участникам закупки предъявляются дополнительные требования и в чем такие требования заключаются.

ПП РФ № 2571 устроено иначе: из соображений читабельности многие параметры дополнительных требований вынесены за пределы таблицы, являющейся приложением к постановлению, в своего рода «общую часть». Именно в общей части ПП РФ № 2571 определены:

- минимальные значения НМЦК, при достижении которых устанавливаются дополнительные требования;
- единый срок, в течение которого может формироваться необходимый участнику закупки опыт (за 5 лет до дня окончания срока подачи заявок на участие в закупке);
- случаи, когда соответствие участника закупки дополнительному требованию подтверждается исключительно опытом исполнения контракта/договора, заключенного по Закону № 44-ФЗ или по Закону № 223-ФЗ;
- случаи, когда при исполнении контракта, подтверждающего наличие необходимого опыта, поставщиком должны быть исполнены предъявленные ему требования об уплате неустоек (штрафов, пеней);
- случаи, когда документы и сведения, подтверждающие соответствие участников закупки дополнительным требованиям, направляются участниками закупки в полном объеме и со всеми приложениями, и т. д.

Анализ размещенных в ЕИС закупок с дополнительными требованиями к участникам показывает, что заказчики действуют вразнобой: кто-то устанавливает дополнительные требования, старательно прописывая применимые к конкретному случаю положения общей части ПП РФ № 2571, а кто-то ограничивается простым копированием текста из нужной строки приложения к постановлению. Более безопасным для заказчика представляется именно первый путь, поскольку во втором случае есть вероятность, что контрольный орган посчитает заказчика не установившим дополнительные требования к участникам в полной мере.

³ «Об установлении дополнительных требований к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям».

Пример правовой оценки

Извещение о закупке не содержит информацию, предусмотренную подпунктами «б», «г» п. 3 ПП РФ № 2571, что, в свою очередь, может ввести участников закупки в заблуждение относительно содержания документов, подтверждающих соответствие установленным дополнительным требованиям. Действия заказчика нарушают требования п. 3 ч. 2 ст. 42, п. 12 ч. 1 ст. 42, подп. «н» п. 1 ч. 1 ст. 43 Закона № 44-ФЗ и образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1.4 ст. 7.30 КоАП РФ⁴.

Однако копирование положений из общей части ПП РФ № 2571 не должно быть бездумным, т. к. могут возникнуть противоречия между ними и теми конкретными требованиями, которые содержатся в применяемой заказчиком строке приложения. Уж лучше в таком случае ничего не копировать.

Пример

Обстоятельства дела: заказчик установил дополнительные требования, предусмотренные поз. 5 приложения к ПП РФ № 2571, а заодно продублировал в извещении о закупке положения подп. «б» п. 3 ПП РФ № 2571.

Довод жалобы: если читать установленные заказчиком требования к содержанию заявки буквально, то участникам закупки необходимо представить, среди прочего, подписанные не ранее чем за 5 лет до дня окончания срока подачи заявок на участие в закупке:

- акт выполненных работ, подтверждающий цену выполненных работ и являющийся последним актом, составленным при исполнении договора;
- акт приемки объекта капитального строительства;
- акт приемки выполненных работ по сохранению объекта культурного наследия;
- разрешение на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию.

Однако по результатам выполнения закупаемых заказчиком работ подобные акты не оформляются.

Правовая оценка УФАС: согласно подп. «а» п. 1 ПП РФ № 2571 дополнительные требования к участникам закупочной процедуры устанавливаются исключительно в соответствии с приложением к данному постановлению. Положения подп. «б» п. 3 ПП РФ № 2571, продублированные заказчиком в требованиях к содержанию и составу заявки на участие в закупке, по своей сути являются перечислением и обобщением информации, указанной в графах приложения. Как следствие, в подп. «б» п. 3 ПП РФ № 2571 указан исчерпывающий перечень документов, которые могут упоминаться в приложении к постановлению. Цитирование заказчиком

⁴ Решение Астраханского УФАС России от 06.09.2022 №030/06/8-1002/2022 (изв. № 0325200006722000152).

положений названной нормы может прочитываться участниками закупки как указание на необходимость представления каждого из перечисленных в ней документов.

Дублирование положений подп. «б» п. 3 ПП РФ № 2571 в требованиях к содержанию, составу заявки на участие в закупке является избыточным, не соотносится с установленными требованиями к участникам закупки, может вводить участников закупки в заблуждение и повлечь за собой ограничение количества участников аукциона.

В действиях заказчика усматриваются признаки состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1.4 ст. 7.30 КоАП РФ⁵.

Споры по поводу применения отдельных положений общей части ПП РФ № 2571

В предыдущем разделе речь шла о том, нужно ли переписывать в извещение о закупке положения подп. «б», «г» п. 3 ПП РФ № 2571 в целом. Но в правоприменительной практике ведутся споры в т. ч. и по отдельным абзацам этих подпунктов.

Пример правовой оценки

Заказчик не указал в извещении, что:

- *опытом исполнения договора* признается опыт исполнения участником закупки договора, предметом которого являются поставка одного или нескольких товаров, выполнение одной или нескольких работ, оказание одной или нескольких услуг, указанных в приложении к ПП РФ № 2571 в соответствующей позиции в графе «Дополнительные требования к участникам закупки»;
- опытом исполнения договора считается соответствующий опыт участника закупки за 5 лет до дня окончания срока подачи заявок на участие в закупке с учетом правопреемства (в случае наличия подтверждающего документа);
- договором считается контракт, заключенный и исполненный в соответствии с Законом № 44-ФЗ, либо договор, заключенный и исполненный в соответствии с Законом № 223-ФЗ.

Тем самым заказчиком допущено нарушение п. 12 ч. 1 ст. 42 Закона № 44-ФЗ, т. к. дополнительные требования к участникам закупки установлены с нарушением Закона № 44-ФЗ. Ответственность за вышеуказанное нарушение предусмотрена ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ⁶.

⁵ Решение Московского УФАС России от 20.10.2022 по делу № 077/06/106-15829/2022 (изв. № 0373100115122000016).

⁶ Решение Приморского УФАС России от 04.03.2022 № 025/06/48-192/2022 (изв. № 0820500000822000024).

Однако другие контрольные органы признают необоснованными жалобы на то, что заказчик, например, не указал в извещении о закупке период времени, которым могут быть датированы документы, подтверждающие наличие опыта.

Пример правовой оценки

Заказчиком в извещении о проведении электронного аукциона определено, что дополнительные требования к участникам закупки установлены в соответствии с ч. 2 ст. 31 Закона № 44-ФЗ и ПП РФ № 2571. При этом Закон № 44-ФЗ не возлагает на заказчиков обязанность указывать в извещении о закупке информацию о том, что акт выполненных работ, подтверждающий цену выполненных работ и являющийся последним актом, составленным при исполнении такого договора, должен быть подписан не ранее чем за 5 лет до дня окончания срока подачи заявок на участие в закупке⁷.

В любом случае, рекомендация заказчикам остается прежней: во избежание претензий со стороны контролеров укажите в извещении о закупке те положения общей части ПП РФ № 2571, которые применимы при осуществлении данной конкретной закупки. Нам не известно ни одного прецедента, чтобы заказчик, поступавший указанным образом, был признан нарушившим требования ч. 2 ст. 31 Закона № 44-ФЗ.

ПП РФ № 2571 и формирование лотов

Согласно абз. 2 подп. «а» п. 3 ПП РФ № 2571 позиция приложения к указанному постановлению применяется в том случае, если объект закупки включает один или несколько закупаемых товаров, работ, услуг, указанных в приложении в соответствующей позиции графы «Наименование отдельных видов товаров, работ, услуг, являющихся объектом закупки, наименование товаров, работ, услуг, являющихся объектом отдельных видов закупок».

На практике возникают следующие вопросы:

- 1) вправе ли заказчик объединять в один лот товары, работы и услуги, указанные в приложении к ПП РФ № 2571 и не указанные в нем?
- 2) если вправе, то решение об установлении дополнительных требований принимается исходя из размера НМЦК или исходя из стоимости товаров, работ и услуг, включенных в приложение к ПП РФ № 2571?

По первому вопросу правоприменительная практика едина: ПП РФ № 2571 не содержит запрета на объединение в один лот товаров, работ и услуг, указанных в ПП РФ № 2571 и не указанных в нем.

⁷ Решение Ленинградского УФАС России от 17.06.2022 по делу № 047/06/42-1647/2022 (изв. № 0145300000122000079).

Пример

Довод жалобы: заказчик незаконно объединил в один лот услуги по техническому обслуживанию и ремонту медицинского оборудования, относящегося к кодам ОКПД2, указанным в поз. 32 приложения к ПП РФ № 2571, а также к кодам ОКПД2, отсутствующим в ПП РФ № 2571.

Правовая оценка УФАС: из подп. «а» п. 3 ПП РФ № 2571 следует, что позиции приложения к указанному постановлению применяются в случае, если объект закупки включает один или несколько закупаемых товаров, работ, услуг, указанных в приложении в соответствующей позиции графы «Наименование отдельных видов товаров, работ, услуг, являющихся объектом закупки, наименование товаров, работ, услуг, являющихся объектом отдельных видов закупок». При этом ПП РФ № 2571 не содержит запрета на объединение в один лот товаров, работ и услуг, включенных в приложение и не включенных в него⁸.

Что касается второго вопроса, то в случае объединения в один лот товаров, работ и услуг, включенных и не включенных в приложение к ПП РФ № 2571, решение об установлении дополнительных требований обычно принимается исходя из стоимости товаров, работ и услуг, включенных в приложение к ПП РФ № 2571 (а не исходя из НМЦК). Что ж, это вполне логично!

Пример

Предмет электронного аукциона — обустройство пешеходных переходов на территории сельских поселений Бахчисарайского района Республики Крым, НМЦК 7 218 724,87 руб. На заседании комиссии УФАС заказчик пояснил, что стоимость закупаемых знаков, разметки и стоек (в приложенных коммерческих предложениях) составляет около 80 % от НМЦК, в то время как монтаж и демонтаж (т. е. непосредственно работы) составляют от 1,3 млн до 1,7 млн руб., вследствие чего нет оснований предъявлять к участникам закупки дополнительные требования, предусмотренные поз. 18 приложения к ПП РФ № 2571. Жалоба на неустановление дополнительных требований была признана необоснованной⁹.

Однако на практике встречаются и более сложные проявления рассматриваемой проблемы, которые заслуживают самостоятельного разбора.

⁸ Решение Ростовского УФАС России от 16.01.2023 по делу № 061/06/42-45/2023 (изв. № 035810000622000597).

⁹ Решение Крымского УФАС России от 05.05.2022 по делу № 082/06/106-561/2022 (изв. № 0175300042422000008).

Как быть, если объект закупки может быть отнесен более чем к одной позиции приложения к ПП РФ № 2571?

В этом случае ответ может быть только один: разделить лот на две самостоятельных закупки, поскольку установление дополнительных требований сразу по двум позициям приложения к ПП РФ № 2571 неминуемо ведет к ограничению конкуренции.

Пример

Объект закупки — выполнение работ по комплексной уборке помещений в зданиях, содержанию и благоустройству территории Музея Победы, НМЦК 19 758 561.48 руб. Заказчик отнес закупаемые услуги к коду ОКПД2 81.10.10.000 «Услуги по обслуживанию помещений комплексные», установив при этом дополнительные требования сразу по двум позициям приложения к ПП РФ № 2571 (поз. 5 и 36).

Правовая оценка УФАС: установление дополнительных требований сразу по двум позициям приложения к ПП РФ № 2571 неправомерно, поскольку исключает возможность участия в закупке субъектов, обладающих опытом исполнения договора на оказание услуг по уборке зданий, сооружений, прилегающих к ним территорий и не обладающих опытом выполнения работ, оказания услуг, связанных с необходимостью допуска подрядчиков, исполнителей к учетным базам данных музеев, архивов, библиотек, к хранилищам (депозитариям) музея, библиотеки, к системам обеспечения безопасности и/или сохранности музейных предметов и музейных коллекций, архивных документов, библиотечного фонда (и наоборот). Объединение вышеуказанных работ и услуг в один лот приводит к необоснованному ограничению количества участников закупки, поскольку названные работы и услуги предусматривают правоспособность участия, предусмотренную либо поз. 5, либо поз. 36 приложения к ПП РФ № 2571¹⁰.

Если вместо разделения лота на две самостоятельных закупки заказчик ограничится установлением дополнительных требований по какой-то одной из подходящих позиций приложения к ПП РФ № 2571, это ничем не поможет.

Пример

Объект закупки — комплексное обслуживание зданий и прилегающей территории образовательного учреждения, НМЦК 23 425 309,02 руб. Заказчик установил

¹⁰ Решение Московского УФАС России от 01.12.2022 по делу № 077/06/106-17833/2022 (изв. № 0373100009822000065). Аналогичны решения Московского УФАС России от 05.12.2022 по делу № 077/06/106-18140/2022 (изв. № 0373100115122000018), от 28.07.2020 по делу № 077/06/106-11196/2022 (изв. № 0173200000122000006).

дополнительные требования к участникам закупки в соответствии с поз. 36 приложения к ПП РФ № 2471.

Правовая оценка УФАС: в объект закупки включены как уборка помещений и территории, так и техническое обслуживание инженерных систем зданий. При этом специфика выполнения этих работ и услуг различна, а сами работы не имеют зависимости друг от друга и требуют наличия различных умений и навыков у работников, которые их выполняют. Например, работник, осуществляющий техническое обслуживание инженерных систем (это пример работ, взятый из технического задания), должен обладать навыками ремонта и замены запорной арматуры, ремонта и замены стогов на трубопроводе, смены участков трубопровода, выполнения сварочных ремонтных работ и т. д., что не входит в число навыков специалиста по уборке.

Формирование объекта закупки подобным образом ограничивает круг потенциальных участников закупки, поскольку участник, обладающий опытом выполнения работ по техническому обслуживанию зданий и сооружений, не сможет принять участие в обжалуемой закупке, если не обладает опытом оказания услуг по уборке зданий, сооружений и прилегающих к ним территорий. Такой участник не сможет подтвердить свое соответствие требованиям, содержащимся в поз. 36 Приложения к ПП РФ № 2571.

При этом ПП РФ № 2571 разграничивает требования, касающиеся опыта оказания услуг в части уборки зданий, сооружений, прилегающих к ним территорий (поз. 36) и технического обслуживания зданий, сооружений (поз. 14), но не предусматривает возможность предъявления к участникам закупки дополнительных требований сразу по нескольким позициям приложения к ПП РФ № 2571¹¹.

Некоторые заказчики предпочитают в подобных случаях вовсе не устанавливать никаких дополнительных требований, ссылаясь на то, чтокупаемые услуги образуют единый неделимый комплекс, а ПП РФ № 2471 не содержит дополнительных требований, подлежащих установлению при закупках именно такого комплекса услуг. Однако этот путь тоже ведет в никуда.

Пример

Объект закупки — оказание услуг по комплексному техническому обслуживанию, уборке помещений и прилегающих территорий заказчика. Заказчик пояснил, что не устанавливал дополнительные требования к участникам закупки, поскольку ПП РФ № 2571 предусматривает такие требования к конкретным видам работ (услуг),

¹¹ Решение Московского УФАС России от 22.04.2022 по делу № 077/06/106-6038/2022 (изв. № 0373100100522000002).

будь то техническое обслуживание или уборка, но не предусматривает дополнительных требований к работам (услугам), которые образуют комплекс услуг по уборке помещений и техническому обслуживанию здания.

Правовая оценка УФАС: заказчиком закупаются два отдельных комплекса услуг в рамках одной закупочной процедуры, при этом, исходя из расчета НМЦК, вышеуказанные комплексы услуг являются равнозначными по объему. В то же время ПП РФ № 2571 разграничивает требования, касающиеся опыта оказания услуг в части уборки зданий, сооружений, прилегающих к ним территорий (поз. 36) и технического обслуживания зданий, сооружений (поз. 14). Формирование объекта закупки подобным образом ограничивает круг потенциальных участников закупки, а в действиях заказчика усматриваются признаки состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ¹².

Поставка товара с выполнением работ по его монтажу или закупка работ, при выполнении которых поставляется товар: как правильно выбрать правовой режим закупки?

Начиная с 2020 г. в законодательстве о контрактной системе последовательно воплощается идея о разделении товаров на поставляемые и используемые при выполнении работ, оказании услуг¹³. В случае закупки работ или услуг, выполнение либо оказание которых сопровождается поставкой товаров, такие товары указываются в извещении отдельными строчками, что позволяет учесть все особенности их правового режима: применить позиции КТРУ, установить запреты, ограничения или условия допуска иностранных товаров к участию в закупке и т. д.

В результате именно эта модель — «закупка работ, при выполнении которых осуществляется поставка товара» — становится приоритетной с точки зрения контрольных органов, поскольку «закупка товара с выполнением работ по его монтажу» в ряде случаев не позволяет учесть особенности правового режима «работ по монтажу», в т. ч. дополнительные требования, предусмотренные ПП РФ № 2571.

¹² Решение Московского УФАС России от 28.07.2020 по делу № 077/06/106-11196/2022 (изв. № 0173200000122000006).

¹³ О том, какие товары относятся к поставляемым, а какие — к используемым при выполнении работ (оказании услуг), имеется исчерпывающее разъяснение в письме ФАС России от 25.06.2020 № ИА/53616/20 «По вопросу установления требований к составу заявки (поставляемый, используемый товар)».

Пример

Согласно извещению о проведении аукциона объектом закупки является поставка и монтаж мобильного здания для размещения стационарных отделений. В ходе исполнения контракта поставщиком будут производиться работы по монтажу и поставке мобильного здания, а также поставляться товар (в т. ч. медицинское оборудование и мебель). При этом извещение о закупке содержит только ОКПД2 25.11.10.000 «Здания сборные из металла», тогда как в отношении других товаров и работ извещение никаких сведений не содержит, что напрямую нарушает требования п. 5 ч. 1 ст. 42 Закона № 44-ФЗ.

Из системного толкования норм Закона № 44-ФЗ следует, что заказчик может осуществлять закупки работ, услуг, при выполнении которых будет поставлен товар. Законом не предусмотрена возможность осуществить закупку товара, при поставке которого исполнителем по контракту будут произведены работы. Исходя из изложенного, при размещении извещения о закупке работ и товаров, объединенных в один лот, в качестве основного объекта закупки необходимо устанавливать работы. В рассматриваемом случае закупаемым работам соответствует код ОКПД2 43.99.70.000 «Работы по сборке и монтажу сборных конструкций».

Указанные работы являются работами по строительству некапитального строения (сооружения), вследствие чего при их закупке к участникам должны предъявляться дополнительные требования, предусмотренные поз. 9 приложения к ПП РФ № 2571. В нарушение п. 12 ч. 1 ст. 42 Закона № 44-ФЗ такие требования заказчиком в извещении о закупке не установлены¹⁴.

Не забывайте, что дополнительные требования предъявляются при проведении любых конкурентных процедур

Согласно подп. «а» п. 3 ПП РФ № 2571 положения указанного постановления применяются при проведении любых конкурентных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей). Однако некоторые заказчики действуют по инерции, накопившейся за годы работы по ПП РФ № 99, и не предъявляют дополнительных требований, например, при осуществлении закупки запросом котировок.

Пример

Заказчик разместил в ЕИС извещение о проведении *запроса котировок* на поставку продуктов питания, НМЦК 1 044 121,80 руб.

¹⁴ Решение Ямало-Ненецкого УФАС России от 25.10.2022 № 089/06/49-916/2022 (изв. № 0190200000322010336).

Правовая оценка УФАС: в нарушение ч. 4 ст. 31 Закона № 44-ФЗ заказчиком не установлены дополнительные требования к участникам закупки в соответствии с поз. 33 приложения к ПП РФ № 2571, что образует признаки состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ¹⁵.

При этом стоит помнить, что т. н. «закупка с полки», проводимая в соответствии с ч. 12 ст. 93 Закона № 44-ФЗ, хотя и является *электронной* процедурой, к числу *конкурентных* процедур не относится (см. ч. 2, 3 ст. 24 Закона № 44-ФЗ). А значит, и дополнительные требования при осуществлении такой закупки устанавливаться не могут (иное было бы нарушением запрета на установление к участникам закупки требований, не предусмотренных законом¹⁶). Для многих заказчиков это может быть неочевидно, поскольку сама ч. 12 ст. 93 Закона № 44-ФЗ предусматривает, что:

- в извещении о такой закупке указываются требования, предъявляемые к участникам закупки и предусмотренные ч. 1 и 2 ст. 31 Закона № 44-ФЗ (*при наличии*)¹⁷;
- участники закупок включают в свои предварительные предложения документы, подтверждающие их соответствие дополнительным требованиям, установленным в соответствии с ч. 2 и 2.1 (*при наличии таких требований*) ст. 31 Закона № 44-ФЗ¹⁸.

Вместе с тем в силу подп. «а» п. 3 ПП РФ № 2571 дополнительные требования, предусмотренные указанным постановлением, не распространяются на процедуры, не относящиеся к конкурентным. Таким образом, применительно к «закупкам с полки» *отсутствуют* дополнительные требования, *наличие* которых могло бы привести в действие вышеуказанные нормы.

* * *

Надеемся, что приведенный в настоящей статье анализ правоприменительной практики позволит читателям избежать ошибок при установлении дополнительных требований к участникам закупок в соответствии с ПП РФ № 2571. ■

¹⁵ Решение Хабаровского УФАС России от 27.04.2022 № 7-1/67 (изв. № 0322200016922000093).

¹⁶ Такой запрет установлен ч. 6 ст. 31 Закона № 44-ФЗ.

¹⁷ Подп. «д» п. 3 ч. 12 ст. 93 Закона № 44-ФЗ.

¹⁸ См. подп. «к» п. 1 ч. 12 ст. 93 Закона № 44-ФЗ, где сделана отсылка к подп. «н» п. 1 ч. 1 ст. 43 Закона № 44-ФЗ.



Зарубежный опыт закупок медицинских товаров: ценностный подход

Григорий Александров
эксперт по закупкам в сфере здравоохранения

Прежде чем обратиться к опыту осуществления медицинских закупок в зарубежных странах, зададимся простым вопросом: что мы покупаем и зачем?

Наиболее очевидный ответ такой: покупаем самое дешевое из имеющегося на рынке, чтобы обеспечить максимальный охвата населения при оказании медицинской помощи и добиться максимальной экономии при расходовании бюджетных средств.

На первом этапе развития государственных закупок многие страны тоже исходили из принципа «покупай самое дешевое». Данный принцип давал краткосрочные позитивные результаты, однако в долгосрочной перспективе приводил к убыткам, иногда значительным¹. Приведем банальный пример.

Пример

Заказчик провел анализ рынка биохимических анализаторов.

Наименование	Анализатор № 1	Анализатор № 2	Анализатор № 3
Цена, руб.	1 000 000	2 500 000	2 200 000

Заказчик, разумеется, выбрал самый дешевый из них и закупил его, получив по итогам аукциона небольшую экономию. Однако по прошествии времени оказалось, что обслуживание такого анализатора обходится значительно дороже, чем его аналогов. Расходные материалы могут использоваться только оригинальные, на иных анализатор работать не будет (закрытая система), причем поставлять их может только эксклюзивный дистрибьютор по его ценам (о скидках можно забыть). Запасные части не только довольно дороги, но и доставляются из-за рубежа,

¹ См. *Modernising local government: Improving local services through best value*. U.K. Department of the Environment, Transport and the Regions (1998), <http://www.local.odpm.gov.uk/bv/improvbv/improvbv.pdf>.

а сервисных инженеров всего пятеро на всю страну, что влияет на сроки ремонта и часто вызывает простой оборудования. А сотрудники лаборатории постоянно жалуются на нерусифицированный интерфейс и слишком сложное программное обеспечение, неудобное в использовании.

Заказчик принял решение сравнить все обозначенные выше издержки у рассмотренных им изначально анализаторов и рассчитать совокупную стоимость владения. Результаты приведены в таблице.

Наименование	Анализатор № 1	Анализатор № 2	Анализатор № 3
Цена, руб.	1 000 000	2 500 000	2 200 000
Расходные материалы в год, руб.	3 000 000	1 500 000	1 800 000
Техническое обслуживание и запасные части на год, руб.	300 000	150 000	150 000
Система	закрытая	открытая	закрытая
Срок поставки расходного материала и запасных частей (максимальный по договору)	40 дней	10 дней	15 дней
Стоимость обслуживания анализатора в течение 5 лет (срок службы), руб.	16 500 000	8 250 000	9 750 000

Таким образом, наиболее экономичным и эффективным в использовании является анализатор № 2 — самый дорогой с точки зрения его закупочной цены.

Иными словами, при выборе закупаемого товара из имеющихся на рынке самый худший способ — ориентироваться на его цену, поскольку заказчик не сможет учесть иные, зачастую более значимые критерии при принятии решения.

В связи с чем заказчики начали учитывать при принятии решения о закупке стоимостные и нестоимостные факторы, кроме цены товара. Это второй этап в развитии государственных закупок зарубежных стран. Экономия рассчитывается в долгосрочной перспективе, а для оценки эффективности проведенных закупок учитывается значительно больше критериев.

Однако и в этом случае нельзя не заметить значительные недостатки в проведении государственных закупок. Поясним на примере².

Заказчику необходимо закупить медицинские изделия для лечения послеоперационных ран. Разумеется, заказчик учел ошибки прошлого подхода

² См. Corinna Sorenson. The procurement landscape for medical devices in England: Recent developments and applications to wound care // Eurohealth. Vol. 14. № 3.

и не будет покупать самое дешевое из имеющегося на рынке. Он сформулировал техническое задание, запросил коммерческие предложения на повязки для ран (раневые покрытия). Получил минимальную цену, по которой провел закупку и заключил контракт. Все ли верно сделал заказчик?

На первый взгляд, нарушений в действиях заказчика нет, его действия логичны. Однако зададимся вопросом: почему заказчик решил закупать именно повязки (раневые покрытия)? Почему не что-то иное? Почему заказчик не исследовал иные медицинские изделия, применяемые для заживления ран? К примеру, существуют аппараты для лечения ран отрицательным давлением, что позволяет ускорить заживление ран и выздоровление пациента. Однако их заказчик даже не рассматривал. В итоге закупка может быть эффективной для бюджета, но не столь эффективной для пациента.

Чтобы преодолеть это противоречие, государственные закупки в зарубежных странах постепенно переходят к следующему этапу своего развития, который автор в рамках настоящей статьи будет называть ценностным подходом (value based procurement).

Отметим, что в закупках зарубежных стран довольно давно появился принцип value for money, или получения наибольшей ценности за вложенные деньги. Что подразумевается под ценностью? Институт государственных закупок США³ определяет ценность как соотношение потраченных средств и полученной пользы (comparison of costs and benefits). Иными словами, заказчик обязан провести закупку таким образом, чтобы полученная польза на вложенные средства была наибольшей из всех альтернатив.

Пример

К примеру, заказчик решил закупить биохимический анализатор. Почему именно закупить, т. е. приобрести в собственность? Почему заказчик не рассматривает возможность аренды или выкупного лизинга? Почему заказчик не рассматривает возможность закупки медицинских услуг по проведению биохимических лабораторных исследований? И нужна ли в принципе закупка? Например, биохимический анализатор может быть передан от одного учреждения другому безвозмездно и т. д.

Иными словами, перед проведением закупки необходимо убедиться в том, что выбранная альтернатива является самой выгодной из всех существующих, а польза от использования данного решения наибольшая.

³ См. Best value in government procurement, A position paper from NIGP: The Institute for Public Procurement on the use and importance of procurement practices to achieve best value. www.nigp.org.

Значимым является и следующий вопрос: польза должна быть наибольшей... для кого? Рассмотрев приведенные выше примеры, логично ответить — для бюджета, для заказчика. Однако этот ответ является неверным с точки зрения ценностного подхода. Максимальная польза должна быть для пациента. Ведь именно он как налогоплательщик формирует бюджет страны и имеет право получить квалифицированную медицинскую помощь в случае болезни. Причем такая помощь должна быть заточена не на то, как максимально сэкономить на нем, а на то, как вылечить его, эффективно потратив денежные средства, и, при наличии возможности, сократить шансы на повторное обращение за медицинской помощью.

В связи с чем заказчик логично рассчитывать полную стоимость лечения (total cost of care) при использовании рассматриваемых к закупке товаров. Это значит, что если медицинское изделие позволяет сократить длительность операции, длительность пребывания пациента в больнице, исключить необходимость повторной госпитализации, оно сокращает издержки на лечение пациента, которые следует учитывать при принятии решения о закупке.

Пример⁴

В 2012 г. Стокгольмский окружной совет (Stockholm County Council, SCC), управляющий большинством больниц, провел тендер на закупку изделий для заживления ран. Процедура подразумевала не только сбор предложений о цене за единицу предлагаемого к поставке товара, но и расчет участниками тендера стоимости лечения трех кейсов различных пациентов с учетом стоимости раневых покрытий (объект закупки), их количества, необходимого пациентам при лечении, расходы на транспортировку пациентов и оплату услуг медицинских сестер. Также в качестве критерия учитывались сведения о количестве выявленных осложнений и их частоте.

В результате победителем (наиболее экономичным и отвечающим условиям тендера предложением) оказался самый дорогостоящий товар.

Приведенные выше примеры показывают, что приобретение медицинских товаров с учетом исключительно их цены не отвечает интересам пациентов и противоречит ценностному подходу в закупках. Отсюда следует вывод, что аукцион — наихудший из возможных способов приобретения медицинских товаров⁵. В связи с чем большинство цивилизованных стран отказались от

⁴ См. BCG. Procurement: the unexpected driver of value-based healthcare. <https://www.bcg.com/publications/2015/medical-devices-technology-procurement-unexpected-driver-value-based-health-care>.

⁵ Поскольку конкуренция исключительно по цене со временем может привести к ухудшению качества закупаемых товаров (см. DECAROLIS F., «Awarding Price, Contract Performance and Bids Screening:

аукциона как самостоятельного способа закупки⁶, используя его лишь как этап конкурентной процедуры (конкурса или конкурентных переговоров, например)⁷.

Эволюция закупок в здравоохранении

Характеристика	Закупки, ориентированные на цену товара	Закупки, ориентированные на экономию использования товара	Закупки, ориентированные на ценность
Критерий выбора товара	Только цена	Цена и совокупные издержки использования	Цена, совокупные издержки использования и клинически значимый результат для пациента
Способ расчета	Цена определяется по итогам аукциона	Рассчитывается совокупная стоимость владения	Рассчитывается совокупная стоимость лечения
Описание объекта закупки	Используются технические характеристики товара	Анализируются потребности заказчика и возможности товаров, существующих на рынке	Анализируются потребности пациентов и возможности товаров, существующих на рынке
Стратегия	Фокус на цену приобретения, экономии по результатам торгов	Фокус на соотношение качественных характеристик и совокупной стоимости владения	Фокус на соотношение наилучшего для пациента результата и совокупной стоимости лечения

К сожалению, медицинские изделия и лекарственные препараты в рамках действующего законодательства о контрактной системе не могут быть закуплены конкурсными процедурами. Означает ли это неприменимость ценностного подхода при проведении закупок в России? Разумеется, нет: заказчики могут уже сейчас применять сформированные в зарубежных странах подходы и решения при проведении закупок.

Резюмируя выше сказанное:

1. Перед проведением закупки заказчику следует рассмотреть все возможные варианты удовлетворения потребности и выбрать наиболее эффективный и полезный с точки зрения пациента.

Evidence from Procurement Auctions», American Economic Journal: Applied Economics, vol. 6, issue 1, 2014, pp. 108–132).

⁶ См. Кикавец В. В. Публичные закупки в практике зарубежных стран: монография. — Москва: Проспект, 2021. 176 с.

⁷ При этом европейские страны также не стали создавать отдельных процедур для закупки медицинских товаров и услуг, подчинив их общим правилам закупочного законодательства (Judgment of the Court of 3 May 1994, Case C-328/92, Commission of the European Communities v Kingdom of Spain, paragraph 18).

2. Если выбран вариант закупки товара, целесообразно рассчитать стоимость лечения с использованием товаров-субститутов.
3. Если закупается оборудование, необходимо рассчитать стоимость владения им с учетом всех возможных издержек.
4. После закупки товара необходимо собрать обратную связь от пациентов и медицинского персонала для учета допущенных ошибок, чтобы не повторить их в будущем.

Реализация ценностного подхода при подготовке документов о закупке

Безусловно, ценностный подход не исчерпывается выбором того товара, который заказчик будет закупать. Он будет влиять и на условия закупки товара, и на выбор характеристик, которые должны быть указаны в описании объекта закупки. Так, **критерии оценки** при проведении конкурсной процедуры должны определяться исходя из интересов пациента, обеспечивая последнему максимальную пользу.

Как уже было отмечено выше, конкурсы не могут быть использованы при закупках медицинских товаров в рамках законодательства о контрактной системе. Однако Закон № 44-ФЗ не вечен, особенно учитывая количество внесенных в него изменений за период его действия. Конкурсы вновь могут стать востребованы при закупках медицинских товаров. При этом заказчики должны быть готовы в полной мере пользоваться теми возможностями, которые открывает проведение конкурсной процедуры.

Так, исходя из опыта автора, при использовании запроса предложений (даже когда Закон № 44-ФЗ позволял заказчикам устанавливать практически любые критерии оценки, в т. ч. можно было не применять ст. 32 Закона № 44-ФЗ при осуществлении закупки данным способом) на поставку лекарственных препаратов по решению врачебной комиссии заказчики ограничивали себя ценой и остаточным сроком годности.

Как остаточный срок годности поможет пациенту выздороветь? Никак. Данный критерий в некоторой степени выгоден заказчику (не нужно утилизировать препараты с истекшим сроком годности), да и то не всегда: поскольку закупка осуществляется под конкретного пациента, лекарство используется практически сразу после поступления (кроме случая смерти пациента или информированного отказа от лечения). Иными словами, критерии оценки часто формировались исходя из необходимости указать что-то, кроме цены, а не исходя из интересов пациента.

Как можно применить ценностный подход для определения критериев оценки?

Возьмем в качестве примера имплантируемые медицинские изделия — эндопротезы коленного сустава. Что значимо для пациента после замены коленного сустава (длительной и крайне болезненной операции)? Как представляется, не проходить через это еще раз или как минимум повторная операция должна произойти через максимально длительный промежуток времени.

К сожалению, ревизии (повторные операции) — это данность, множество пациентов вынуждены проходить через нее. Однако время, через которое потребуется ревизия (в медицинской литературе используется термин «выживаемость» импланта), у различных эндопротезов не одинаково. Например, один эндопротез в среднем требует ревизии через 5–6 лет, а другой — через 8–10 лет. Поскольку в интересах пациента и бюджета проводить ревизии как можно реже, логично учитывать «выживаемость» эндопротеза при проведении закупки.

К сожалению, «выживаемость» эндопротеза нельзя проверить на приемке: многое зависит от индивидуальных анатомических особенностей пациентов, техники проведения операции, соблюдения режима пациентом после операции и т. д. Имеющаяся информация — это агрегированные данные, которые сводят в регистры научные организации различных стран⁸. Причем многие мало распространенные в мире производители в таких регистрах не представлены. В связи с чем требовать наличия производителя предлагаемого к поставке товара в каком-либо регистре в качестве характеристики товара нельзя, т. к. это противоречит ч. 3 ст. 33 Закона № 44-ФЗ. Однако использовать такие сведения в качестве критерия оценки заказчик может. На это, в частности, указывает опыт ряда зарубежных стран⁹.

Таким образом, логично использовать медицинские регистры и иные сведения в качестве критериев оценки при определении поставщика, если использование таких критериев обеспечит закупку товаров, обладающих наибольшей ценностью для пациентов.

Интересный критерий оценки был использован при проведении закупки внутривенных катетеров в Норвегии в 2011 г.

Пример¹⁰

Ряд госпиталей в 2011 г. в Норвегии провели совместную закупку внутривенных катетеров. Поскольку пациенты довольно часто жаловались на крайне болезненные

⁸ Примеры: Швеция <http://www.knee.nko.se/english/online/thePages/contact.php>, Норвегия <http://www.haukeland.no/nrl/eng/default.htm>, Италия <https://ripo.cineca.it> и т. д.

⁹ См. Lingg M., Wyss K., Durán-Arenas L. Effects of procurement practices on quality of medical device or service received: a qualitative study comparing countries. BMC Health Serv Res 16, 362 (2016).

¹⁰ См. BCG. Procurement: the unexpected driver of value-based healthcare. <https://www.bcg.com/publications/2015/medical-devices-technology-procurement-unexpected-driver-value-based-health-care>.

ощущения при использовании ранее закупленных товаров, заказчики решили использовать в качестве одного из критериев оценки жалобы на боль со стороны пациентов. По условиям тендера участники должны были предоставить заказчикам определенное количество образцов предлагаемых к поставке товаров, которые госпитали использовали при оказании медицинской помощи. Жалобы пациентов на боль документировались. Наибольшее количество баллов получил участник, катетеры которого в меньшем количестве случаев вызвали боль. Проигравший участник закупки оспорил субъективность выбранных заказчиком критериев оценки, однако действия заказчика были признаны правомерными.

Отвечать ценностному подходу должны и технические характеристики, которые использует заказчик при описании объекта закупки. Например, исследования показывают¹¹, что одним из барьеров для инноваций в медицинских изделиях является система государственных закупок, которая не ориентируется на закупки инновационных товаров.

Аналогичная проблема имеется и в отечественной контрактной системе. Несмотря на наличие принципа стимулирования инноваций (ст. 10 Закона № 44-ФЗ), фактически в российской контрактной системе он не реализуется ввиду жесткой позиции антимонопольных органов о необходимости наличия двух и более аналогов закупаемых товаров¹² и неэффективного регулирования закупок актами национального режима. Так, медицинское оборудование, включенное в перечень, утвержденный ПП РФ № 878, фактически может быть закуплено только по тем характеристикам, которые указаны в КТРУ. Безусловно, о закупках инновационных медицинских изделиях, использующих новые технологии в здравоохранении, говорить не приходится.

Также в зарубежных странах государственные закупки стимулируют производство «зеленых» товаров за счет использования экологических требований и критериев оценки. Например, в большинстве штатов США приняты программы закупок экологичной продукции¹³, которые включают в себя:

- закупку товаров, произведенных из переработанного сырья;
- закупку товаров, в составе которых отсутствуют экологически опасные, токсичные материалы;

¹¹ См. EUCOMED, «Key Principles of Smart Procurement for Medical Devices», Reflection Paper, vol. 20, October, 2014.

¹² Подробнее было рассмотрено выше.

¹³ См. Danielle Conway Sustainable Procurement Policies and Practices at the State and Local Government Level. <https://www.law.hawaii.edu/sites/www.law.hawaii.edu/files/content/Green%20Govt%20Chapter%203%20-%20Conway.pdf>.

- закупку товаров, произведенных с использованием «зеленой» электроэнергии (солнечная энергия, энергия ветра и т. д.);
- выбор исполнителей, подрядчиков, реализовавших экологические требования в своих организациях.

Безусловно, в большинстве случаев экологичная продукция имеет большую цену, нежели обычные товары. Однако при расчете долгосрочной выгоды от использования «зеленых» товаров следует также учитывать снижение загрязнения, сохранение природных ресурсов.

Использование экологически значимых критериев оценки заявок участников закупки — другой вариант поощрения «зеленых рынков». Возможный вариант реализации — требование о наличии экологического сертификата у участника закупки или исполнителя по контракту.

Пример¹⁴

В США была объявлена закупка на строительство здания. Одним из критериев оценки было наличие у персонала опыта в части LEED (Leadership in Energy and Environmental Design, «Руководство по энергоэффективному и экологическому проектированию»), что подтверждалось сертификатом LEED. Один из участников оспорил правомерность требования, однако в удовлетворении его заявления было отказано, поскольку отсутствие такого опыта и сертификата не препятствует участию в закупке.

В России, по опыту автора, экологические требования в закупках не столь распространены и ограничиваются по большей части требованиями к классу энергоэффективности закупаемых товаров. Что логично, поскольку требования к компонентам закупаемого товара, его химическому составу противоречат позиции ФАС России, выраженной в письме от 01.07.2016 № ИА/44536/16. В связи с чем заказчики не стремятся добавить себе дополнительных проблем к и без того сложной работе. Требования непосредственно к участнику закупки или к производителю товара (например, о внедрении «зеленых» технологий), не предусмотренные действующим законодательством, и вовсе запрещены Законом № 44-ФЗ.

Лишь в июле 2022 г. Правительство РФ предприняло робкую попытку начать регулирование в этой области. Так, согласно постановлению Правительства РФ от 08.07.2022 № 1224 устанавливаются требования к описанию объекта

¹⁴ См. Danielle Conway Sustainable Procurement Policies and Practices at the State and Local Government Level. <https://www.law.hawaii.edu/sites/www.law.hawaii.edu/files/content/Green%20Govt%20Chapter%203%20-%20Conway.pdf>.

закупки отдельных товаров. К примеру, при закупках изделий из бумаги бытового и санитарно-гигиенического назначения (туалетная бумага, полотенца, платки носовые, скатерти и салфетки бумажные) в описании объекта закупки устанавливается доля вторичного сырья, использованного при производстве товара. При этом конкретная доля постановлением не определена. Безусловно, этого акта недостаточно для стимулирования «зеленых рынков» посредством предоставления доступа экологичным товарам и «зеленым» технологиям на рынок государственных закупок.

Расчет начальной (максимальной) цены контракта

Безусловно, государственные закупки должны быть эффективными, т. е. экономичными для бюджета при условии достижения заданных результатов. Зарекомендовавшим себя инструментом в части экономии при закупках является референтное ценообразование. Данный механизм уже давно используется в государственном регулировании цен на лекарственные препараты, а также планируется к применению заказчиками при расчете НМЦК согласно положениям приказа Минздрава России от 19.12.2019 № 1064н.

Однако в закупках медицинских изделий в нашей стране данный инструмент практически не используется, что лишает бюджет получения дополнительной экономии. Особенно значимо использование референтного ценообразования в закупках имплантируемых медицинских изделий, что подтверждается зарубежными исследованиями¹⁵. Так, австралийские исследования показали более чем 40%-е снижение стоимости при использовании механизма референтного ценообразования¹⁶.

В России регулятор также озаботился возрастанием расходов на закупку медицинских изделий, о чем говорят положения постановления Правительства РФ от 30.12.2015 № 1517¹⁷ (далее — ПП РФ № 1517), предусматривающие регистрацию предельных отпускных цен на имплантируемые медицинские изделия и расчет средневзвешенных цен (фактически внутренние референтные цены).

¹⁵ См. Strategies for reducing implant costs in the revision total knee arthroplasty episode of care Ameer M. Elbuluk B. A., Andrew B. Old M. D., Joseph A. Bosco M. D., Ran Schwarzkopf M. D., MSc, Richard Iorio M. D. // Arthroplasty Today. Vol. 3, Issue 4, December 2017, pp. 286–288.

¹⁶ См. Costing an arm and a leg. Making healthcare more affordable and accessible for Australians / Private Healthcare Australia, October 2015.

¹⁷ «О государственном регулировании цен на медицинские изделия, включенные в перечень медицинских изделий, имплантируемых в организм человека при оказании медицинской помощи в рамках программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи».

Однако производители медицинских изделий, мягко говоря, не спешат регистрировать отпускные цены, что подтверждается ГРМИ¹⁸. А средневзвешенные цены, рассчитываемые согласно ПП РФ № 1517, не приобрели обязательный статус. Причиной указанного, по мнению автора, является следующее.

Средневзвешенные цены рассчитываются в рамках кода вида медицинского изделия. Согласно положениям ПП РФ № 1517 предельная отпускная цена медицинского изделия не может превышать средневзвешенную цену *на вид* медицинских изделий, рассчитанную Росздравнадзором по формуле:

$$\text{цена В} = \frac{(\text{цена срвзвПр1} \times \text{к-во1}) + (\text{цена срвзвПр2} \times \text{к-во2}) + \dots + (\text{цена срвзвПрп} \times \text{к-воп})}{\text{к-во общее}}$$

где:

- цена В — средневзвешенная отпускная цена соответствующего вида медицинского изделия (руб.);
- цена срвзвПр1, цена срвзвПр2,... цена срвзвПрп — средневзвешенная отпускная цена производителя на медицинское изделие (руб.);
- к-во1 (к-во2,... к-воп) — количество медицинских изделий производителя по наименованию согласно РУ на медицинское изделие, виду номенклатурной классификации медицинских изделий, реализованных за 12 предшествующих месяцев либо меньший период с начала ввода в обращение медицинского изделия (шт.);
- к-во общее — количество медицинских изделий всех производителей, реализованных за отчетный период в пределах вида (шт.).

Данные о средневзвешенных ценах на медицинские изделия можно найти на сайте Росздравнадзора¹⁹.

Из представленной выше формулы легко понять, что фактически средневзвешенная цена на вид медицинских изделий отражает сложившийся уровень цен на такой вид медицинских изделий. При этом данная формула абсолютно не учитывает, что номенклатурная классификация медицинских изделий не идеальна²⁰,

¹⁸ Государственный реестр предельных отпускных цен производителей на медицинские изделия, включенные в перечень медицинских изделий, имплантируемых в организм человека при оказании медицинской помощи в рамках программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи. http://www.roszdravnadzor.ru/services/mi_prices.

¹⁹ Информация о средневзвешенных отпускных ценах на медицинские изделия по видам согласно номенклатурной классификации медицинских изделий. http://www.roszdravnadzor.ru/services/micode_price.

²⁰ К примеру, гель для УЗИ согласно различным РУ относится к различным кодам вида изделия: в РУ № РЗН 2017/6372 — к коду вида 275460; в РУ № РЗН 2016/3578 — к коду 185810; в РУ № ФСЗ 2008/02806 — к коду 291730.

а также не учитывает многие особенности, влияющие на выбор товара заказчиком. К примеру, не учитываются взаимозаменяемость медицинских изделий²¹ и потребности конкретных заказчиков.

Полученная таким образом средневзвешенная цена — не более чем средняя температура по больнице: она не несет никакой практической пользы, а лишь ограничивает возможности заказчиков и производителей медицинских изделий. Представляется логичным, что инновационная продукция стоит дороже, в связи с чем предельная отпускная цена на такие изделия будет выше, чем рассчитанная с применением указанной выше формулы средневзвешенной цены. При этом ПП РФ № 1517 не позволяет зарегистрировать предельную отпускную цену на медицинское изделие, превышающую средневзвешенную. Что, по мнению автора, может привести к вымыванию с рынка дорогостоящих и инновационных медицинских изделий.

Более того, зарубежные страны уже пытались применить подобное ценообразование в рамках вида медицинских изделий и отказались от этой идеи. Так, в 2012 г. в Италии, озабоченной тем, что в различных больницах закупались шприцы по существенно различающимся ценам²², было принято решение об использовании с 1 июля 2012 г. иной модели ценообразования (средневзвешенных цен) в закупках медицинских изделий. Однако использование данного механизма длилось недолго: до 2 мая 2013 г.²³ Причиной отказа стала просьба субъектов обращения медицинских изделий о прекращении подобной практики. Как и в России, расчет цен также производился по кодам вида изделия, к которым относятся слишком различные по функциональным и техническим характеристикам товары, чтобы можно было применять к ним одну и ту же цену.

Таким образом, итальянский опыт наглядно показывает, что выбранная регулятором в ПП РФ № 1517 схема не приведет к позитивным результатам. Гораздо выгоднее, по мнению автора, использовать международное референтное ценообразование при определении и регистрации предельной отпускной цены производителя, как это реализовано для лекарственных препаратов.

Причем заказчик не лишен самостоятельно провести исследование зарубежных закупок и по итогам анализа использовать среднее или минимальное значение из имеющихся. К примеру, таким источником в отношении закупок

²¹ Сведения о которой в ГРМИ отсутствуют.

²² См. Russo P. Garze e siringhe d'oro le spese pazzedelle ASL (Bandages and gold syringes: the crazy expenditures of Italian local health agencies) in La Stampa, 03/07/2012.

²³ См. Buyers Ability in Public Procurement: A Structural Analysis of Italian Medical Devices Alessandro Buccioly, Riccardo Cambonizand, Paola Valbonesi, 2018.

Европейского союза может быть сайт TED (Tenders Electronic Daily), где содержатся как цена покупки товара, так и его характеристики²⁴.

Отметим, что ч. 18.1 ст. 22 Закона № 44-ФЗ запрещает использование иностранной валюты (доллары, евро и т. д.) при определении и обосновании НМЦК, но не запрещает использование иностранных источников информации о ценах в принципе. Иными словами, заказчик может перевести цену в евро в рубли по курсу ЦБ РФ на дату определения НМЦК. Нарушений Закона № 44-ФЗ в таком случае заказчик не допустит.

Используя иностранные источники ценовой информации, заказчики могут неплохо сэкономить, поскольку, как отмечает Deloitte в своем обзоре от 2012 г.²⁵, многие участники рынка медицинских изделий не используют глобальные цены, а исходят из региональной специфики при определении стратегии ценообразования. В связи с чем информация о ценах на зарубежных рынках может быть использована при переговорах с поставщиками и производителями.

При этом государственное регулирование цен — это не панацея и не должно применяться ко всем видам медицинских изделий. Такое регулирование было бы избыточным и экономически неоправданным. Как отмечают зарубежные исследователи (Grennan, 2013²⁶), рынок медицинских изделий — рынок B2B, где цена сильно зависит от результатов переговоров сторон. Следовательно, для обеспечения эффективного использования бюджетных средств крайне значимым является увеличение переговорных возможностей заказчиков²⁷.

Такие практики используются в зарубежных закупках. К примеру, в США антимонопольное законодательство запрещает клиникам объединяться для ведения переговоров по снижению цены. Поэтому клиники используют организации групповых покупок (group purchasing organizations) для получения необходимого результата²⁸.

²⁴ Donin Gleb, Barták Miroslav, Kneppo Peter (2017). Estimation of medical equipment prices — a case study of tomotherapy equipment in the Czech Republic, Journal of Business Economics and Management.

²⁵ Deloitte. 2012. Global pricing survey: managing global pricing excellence. http://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/de/Documents/strategy/C-studie-b2b-pricing_122012.pdf.

²⁶ Grennan M. 2013. Price discrimination and bargaining: empirical evidence from medical de-vices, American Economic Review 103 (1): 145–177.

²⁷ Аналогичный вывод сделан в исследовании Buyers Ability in Public Procurement: A Structural Analysis of Italian Medical Devices Alessandro Bucciol, Riccardo Cambonizand, Paola Valbonesi, 2018.

²⁸ См. Keith D. Lind. Understanding the market for implantable medical devices. https://www.researchgate.net/publication/320306909_UNDERSTANDING_THE_MARKET_FOR_IMPLANTABLE_MEDICAL_DEVICES.

Действующее законодательство о контрактной системе позволяет заказчикам на законных основаниях проводить совместные закупки (ст. 25 Закона № 44-ФЗ) и централизованные закупки (ст. 26 Закона № 44-ФЗ). Казалось бы, российские ЛПУ находятся в выгодном положении для получения лучших условий поставки медицинских товаров. Однако это не совсем так.

Как ст. 25, так и ст. 26 Закона № 44-ФЗ не возлагают на уполномоченный орган (уполномоченное учреждение) обязанности по определению НМЦК. Более того, ч. 1 ст. 26 Закона № 44-ФЗ напрямую запрещает это. В итоге каждый заказчик самостоятельно запрашивает ценовую информацию и самостоятельно рассчитывает НМЦК.

При этом потребность в товаре одного ЛПУ и совокупная потребность субъекта РФ в таком товаре, безусловно, существенно отличаются. А следовательно, отличаются и переговорные возможности. Если бы переговоры о ценах с поставщиками от имени заказчиков субъекта РФ вели уполномоченные органы (уполномоченные учреждения), можно было бы добиться большей скидки и лучших условий исполнения контракта.

Особенно значима централизация, объединение переговорных возможностей заказчиков для низкоконтурных рынков. Примером такого рынка может служить рынок имплантируемых медицинских изделий (небольшое количество производителей, высокие входные барьеры, с течением времени структура рынка мало изменилась, большая часть рынка приходится на пять фирм-производителей²⁹, небольшое количество поставщиков).

За счет использования референтных цен и объединения переговорных возможностей в Калифорнии удалось добиться снижения стоимости операций по замене коленного и бедренного суставов на 34 %³⁰.

Существует успешный опыт объединения переговорных возможностей и в российской закупочной практике. Так, ФКУ «Федеральный центр планирования и организации лекарственного обеспечения граждан» Минздрава России удалось добиться снижения закупочных цен на дорогостоящие лекарственные препараты. К примеру, на препарат для лечения ВИЧ-инфекции «Тивикай» данный заказчик получил скидку 27 %³¹. А препарат «Нусинерсен» был закуплен с дисконтом 770 тыс. руб., что позволило сэкономить бюджету 800 млн руб.³²

²⁹ См. Frost, Sullivan. US Orthopedic Joint Replacement Markets (Frost & Sullivan, February 7, 2005).

³⁰ См. Robinson James, Brown Timothy. Increases in Consumer Cost Sharing Redirect Patient Volumes and Reduce Hospital Prices for Orthopedic Surgery // Health Affairs, 32, № 8 (2013): 1392–1397.

³¹ См. <https://www.kommersant.ru/doc/5041678>.

³² См. <https://gxpnews.net/2021/05/maksimkina-czentralizovannaya-zakupka-nusinersena-sekonomila-800-millionov-rublej/>.

В связи с чем автор полагает логичным изменить положения ст. 26 Закона № 44-ФЗ, убрав запрет на определение НМЦК уполномоченным органом (уполномоченным учреждением), а также исключив дублирование деятельности заказчика и уполномоченного органа (учреждения) при проведении закупки (например, оставив за заказчиком исключительно функции приемки поставленных товаров при проведении централизованной закупки).

Отметим, что ч. 18 ст. 22 Закона № 44-ФЗ позволяет заказчикам использовать любые доступные источники информации о ценах для обоснования НМЦК. В связи с чем полученные уполномоченным органом результаты в переговорах с поставщиками и производителями могут быть использованы при проведении заказчиками закупок самостоятельно (аналогичный опыт уже используется при закупках лекарственных препаратов: субъекты РФ используют ценовую информацию из контрактов ФКУ «Федеральный центр планирования и организации лекарственного обеспечения граждан»).

Как представляется автору, рассматриваемая корректировка ст. 26 Закона № 44-ФЗ позволит существенно сэкономить бюджетные средства без снижения качества закупаемых товаров.

Инновационные модели контрактов

В рамках данного параграфа к инновационным моделям контрактов автор относит кост-шеринг, риск-шеринг, соглашение о доступе пациентов к способам терапии.

Под кост-шерингом понимают соглашения о разделении издержек между сторонами такого соглашения. В частности, стоимость терапии лекарственным препаратом или медицинским изделием распределяется между бюджетом и поставщиком (или производителем).

Под риск-шерингом понимают соглашения, заключаемые с целью сокращения воздействия на бюджет плательщика закупаемых товаров путем снижения рисков неопределенности в отношении эффективности их применения³³. Иными словами, если лекарство или медицинское изделие не приведет к заранее согласованному сторонами результату, поставщик предоставит скидку или не получит оплату вовсе.

Соглашение о доступе пациентов к способам терапии (patient-access schemes) — соглашения, целью которых является обеспечение доступа пациентов к инновационным способам лечения при учете бюджетных ограничений.

³³ См. Adamski J., Godman B., Ofierska-Sujkowska G. et al. Risk sharing arrangements for pharmaceuticals: potential considerations and recommendations for European payers. BMC Health Serv Res 10, 153 (2010).

В зарубежной литературе указанные виды соглашений называют единым термином «соглашения о разделе рисков» (managed-entry agreements, MEA)³⁴, подразумевая под ними соглашения между производителями (поставщиками) товаров и заказчиком или органом управления здравоохранением, позволяющие предоставить доступ пациентам к такому товару, снизить неопределенность в отношении клинической или экономической эффективности такого товара. Обычно предметами таких соглашений являются лекарственные препараты, хотя имеются случаи заключения подобных соглашений в отношении медицинских изделий³⁵.

В зарубежной литературе³⁶ выделяют два вида MEA-соглашений: финансовые и результат-ориентированные (performance-based).

Финансовые MEA-соглашения устанавливают финансовые ограничения по оплате предоставленных поставщиком (производителем) лекарственных препаратов. Наиболее простым видом таких соглашений является контракт типа «цена — объем» (price-volume contract, PVC), суть которого заключается в снижении цены за единицу поставляемого лекарственного препарата при увеличении совокупного объема принятого и оплаченного заказчиком товара.

Более сложным, но и более выгодным для бюджета является MEA-соглашение по типу budget-cap («лимитированное возможностями бюджета»). Суть данной схемы заключается в определении финансового или количественного порога, при превышении которого оплата поставленного товара не производится.

При этом в зависимости от характера неопределенности издержек соглашения могут предусматривать контрольные точки на популяционном уровне или на уровне пациента. К примеру, расходы на терапию заболевания у одного пациента известны (их можно рассчитать), но количество пациентов неизвестно. Следовательно, заказчикам выгоднее заключать budget-cap на популяционном уровне.

В обратном случае (количество пациентов точно известно, однако неизвестны расходы на терапию каждого пациента и/или не ясно, будет ли ответ

³⁴ См. Ferrario A. et al. (2017). The Implementation of Managed Entry Agreements in Central and Eastern Europe: Findings and Implications // *PharmacoEconomics*, Vol. 35/12, pp. 1271–1285.

³⁵ См. Carlson J., Chen S., Garrison L. (2017). Performance-Based Risk-Sharing Arrangements: An Updated International Review // *Pharmaco Economics*, Vol. 35/10, pp. 1063–1072. Reckers-Droog V. et al. (forthcoming). Challenges with Coverage with Evidence Development Schemes for Medical Devices: A Systematic Review // *Health Policy and Technology*.

³⁶ См. Morel T., Arickx F., Befrits G. et al. Reconciling uncertainty of costs and outcomes with the need for access to orphan medicinal products: a comparative study of managed entry agreements across seven European countries. *Orphanet J Rare Dis* 8, 198 (2013).

на терапию в принципе) заказчиком выгоднее заключать соглашение на уровне пациента.

Пример³⁷

№ 1 (популяционный уровень): в Англии и Уэльсе в 2014 г. было заключено соглашение, предоставляющее доступ пациентам к препарату «Ревлимид» («Леналидомид»). Согласно условиям соглашения производитель получает оплату за курс применения препарата в первые 26 месяцев. При необходимости продолжения курса лечения лекарственные препараты производитель предоставляет бесплатно.

№ 2 (уровень пациента): Novartis заключил соглашение в Великобритании, согласно которому пациент получает 14 доз препарата «Луцентис», оплачиваемых по условиям соглашения, а при необходимости большего количества доз (согласно инструкции, рекомендуемая доза от 14 до 24 инъекций препарата) производитель предоставляет необходимое количество препарата бесплатно³⁸.

№ 3 (популяционный уровень): с 2015 г. в Австралии действует соглашение, согласно которому правительство гарантирует оплату поставленных противовирусных лекарственных препаратов для лечения гепатита С в установленном на год размере (в денежном выражении). В случае превышения потребности в лечении указанного размера производитель предоставляет препараты бесплатно.

№ 4 (уровень пациента): с 2016 г. в Англии и Уэльсе действует соглашение, согласно которому первые 10 доз препарата «Симзия» («Цертолизумаба пегол») предоставляются пациенту бесплатно, а остальные дозы оплачиваются в соответствии с условиями соглашения.

Результат-ориентированные соглашения устанавливают ограничения оплаты за поставленные товары в виде наличия клинически значимого результата его применения. Такие соглашения особенно значимы, когда имеется неопределенность в части клинической эффективности закупаемого товара (в т. ч. когда отсутствуют клинически значимые сведения о сравнительной эффективности существующей и предлагаемой терапии), а лечение требует существенных финансовых вложений.

³⁷ См. Wenzl Martin, Chapman Suzannah. Performance-based managed entry agreements for new medicines in OECD countries and EU member states. How they work and possible improvements going forward // OECD Health Working Paper/ № 115. <https://www.oecd.org/health/health-systems/HWP-115-MEAs.pdf>.

³⁸ <https://www.mckinsey.com/industries/life-sciences/our-insights/innovative-pharma-contracts-when-do-value-based-arrangements-work>.

Пример³⁹

№ 1. В Англии действует соглашение в отношении препарата «Ескарта» («Аксикаптаген цилолюсел») для лечения В-клеточной лимфомы, включающее в себя фазу II клинических испытаний и последующее наблюдение за больными. В случае если препарат не позволит достигнуть значимых результатов терапии заболевания (увеличить выживаемость среди пациентов с данным заболеванием), его закупки будут прекращены, а стоимость проведенной и оплаченной терапии пересмотрена.

№ 2. В Эстонии действует соглашение в отношении препарата «Алглюкозида-за альфа». В соответствии с условиями соглашения лечение оплачивается только в том случае, если не менее четырех специалистов (докторов) подтвердили достижение указанного в соглашении клинически значимого результата. При отсутствии результата стоимость терапии оплачивается производителем (поставщиком) лекарственного препарата.

№ 3. В 2007 г. в Италии действовало соглашение, в соответствии с которым пациенту предоставлялся лекарственный препарат для лечения болезни Альцгеймера в течение трех месяцев бесплатно. При наличии клинически значимого результата, определенного в соглашении, последующее предоставление препарата пациенту подлежит оплате заказчиком.

№ 4. В Канаде Merck-Frost предложила возместить полную стоимость лечения финастеридом, если пациенту с доброкачественной гиперплазией предстательной железы все равно потребуется операция⁴⁰.

Причем результат не обязательно должен быть клиническим, нередко результат-ориентированные соглашения имеют целью сокращение стоимости терапии (фармакоэкономические последствия).

Пример⁴¹

В Англии было заключено соглашение о применении бортезомиба в терапии множественной миеломы. Ожидаемым результатом применения препарата является снижение затрат на год жизни с поправкой⁴² на качество с 38 000 до 20 700 фунтов.

³⁹ См. Wenzl Martin, Chapman Suzannah. Performance-based managed entry agreements for new medicines in OECD countries and EU member states. How they work and possible improvements going forward // OECD Health Working Paper. № 115. <https://www.oecd.org/health/health-systems/HWP-115-MEAs.pdf>.

⁴⁰ См. Adamski J., Godman B., Ofierska-Sujkowska G. et al. Risk sharing arrangements for pharmaceuticals: potential considerations and recommendations for European payers. BMC Health Serv Res 10, 153 (2010).

⁴¹ Там же.

⁴² Фармакоэкономический показатель QALY (quality adjusted life year).

В случае недостижения указанной цели производитель компенсирует затраты на препарат.

Отметим, что МЕА-соглашения зачастую являются конфиденциальными и сведения об их существовании не разглашаются в открытых источниках. При этом, по имеющимся в распоряжении автора сведениям, минимум 28 европейских стран⁴³ и несколько стран Ближнего Востока⁴⁴ уже имеют опыт заключения подобных соглашений. В США МЕА-соглашения используются с 90-х гг. прошлого века⁴⁵.

Однако, несмотря на заманчивость платить только за позитивный результат терапии, более распространены финансовые МЕА-соглашения⁴⁶. Причиной тому, по мнению многих исследователей, является сложность администрирования результат-ориентированных соглашений⁴⁷. Более того, не всегда очевидно, что клинически значимый результат достигнут именно применением препарата, в отношении которого заключено соглашение (особенно при комплексной терапии)⁴⁸. Иными словами, результат-ориентированные соглашения нередко не позволяют прийти к однозначному выводу о клинической эффективности лекарственного препарата. При этом администрирование таких соглашений требует сбора и анализа существенных объемов клинических данных. Отсутствие необходимой инфраструктуры зачастую является главным препятствием в применении результат-ориентированных соглашений⁴⁹.

⁴³ См. Wenzl Martin, Chapman Suzannah. Performance-based managed entry agreements for new medicines in OECD countries and EU member states. How they work and possible improvements going forward // OECD Health Working Paper. № 115. <https://www.oecd.org/health/health-systems/HWP-115-MEAs.pdf>.

⁴⁴ См. Christiane Maskineh MBA, Soumana C. Nasser Pharm D. MHE Managed Entry Agreements for Pharmaceutical Products in Middle East and North African Countries: Payer and Manufacturer Experience and Outlook // Value in Health Regional Issues, Vol. 23, December 2020, pp. 148–149.

⁴⁵ См. Bastian Alex, Dua Deeksha, Mirzahosseini Sahand. The Use of Risk-Sharing Agreements to Manage Costs, Mitigate Risk, and Improve Value for Pharmaceutical Products // Journal of clinical pathways, 2015. <https://www.hmpgloballearningnetwork.com/site/jcp/article/use-risk-sharing-agreements-manage-costs-mitigate-risk-and-improve-value-pharmaceutical>.

⁴⁶ Rotar A. et al. (2018). Rationalizing the introduction and use of pharmaceutical products: the role of managed entry agreements in Central and Eastern European countries (submitted) // Health policy, pp. 1–7.

⁴⁷ См. Pauwels K., Huys I., Vogler S. et al. Managed Entry Agreements for Oncology Drugs: Lessons from the European Experience to Inform the FutureFront Pharmacol, 8 (2017), p. 171.

⁴⁸ См. Kim H. et al. (2018). A real world example of coverage with evidence development in Australia -ipilimumab for the treatment of metastatic melanoma // Journal of Pharmaceutical Policy and Practice, Vol. 11/1.

⁴⁹ См. Focsa S. Can advances in health monitors lead to health being looked at as a commodity? // Value Health. 2015; 18 (7): A730.

Отдельного внимания заслуживает итальянский опыт заключения результат-ориентированных соглашений, которые преобладали в период с 2006 по 2015 г. (59 % МЕА были результат-ориентированными⁵⁰). Причиной такого соотношения МЕА-соглашений, по мнению зарубежных авторов, является наличие регистров онлайн-наблюдения за пациентами⁵¹, что позволяет отслеживать информацию о клиническом применении лекарственных препаратов и собирать данные для последующего анализа. Представляется, что в отсутствие такой системы заключение результат-ориентированных соглашений малоэффективно.

Также в зарубежной литературе отмечается существование риска того, что при оплате за клинически значимый результат терапии производители будут так или иначе способствовать, чтобы врачи назначали препарат пациентам, клиническая картина которых располагает к получению установленного соглашения результата⁵².

Вопросы использования МЕА-соглашений в российской практике занимают умы и отечественных исследователей⁵³. Отметим, что действующее российское законодательство не запрещает заключение МЕА-соглашений. В частности, такое соглашение может представлять собой сделку под условием заключения контракта (для cost-sharing или budget-cap) или появления негативных исходов лечения (для risk-sharing)⁵⁴. Согласно ст. 157 ГК РФ сделка считается совершённой под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет. Заключение контракта на поставку конкретного лекарственного препарата или медицинского изделия на минимально определенную сумму (или минимально определенное количество

⁵⁰ См. Tettamanti A., Urbinati D., Noble M. Market access entry agreements in the Italian market between January 2006 and April 2015. *Value Health*. 2015; 18 (7): A552.

⁵¹ См. Pritchett L., Wiesinger A., Faria-Billinton E., Brown A., Murray G., Stoor L. et al. A review of guidelines and approaches to performance-based risk-sharing agreements across the UK, Italy and the Netherlands // *Value Health*. 2015; 18 (7): A568.

⁵² См. Wenzl Martin, Chapman Suzannah. Performance-based managed entry agreements for new medicines in OECD countries and EU member states. How they work and possible improvements going forward // *OECD Health Working Paper*. № 115. <https://www.oecd.org/health/health-systems/HWP-115-MEAs.pdf>.

⁵³ См. Мельникова Л. С., Федяев Д. В., Герасимова К. В. Инновационные методы лекарственного обеспечения: соглашение о разделении рисков // *Злокачественные опухоли*, 2016. № 4, спецвыпуск 1. С. 99–102.

⁵⁴ См. Толкушин А. Г., Федоров А. А., Ягудина Р. И., Давыдовская М. В., Черницкая М. К., Ермолаева Т. Н., Кобзева Н. В., Кокушкин К. А. Нормативно-правовые аспекты внедрения концепции оплаты за результат терапии лекарственными препаратами // *Ремедиум*. 2018. № 10.

упаковок), появление негативных исходов лечения (или отсутствие ответа на лечение) может рассматриваться в качестве такого условия.

Действующее законодательство РФ не предусматривает ограничений по срокам такого соглашения. Положения ст. 72 БК РФ на данные правоотношения не распространяются, т. к. настоящее соглашение не является государственным или муниципальным контрактом.

Особого внимания при определении условий МЕА-соглашений заслуживают положения антимонопольного законодательства. В частности, МЕА-соглашение не должно порождать противоправных последствий, указанных в нормах ст. 16, 17 Закона № 135-ФЗ. К примеру, соглашение не должно устанавливать требования к основной сделке (заключенному в рамках Закона № 44-ФЗ контракту на поставку лекарственных препаратов), кроме минимальной НМЦК закупки (или минимально необходимого количества упаковок лекарственного препарата) и наименования лекарственного препарата (торгового наименования, указанного в заключенном контракте).

Наличие условий о требованиях к спецификации контракта в части включения в нее дополнительных характеристик лекарственного препарата (в контексте постановления Правительства РФ от 15.11.2017 № 1380) фактически обязывает заказчика подготовить описание объекта закупки определенным соглашением образом, что противоречит ст. 33 Закона № 44-ФЗ и ст. 16, 17 Закона № 135-ФЗ. Такое условие может быть признано незаконным, а сделка — недействительной. А в случае появления аналогичных лекарственных препаратов (дженериков), зарегистрированных на территории РФ и не отвечающих дополнительным характеристикам, подобное требование может быть расценено ФАС России как антиконкурентное соглашение.

Таким образом, даже в рамках действующего законодательства заказчики не лишены возможности использовать инновационные модели контрактов для целей повышения эффективности оказания медицинской помощи населению.

* * *

Целью настоящей статьи было дать специалистам в сфере закупок дополнительные инструменты повышения эффективности проводимых процедур, которые уже зарекомендовали себя в практике зарубежных стран. Для использования некоторых из них необходимо внесение изменений в законодательство о контрактной системе, другие же могут использоваться уже сейчас. ■



Пределы личного исполнения обязательств по государственным (муниципальным) контрактам

Ольга Беляева

доктор юридических наук, профессор РАН

Поводом для подготовки этой статьи стал совершенно неординарный вопрос о возможности перехода нормативно установленных обязанностей подрядчика из публичного контракта в субподрядный договор. Своего рода «транзит» из одного обязательства в другое. Казалось бы, ответ очевиден: транзита не бывает ни в отношении обязанностей, ни в отношении санкций. Однако, как известно, самое сложное — это доказать (аргументировать) очевидное.

Исходная ситуация. Статьей 110.2 Закона № 44-ФЗ установлены особенности заключения и исполнения контракта, предметом которого является подготовка проектной документации и/или выполнение инженерных изысканий, и контрактов, предметом которых являются строительство, реконструкция объектов капитального строительства.

При этом Правительством РФ определены виды и объемы работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства, которые подрядчик по контракту обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц¹. Это и есть требование личного выполнения работ. Но в качестве исключения установлено право подрядчика привлекать к выполнению работ его дочерние общества. Подрядчик по муниципальному контракту привлек для выполнения работ в качестве субподрядчика свое дочернее общество.

¹ См. постановление Правительства РФ от 15.05.2017 № 570 «Об установлении видов и объемов работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства на территории Российской Федерации, которые подрядчик обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению своих обязательств по государственному и (или) муниципальному контрактам, и о внесении изменений в Правила определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом» (далее — ПП РФ № 570).

На практике заказчики включают в соответствующие контракты требование к объему личного выполнения работ в процентном отношении к общему объему обязательств и со ссылкой на ПП РФ № 570 в отношении видов таких работ. Нужно и можно ли включать аналогичную формулировку в субподрядный договор? Или переходит ли аналогичная обязанность личного выполнения работ на субподрядчика — дочернее общество сама собой?

По общему правилу заказчик не может ограничивать право своего контрагента возлагать исполнение обязательства на третье лицо; зачастую это расценивается контролирующими органами и судами как нарушение ч. 3 ст. 33 Закона № 44-ФЗ и возможное ограничение конкуренции².

Ст. 31 Закона № 44-ФЗ, в которой аккумулированы требования к участникам закупки, также не предусматривает возможности установления в контракте условия о том, что участник должен выполнять работы лично, а также введения запрета на привлечение к их выполнению субподрядчиков. Кроме того, согласно ч. 4 ст. 34 Закона № 44-ФЗ ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом, несет поставщик (подрядчик, исполнитель) и меры ответственности в случае нарушения условий контракта применяются в отношении поставщика (подрядчика, исполнителя)³.

Аналогичным образом регулирует возможность возложения исполнения на третье лицо и общегражданский закон.

Обычно лица, вступающие в обязательство (кредитор и должник), сами его и исполняют. В данном случае говорят о совпадении субъектов обязательства и субъектов его исполнения. Однако нередко к исполнению обязательства привлекаются лица, не являющиеся сторонами данного обязательства. Это случаи так называемых поручения (возложения) и переадресовки исполнения, когда субъекты исполнения и субъекты обязательства не совпадают. Такие ситуации дают основания для вывода о том, что понятие субъектов исполнения обязательства как лиц, производящих и принимающих исполнение, шире, чем понятие субъектов обязательства. Исполнение обязательства по общему правилу производится обязанной стороной (должником) лично. Однако это не означает, что все фактические действия, связанные с исполнением, также могут быть совершены только должником. Нередко бывает, что кредитору безразлично, кто именно предоставит ему соответствующее исполнение — сам должник лично или кто-либо другой. Поэтому гражданское право и допускает исполнение обязательства третьим лицом, которое

² См. письмо Минфина России от 12.03.2020 № 24-01-08/18895.

³ См. письмо Минэкономразвития России от 22.06.2016 № Д28и-1682.

нередко именуют непосредственным, действительным, фактическим исполнителем.

Происходит фактическая замена должника, однако третье лицо не становится стороной в обязательстве, поскольку выполняет по отношению к кредитору только фактические действия (ст. 313 ГК РФ)⁴. Для гражданского оборота исполнение обязательства третьим лицом представляет большое удобство, позволяя экономить на издержках и снижать соответствующие риски. Это подтверждается широким распространением на практике случаев исполнения обязательств третьими лицами.

Основным примером является ст. 706 ГК РФ, определяющая, что если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков). В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика.

Вместе с тем ГК РФ предусматривает основания, по которым презумпция в пользу права должника возложить исполнение на третье лицо может быть опровергнута (обязанность личного исполнения может вытекать из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа)⁵. Закон № 44-ФЗ также содержит несколько исключений: в ряде случаев нормы прямо ограничивают усмотрение поставщика (подрядчика, исполнителя) на привлечение третьих лиц к исполнению обязательства или же, напротив, требуют такого привлечения в конкретном объеме.

В частности, личного исполнения требуют услуги охраны⁶. На основании ч. 29.1 ст. 34 Закона № 44-ФЗ личное исполнение может быть установлено в контрактах на выполнение работ по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации; работ по реставрации музейных предметов и музейных коллекций, включенных в состав Музейного фонда Российской Федерации, документов Архивного фонда Российской Федерации, особо ценных и редких документов, входящих в состав библиотечных фондов; работ, услуг, связанных с необходимостью допуска подрядчиков, исполнителей к учетным базам данных музеев, архивов,

⁴ См.: Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Ред. 2.0] / отв. ред. А. Г. Карапетов. М., 2022. С. 577.

⁵ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). Изд. 3-е, испр., доп. и перераб. / Отв. ред. О. Н. Садилов. М., 2005. С. 796.

⁶ См. п. 2.1.1 Типового контракта на оказание охранных услуг и информационной карты типового контракта на оказание охранных услуг, утв. приказом Росгвардии от 01.06.2020 № 149.

библиотек, к хранилищам (депозитариям) музея, библиотеки, к системам обеспечения безопасности и/или сохранности музейных предметов и музейных коллекций, архивных документов, библиотечного фонда.

Напротив, для выполнения обязательной доли закупок у СМП и СОНКО заказчик вправе требовать так называемого контракта второй руки, заключенного с указанными субъектами (ч. 5–7 ст. 30 Закона № 44-ФЗ).

Наконец, есть в Законе № 44-ФЗ и откровенный пробел: в нем отсутствует требование личного исполнения в отношении участников преференциальных закупок, как нет и общего знаменателя для определения преференций. Например, учреждение или предприятие УИС становится держателем контракта напрямую, без каких-либо конкурентных процедур, а затем привлекает субподрядчика, который и становится фактическим исполнителем контракта. Но преимущества должны предоставляться субъекту как участнику закупки, а не как получателю маржи! Противоядия для таких злоупотреблений нет, да и реагировать на них получается только *post factum*.

Как видно из приведенных примеров, единообразного подхода к разрешению вопроса о привлечении третьих лиц к исполнению контрактных обязательств нет⁷. Еще более красочно разброд и шатания демонстрирует анализируемая нами исходная ситуация.

Законом № 44-ФЗ установлены как универсальные правила заключения государственных (муниципальных) контрактов, так и некоторые особенности, обусловленные предметом выполняемых работ (оказываемых услуг) или целями заключения соответствующих контрактов.

Так, в ст. 110.2 Закона № 44-ФЗ аккумулированы специальные нормы в отношении контрактов, предметом которых является выполнение работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства. В развитие ч. 2 ст. 110.2 Закона № 44-ФЗ ПП РФ № 570 определяет виды и объем работ, которые подрядчик по такому контракту должен выполнить самостоятельно без привлечения третьих лиц, а также устанавливает гражданско-правовую ответственность за нарушение подрядчиком данных положений (штраф в размере 5 % от стоимости работ, которые требуется выполнить самостоятельно).

Таким образом, в нормативном порядке установлено требование личного выполнения подрядных работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства. Введение данной нормы обусловлено тем, что, заключая контракт, в котором специально не оговорены требования к тому, что работа должна быть выполнена непосредственно подрядчиком, заказчик

⁷ См. подробнее: Беляева О. А. Преференциальные закупки vs. возложение исполнения обязательства (*tertium non datur*) // Аукционный вестник. 2020. № 500. С. 1–2.

рискует не знать, какими лицами в конечном счете реализуются контрактные условия⁸. Данное требование носит антикоррупционный характер. Кроме того, оно нацелено, пусть и опосредованно, на эффективный контроль за целевым использованием бюджетных средств.

Однако нормативная ориентация на личное исполнение подрядчиком контрактных обязательств не имеет тотального действия. Радиус применения соответствующего регулирования ограничен двумя обстоятельствами.

Во-первых, речь идет о способе определения поставщика (подрядчика, исполнителя), который применяется в целях заключения соответствующего государственного (муниципального) контракта. Так, согласно подп. «а» п. 2 ПП РФ № 570 возможные виды и объемы работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства на территории Российской Федерации из числа видов работ, которые подрядчик должен выполнить самостоятельно, определяются заказчиком еще до момента заключения контракта: их необходимо перечислить в извещении об осуществлении закупки, а также в документации о закупке (если требуется ее подготовка).

Толкование приведенной нормы в системной взаимосвязи с ч. 3 ст. 93 Закона № 44-ФЗ показывает, что нормативное требование личного исполнения подрядных работ может быть установлено исключительно при заключении контракта посредством конкурентных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), то есть конкурса, аукциона, запроса котировок (ч. 2 ст. 24 Закона № 44-ФЗ).

Во-вторых, в первоначальной редакции ч. 2 ст. 110.2 Закона № 44-ФЗ содержался универсальный запрет на привлечение подрядчиком других лиц в целях выполнения определенных видов и объемов работ. Затем Федеральным законом от 27.12.2019 № 449-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд“» в указанный запрет было внесено исключение в виде упоминания дочерних обществ подрядчика. Тем самым ограничительная норма ч. 2 ст. 110.2 Закона № 44-ФЗ перестала распространять свое действие на отношения между подрядчиком и его дочерними обществами. Соответственно, привлечение дочернего общества в качестве субподрядчика допустимо в отношении любых видов работ по строительству, реконструкции объекта капитального строительства и в любом объеме.

Представляется, что политико-правовой смысл введенного исключения заключается в сохранении подрядчиком контроля за основными управленческими

⁸ См.: Беляева О. А. Заказчик — генподрядчик — субподрядчик: правила игры // Право и экономика. 2009. № 3. С. 41.

и финансовыми процессами в своей дочерней структуре, поскольку отношения «дочерности» (или связанности) складываются в силу преобладающего участия иного лица в уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом это лицо имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом.

Преобладающее участие является наиболее распространенной причиной возникновения отношений связанности между юридическим лицом и его участником (учредителем), причем процент такого участия нормативно не зафиксирован (ст. 67.3 ГК РФ).

Важно добавить, что в целях телеологического толкования специальной нормы ч. 2 ст. 110.2 Закона № 44-ФЗ не следует ограничиваться буквальным содержанием понятийного аппарата ГК РФ. По смыслу п. 1 ст. 67.3 ГК РФ основным по отношению к дочернему обществу может быть хозяйственное общество или товарищество. Однако такое дихотомическое деление («основное — дочернее», «товарищество, общество — общество») используется исключительно для целей определения наличия оснований для привлечения к субсидиарной и солидарной ответственности основного общества или товарищества, но не для других целей (п. 2 ст. 67.3 ГК РФ). В связи с этим дочерние общества по смыслу ч. 2 ст. 110.2 Закона № 44-ФЗ следует понимать как любые общества, чьи решения определяются учредителем. Предложения по расширительному толкованию «дочерности» по аналогии с антимонопольным законодательством и понятием аффилированных лиц высказываются и в современной юридической науке⁹.

С учетом изложенного при наличии любого из вышеназванных исключений — способа закупки и личности субподрядчика, связанного с подрядчиком отношениями «дочерности», — требование личного исполнения, предусмотренное ч. 2 ст. 110.2 Закона № 44-ФЗ, применению не подлежит.

Вместе с тем заказчик не знает и не должен знать в момент заключения государственного (муниципального) контракта (при применении конкурентного способа определения поставщика), будет ли подрядчик привлекать на субподряд свое дочернее общество или стороннюю для него организацию. По этой причине в текст контракта может быть включено условие о необходимости личного исполнения определенных видов работ и определенного объема.

Но такое условие носит отлагательный или, другими словами, «спящий» характер. Следовательно, в случае если подрядчик привлечет на субподряд стороннюю организацию, данное условие вступит в силу («проснется»). Если

⁹ См.: Валеева А. А. Юридическая характеристика дочернего хозяйственного общества как участника отношений связанности по гражданскому праву России // Юрист. 2015. № 12. С. 2.

же на субподряд будет привлечено дочернее общество подрядчика, то данное условие контракта не вступит в силу и обязательства по личному выполнению работ у подрядчика не возникнут.

Теперь предположим обратную ситуацию: закупка проведена конкурентным способом с перечислением видов и объемов работ, требующих личного исполнения подрядчиком, в извещении и документации о закупке (если она требуется), а субподрядчиком по контракту выступает лицо, не связанное с подрядчиком отношениями «дочерности». В такой ситуации следует теоретически обосновать невозможность своего рода транзита обязанности личного исполнения (от подрядчика к субподрядчику).

Как было показано выше, обязанность личного исполнения предусмотрена конкретными нормативными правовыми актами: ч. 2 ст. 110.2 Закона № 44-ФЗ и ПП РФ № 570. Каждый нормативный правовой акт имеет определенные пределы действия: во времени, в пространстве и по кругу лиц.

Закон № 44-ФЗ регулирует разного рода общественные отношения, в частности те, которые связаны с заключением и исполнением контрактов (п. 3 ч. 1 ст. 1). Сторонами любого контракта, следовательно, выступают государственный или муниципальный заказчик и поставщик (подрядчик, исполнитель) — участник закупки, с которым заключен контракт (п. 41, 5–7 ст. 3). Субподрядные договоры Законом № 44-ФЗ не регулируются, данный закон упоминает субподрядчиков, личное выполнение обязательства, но не содержит конкретных норм, регулирующих данные отношения. Иные договорные связи не входят в сферу правового воздействия Закона № 44-ФЗ; все участники контрактной системы в сфере закупок исчерпывающим образом перечислены в п. 1 ст. 3.

Таким образом, на какие-либо общества, привлеченные на субподрядной основе к выполнению работ по муниципальному контракту, обязанность личного выполнения работ в силу требований ПП РФ № 570 распространена быть не может, поскольку они не являются участниками контрактной системы.

Так называемого транзита обязанности личного исполнения от подрядчика к субподрядчику не происходит, поскольку п. 1 ст. 706 ГК РФ прямо предусматривает, что такая обязанность может вытекать из закона или договора. Из закона она не вытекает, и из чужого обязательства тоже, так как на основании п. 3 ст. 308 ГК РФ обязательство не создает прав и обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (третьих лиц)¹⁰.

Значит, на дочернее общество не распространяются нормативные ограничения Закона № 44-ФЗ.

¹⁰ Свойство так называемой приватности обязательства.

Итак, исследование, предпринятое в настоящей статье, позволяет сформулировать следующие выводы.

- На дочернее общество подрядчика по муниципальному контракту, заключенному для выполнения работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства, привлеченное в качестве субподрядчика, не распространяются нормы Закона № 44-ФЗ, а также требования ПП РФ № 570.
- В случае если подрядчик привлекает на субподряд свое дочернее общество, отлагательное условие контракта о личном выполнении работ не вступает в силу и соответствующие обязательства у подрядчика не возникают.
- Ни общее (ГК РФ), ни специальное (Закон № 44-ФЗ) законодательство не предусматривает возможности транзита обязательств по личному выполнению работ из одной сделки (муниципальный контракт) в другую (субподрядный договор). ■

Отвечаем на вопросы читателей

Установлены дополнительные требования к участникам совместной закупки (поз. 33 приложения к постановлению Правительства РФ от 29.12.2021 № 2571; далее — ПП РФ № 2571). Участник закупки представил 4 контракта, которые были заключены им по результатам совместной закупки на общую сумму, превышающую 20 % суммы начальных (максимальных) цен контрактов. Однако по результатам указанной совместной закупки было заключено 5 контрактов, и пятый контракт участник в заявке не представил. Обязан ли он был это сделать?

ПП РФ № 2571 не содержит требований о предоставлении всех исполненных контрактов, заключенных по результатам совместной закупки. Если сумма цен четырех представленных исполненных контрактов превышает 20 % суммарной НМЦК, то такие контракты необходимо зачесть в качестве подтверждения опыта. Предоставлять информацию о пятом контракте участник закупки не обязан.

Данный вывод подтверждается и правоприменительной практикой. Так, комиссия Белгородского УФАС России в решении от 09.06.2022 по делу № 031/06/48-284/2022 посчитала необходимым учесть в качестве надлежащего подтверждения опыта предоставление участником закупки восьми исполненных контрактов, заключенных по результатам совместной закупки, по результатам которой в общей сложности было заключено 70 контрактов.



Что, где, когда, или О заключении договора с единственным участником торгов с учетом правовой позиции Конституционного Суда РФ

Виталий Байрашев
эксперт в сфере закупок

*Проблема в том, что, не рискуя,
мы рискуем в сто раз больше.*
Марк Аврелий

Появление постановления Конституционного Суда РФ от 23.12.2022 № 57-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 432, пункта 1 статьи 438, пункта 4 статьи 445, пункта 5 статьи 447 и пункта 4 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой акционерного общества „Системный оператор Единой энергетической системы“» (далее — Постановление № 57-П) нельзя назвать рядовым явлением для корпоративных закупок: не так уж и часто Конституционный Суд РФ высказывает свои правовые позиции по вопросам применения Закона № 223-ФЗ.

Тем более что в данном случае Конституционный Суд РФ не только признал п. 2 ст. 432, п. 1 ст. 438, п. 5 ст. 447, п. 4 ст. 448 ГК РФ не противоречащими Конституции РФ, но и дал собственное видение ситуации относительно обязанности заказчиков по заключению договора с единственным участником торгов, что являлось давним предметом судебных споров заказчиков и ФАС России¹. И указанное постановление уже учитывается в правоприменительной практике антимонопольными и судебными органами, которые опираются на толкование норм закона, данное Конституционным Судом РФ.

Однако для заказчиков и участников закупки гораздо важнее понимать практические последствия, связанные с действием Постановления № 57-П. Анализ таких последствий предполагает определенный мозговой штурм, дискуссию

¹ Ранее вопрос рассматривался автором в статье: Байрашев В. Р. Отмена конкурентной закупки по Закону № 223-ФЗ: трудности и возможности // ПРОГОСЗАКАЗ.РФ. 2019. № 12 (доступно для прочтения здесь: <https://dzen.ru/a/X8IRRLVF5jSI2QpW>; идеи по отмене конкурентной закупки теперь дополнены автором).

между участвующими в процессе закупок заказчиками, участниками закупки и контролирующими органами.

Подобная дискуссия напоминает автору известную телеигру «Что? Где? Когда?», где игроки за отведенное время высказывают свои версии ответа на вопрос, а после истечения времени для обсуждения озвучивают правильную, по их мнению, версию. При этом, в соответствии с известным свойством человеческой памяти, игрокам хорошо запоминается первая озвученная версия, обычно наиболее очевидная, но далеко не всегда самая точная. Альтернативные же версии, звучащие в процессе обсуждения, нередко остаются без должного внимания, и впоследствии ведущий напоминает о них игрокам лишь в момент озвучивания правильного ответа.

Подобный формат интеллектуальной игры представляется подходящим и для обсуждения ответа на вопрос, при каких условиях заказчик обязан заключать договор с единственным участником конкурентной закупки.

Что является предметом спора?

Право заказчиков не заключать договор с единственным участником торгов по результатам конкурентной закупки, признанной несостоявшейся, оспаривалось участниками закупки и антимонопольными органами в арбитражных судах достаточно давно. Позиция антимонопольного органа, впоследствии зафиксированная в письме ФАС России от 19.03.2020 № МЕ/22136/20, сводилась к тому, что заказчик обязан заключать договор с единственным участником закупки, допущенным к участию в закупке, даже если положение о закупке заказчика позволяло ему завершить такую закупку без заключения договора.

И хотя первые споры на эту тему завершились в пользу антимонопольного органа², нельзя сказать, что во всех случаях суды обязывали заказчиков заключать договоры с единственным участником торгов. В настоящее время встречается достаточно примеров из судебной практики как в пользу ранее озвученной позиции антимонопольного органа³, так и в пользу заказчиков, которые предпочли не заключать договор с единственным участником закупки⁴.

² Постановления ФАС Московского округа от 10.10.2019 по делу № А40-289522/2018, ФАС Поволжского округа от 24.12.2019 по делу № А65-15600/2019.

³ Постановления ФАС Московского округа от 30.09.2021 по делу № А40-222844/2020, ФАС Западно-Сибирского округа от 28.04.2022 по делу № А27-13906/2021, Девятого ААС от 11.03.2022 по делу № А40-159162/2021, определение Верховного Суда РФ от 13.01.2022 № 305-ЭС21-25983 по делу № А40-222844/2020.

⁴ Постановление ФАС Московского округа от 02.07.2020 по делу № А40-220293/2019, определение Верховного Суда РФ от 21.06.2021 № 307-ЭС21-4676 по делу № А56-10758/2020, постановление ФАС Московского округа от 04.10.2022 по делу № А40-237073/2021, определение Верховного Суда РФ от 26.01.2023 № 305-ЭС22-24492 по делу № А40-237073/2021.

Общеобязательное для правоприменительной практики толкование указанных норм, предусмотренное Постановлением № 57-П, включает в себя следующее:

Извлечение

1. Не предполагается обязанность заказчика (организатора торгов) заключить договор, на право заключения которого проводятся *обязательные* торги, с единственным участником торгов в случае их признания несостоявшимися в связи с отсутствием других участников торгов, *если в положении о закупке... прямо предусмотрено, что в этом случае договор не заключается и торги проводятся повторно.*

2. *Когда же в названном документе подобное решение вопроса не предусмотрено либо допускается произвольное усмотрение заказчика (организатора торгов) в вопросе о заключении такого договора,* признание торгов несостоявшимися на указанном основании не влечет отказа от заключения договора с единственным участником торгов, если объективных препятствий к заключению договора с этим участником не имеется (заказчик имеет возможность заключить договор с единственным участником, предложение которого является конкурентным, соответствует закупочной документации, а она, в свою очередь, не ограничивает условия для свободной конкуренции).

ФАС России в числе первых отметила появление соответствующего постановления Конституционного Суда РФ, сделав акцент на правомерности собственной позиции об обязанности заключения договора с единственным участником торгов⁵.

Извлечение

ФАС: в отношениях с единственным участником торгов заказчик не вправе действовать по своему субъективному усмотрению. Такие ситуации недопустимы в документации, регулирующей закупки, включая положение о закупках...

...Арбитражный суд города Москвы, апелляционная и кассационная судебные инстанции, а также Верховный Суд РФ поддержали позицию Московского УФАС России и признали решение и предписание законными. Суды сослались на то, что *конечным результатом даже несостоявшихся торгов при условии соответствия заявки единственного участника требованиям закупочной документации является заключение договора с этим участником.* Заказчик обратился в Конституционный Суд РФ...

⁵ <https://fas.gov.ru/news/32371>

Рассмотрев дело по существу, Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что по своему правовому смыслу положения ГК РФ и Закон № 223-ФЗ не обязывают заказчика (организатора торгов) к заключению договора с единственным участником торгов в случае признания их несостоявшимися. Однако возможны ситуации, когда в положении о закупке подобное решение вопроса не предусмотрено либо допускается произвольное усмотрение заказчика (организатора торгов). В таком случае *признание торгов несостоявшимися не влечет отказа от заключения договора с единственным участником торгов.*

... Конституционный Суд РФ в своем решении подчеркнул: не должны создаваться условия для ограничения конкуренции, а также произвольного усмотрения. Это может порождать в том числе коррупционные риски. В положении о закупке должны отсутствовать предписания, создающие условия для дискриминации участника торгов и нарушения его прав. Таким образом, заказчику *недопустимо действовать в отношениях с единственным участником закупки по своему произвольному, субъективному усмотрению.*

Таким образом, первый вариант толкования Постановления № 57-П акцентирует основное внимание заказчиков на обязанности заключения договора с единственным участником закупки.

Где определяются условия заключения договора с единственным участником торгов?

Разумеется, обязанность заключения договора с единственным участником закупки по умолчанию прямо следует из вышеупомянутого Постановления № 57-П и потому едва ли может быть успешно оспорена кем-либо из заказчиков.

В то же время представляется, что при таком упрощенном варианте толкования позиции Конституционного Суда РФ оказывается упущен из виду другой важный аспект, а именно то, как именно могут быть урегулированы последствия признания закупки несостоявшейся по причине наличия единственного допущенного участника закупки.

Между тем эти последствия определяются именно заказчиком в положении о закупке, на что прямо указывается в Постановлении № 57-П:

Извлечение

Фактически по объему регулирования положение о закупке призвано восполнить краткость регулирования собственно закупочной деятельности в данном Федеральном законе. Это выражается в выборе как способов закупки, так и — в очерченных законодательством пределах — их содержания. *Допуская решение такого рода*

вопросов в положении о закупке, законодатель тем самым не исключает решения в нем и вопроса о последствиях признания торгов несостоявшимися, в т. ч. в части возможности или необходимости заключить договор с единственным участником торгов.

Учитывая данный аспект проблемы, стоит подчеркнуть, что наличие у заказчика обязанности по заключению договора с единственным участником закупки, с точки зрения Конституционного Суда РФ, целиком и полностью зависит от содержания положения о закупке. В этой связи можно рассмотреть правовые последствия для различных вариантов регулирования данного вопроса в положении о закупке:

№ п/п	Содержание положения о закупке	Последствия допуска заявки единственного участника закупки
Вариант 1	Последствия допуска заявки единственного участника закупки положением о закупке не определены	Заключение договора с единственным участником закупки
Вариант 2	Положение о закупке дает возможность выбора одного из вариантов: 1) заключить договор; 2) завершить закупку без заключения договора; 3) провести повторную закупку	Заключение договора с единственным участником закупки
Вариант 3	Положение о закупке предусматривает проведение повторной закупки, если допущена единственная заявка	Проведение повторной закупки без заключения договора с единственным участником закупки
Вариант 4	Допуск заявки единственного участника закупки завершает закупку без заключения договора	Завершение закупки без заключения договора с единственным участником закупки

Рассматривая указанные варианты, следует отметить, что заказчик, не желающий заключать договор с единственным участником закупки, может воспользоваться вариантами 3 или 4. При этом вариант 3, представляющийся более безопасным для заказчика, основан на буквальном толковании рассматриваемой правовой позиции Конституционного Суда РФ, а вариант 4 — на предложенной Конституционным Судом РФ логике, согласно которой незаключение договора с единственным участником закупки не должно быть основано на произвольном усмотрении заказчика.

Кроме того, на обязанность заключения договора с единственным участником закупки будет влиять и выбранный заказчиком способ закупки. В Постановлении № 57-П отмечается обязанность заключения договора с единственным участником закупки именно по результатам торгов:

Извлечение

Торги — специфический способ совершения сделки посредством проведения конкурса или аукциона. *Конститутивным элементом торгов*, как регулируемых гражданским законодательством, так и проводимых в соответствии с нормами иных отраслей права, служит состязательность, конкурентная борьба.

Вспоминая о том, что иные неконкурентные способы закупки не всегда будут отвечать такому признаку конкурентной закупки, как *наличие конкуренции между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки* (п. 2 ч. 3 ст. 3 Закона № 223-ФЗ), можно прийти к выводу о том, что в неконкурентных способах закупки никаких существенных изменений не произойдет. Заказчики, скорее всего, смогут и дальше отменять такие закупки без применения ограничений ч. 5 ст. 3.2 Закона № 223-ФЗ.

Гораздо интереснее может быть правоприменительная практика, связанная с применением иных конкурентных способов закупки (п. 2 ч. 3.1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ), которые будут иметь элементы конкурентной борьбы, но не будут являться торгами по определению. Разумеется, на практике суды чаще всего признают такие закупки торгами, однако Конституционный Суд РФ сделал выводы только в отношении обязательных торгов, а Закон № 223-ФЗ не предусматривает условий, когда заключение договора возможно только путем проведения торгов в соответствии с п. 8 ст. 448 ГК РФ.

Наконец, если в положении о закупке предусмотрен вариант 1 или вариант 2, то по какой цене в случае проведения аукциона должен быть заключен договор? Заключение договора с единственным участником аукциона по начальной (максимальной) цене договора видится наиболее простым и очевидным подходом, но это не означает, что в положении о закупке заказчика данный вопрос не может быть решен иначе⁶.

Когда заказчик может не заключать договор с единственным участником торгов?

Как выяснилось ранее, для появления у заказчика обязанности заключения договора с единственным участником закупки должны одновременно выполняться три условия: 1) проведение заказчиком конкурентной закупки; 2) отсутствие в положении о закупке прямого указания на необходимость про-

⁶ Например, постановлением ФАС Московского округа от 02.07.2020 по делу № А40-220293/2019 признано допустимым снижение заказчиком цены договора, заключаемого с единственным участником аукциона, в порядке, установленном заказчиком.

ведения повторной закупки или завершения закупки без заключения договора; 3) отсутствие у заказчика объективных препятствий к заключению договора.

Для подтверждения данного утверждения обратимся к правоприменительной практике.

Пример 1

В положении о закупке отсутствует прямое указание на обязанность заказчика не заключать договор в случае признания закупки несостоявшейся по причине наличия одной поступившей заявки, признанной соответствующей требованиям документации о закупке.

Таким образом, по результатам проведения закупки, соответствующей всем признакам конкурентной закупки, указанным в Законе № 223-ФЗ, у заказчика возникает обязанность заключить соответствующий договор по результатам проведения такой закупки, в т. ч. при наличии хотя бы одной заявки, признанной соответствующей требованиям документации⁷.

Пример 2

К основанию признания торгов несостоявшимися положение о закупке и аукционная документация относят случай, когда по итогам рассмотрения аукционных заявок к участию в аукционе допущен один участник.

В этом случае заказчик вправе повторно провести закупочную процедуру с целью расширения круга участников, повышения конкуренции и достижения эффекта экономии своих денежных средств либо отказаться от ее повторного проведения в случае утраты необходимости в соответствующих товарах.

Установив, что после повторного пересмотра заявок участников у заказчика отпала потребность в закупке оборудования по предмету закупочной процедуры в связи с корректировкой лимитов финансирования, суд округа признал законными действия ОАО «...» по отказу в заключении договора с единственным участником аукциона.

Вывод суда кассационной инстанции не противоречит позиции, высказанной Конституционным Судом РФ в Постановлении № 57-П⁸.

⁷ Решение ФАС России от 29.12.2022 № 223ФЗ-539/22 (закупка № 32211836283). Схожий подход представлен в решении Якутского УФАС России от 09.01.2023 № 014/07/3-1763/2022 (закупка № 32211793274), постановлении Восемнадцатого ААС от 13.01.2023 по делу № А76-26061/2022.

⁸ Определение Верховного Суда РФ от 26.01.2023 № 305-ЭС22-24492 по делу № А40-237073/2021. А в постановлении ФАС Московского округа от 19.01.2023 по делу № А40-53582/2022 отмечается, что признание аукциона несостоявшимся без заключения с единственным участником договора само по себе не противоречит целям законодательства о закупках.

Конечно, отсутствие потребности в заключении договора сложно назвать безусловным условием для реализации права на отказ от заключения договора, но предложенный Верховным Судом РФ подход может оказать влияние на правоприменительную практику.

Тем не менее ознакомившийся со всеми представленными рассуждениями читатель может задаться закономерным вопросом: как поможет закрепленный в положении о закупке обязательный отказ от заключения договора с единственным участником закупки в достижении цели по обеспечению потребностей в продукции? Ведь проведение повторных торгов будет отнимать много времени, а в большинстве случаев заказчик заинтересован в скорейшем заключении договора по результатам несостоявшейся закупки.

Для ответа на этот вопрос следует рассмотреть следующие действия заказчика в случае выбора им в положении о закупке ранее рассмотренных вариантов 3 или 4, когда несостоявшаяся закупка с единственным участником не приводит к заключению договора.

Итак, для удовлетворения потребности в продукции такому заказчику придется провести повторную закупку. Но означает ли это, что заказчик в таком случае:

- 1) обязан объявить повторную закупку в кратчайшие сроки;
- 2) обязан провести повторную закупку на тех же условиях;
- 3) не имеет права отменить повторную закупку после ее объявления;
- 4) обязан провести именно конкурентную закупку и не вправе провести закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя)?

Ответы на все эти вопросы должны содержаться в положении о закупке заказчика. И при определенных подходах к регулированию закупочной деятельности фактическое положение заказчика после принятия Постановления № 57-П может оказаться даже более комфортным, чем до появления рассматриваемой правовой позиции Конституционного Суда РФ. Как ни странно, но и вариативность действий при осуществлении закупочной деятельности у такого заказчика возрастет.

Стоит обратить внимание на то, что именно существующее у заказчика право принимать решение о заключении или незаключении договора с единственным участником конкурентной закупки по собственному усмотрению обычно и выступает объектом критики антимонопольного органа.

Пример

Представитель заказчика на заседании комиссии УФАС пояснил, что в соответствии с положением о закупке и закупочной документацией заказчик *вправе отказать в заключении договора участнику закупки в случае признания торгов несостоявшимися и допуска к участию в закупочной процедуре одного участника.*

Согласно итоговому протоколу в связи с признанием электронного аукциона несостоявшимся закупочная комиссия решила рекомендовать заказчику заключить договор с единственным поставщиком на условиях, предусмотренных аукционной документацией.

Одновременно в план закупок заказчиком была внесена новая планируемая закупочная процедура — проведение закупки у единственного поставщика по предмету аукциона. Из чего следует, что договор с ООО «...» по итогам несостоявшейся процедуры не будет заключен.

Комиссия антимонопольного органа отмечает, что при изготовлении настоящего решения в полном объеме было принято Постановление № 57-П. Таким образом, МУП «...», не заключив договор по результатам аукциона на поставку с единственным участником закупки ООО «...» (в совокупности с бездействием по проведению повторных торгов), допустило нарушение порядка организации и проведения торгов⁹.

Напротив, отсутствие в положении о закупке заказчика возможности заключения договора с единственным участником конкурентной закупки во многом может мотивировать последующее проведение закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) в контексте существующих правовых позиций Верховного Суда РФ.

Пример 1

Избрание заказчиком способа закупки, который повлек за собой необоснованное ограничение круга потенциальных участников, нарушает принципы осуществления закупочной деятельности и положения Закона о защите конкуренции.

Для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконкурентных рынках или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы). Кроме того, закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры¹⁰.

⁹ Решение Новосибирского УФАС России от 22.12.2022 № 054/01/18.1-2171/2022 (закупка № 32211813756).

¹⁰ «Обзор 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).

Пример 2

Отдавая в отдельных случаях предпочтение такому способу, как осуществление закупки у единственного поставщика, заказчик должен иметь разумные и объективные причины, объясняющие, что применение конкурентных процедур либо является неэффективным (например, если товарный рынок ограничен или цены на объект закупки колеблются в узком диапазоне), либо в значительной степени лишает заказчика того результата, которого он намеревался достичь, планируя закупку (*осуществление срочного размещения заказа*, закупка на товарном рынке, где преобладает недобросовестная конкуренция).

В ином случае выбор данного неконкурентного способа размещения заказа представляет собою злоупотребление правом, намеренное уклонение от конкурентных процедур вопреки принципам осуществления закупок, а также целям правового регулирования в данной сфере¹¹.

* * *

Конечно, проведение закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) вместо заключения договора с единственным участником конкурентной закупки имеет и свои риски, а также генерирует дополнительные трудозатраты¹², поэтому заказчик в каждой подобной ситуации должен принять самостоятельное решение о выборе способа закупки, исходя из имеющихся условий.

По мнению автора, основная мысль в Постановлении № 57-П — не обязанность заказчика заключать договор с единственным участником торгов, а необходимость определить в положении о закупке последствия признания конкурентной закупки несостоявшейся. Тем самым роль положения о закупке в вопросе заключения договоров существенно возрастает.

Ведь любое «что?» нередко меняет смысл, если рассматривать его в связке с «где?» и «когда?». Что наша жизнь? Игра! ■

¹¹ Определение Верховного суда РФ от 16.09.2021 г. № 306-ЭС21-11589 по делу № А57-6792/2020. Аналогичные выводы в Определениях Верховного суда РФ от 16.09.2021 г. № 306-ЭС21-13429 по делу № А57-6544/2020, от 16.09.2021 г. № 306-ЭС21-13581 по делу № А57-6788/2020.

¹² На внесение отдельной позиции в план закупки и оформление предусмотренных положением о закупке и локальными актами заказчика документами для закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).



Обзор актуальных разъяснений законодательства о корпоративных закупках

Дмитрий Исютин-Федотков

канд. юрид. наук, доцент, главный юрисконсульт
ООО «Энергосервис-конкурентные закупки»

В настоящем обзоре рассмотрим некоторые актуальные разъяснения федеральных органов исполнительной власти относительно отдельных проблем применения законодательства о корпоративных закупках. Надеемся, что данные разъяснения пригодятся в практике работы при проведении закупок.

☑ **I.** Начнем с письма, в котором Минфин России отвечал на вопросы относительно **проблем участия иностранных агентов** в корпоративных закупках¹.

Напомним, что в соответствии с требованиями ч. 11 ст. 11 Федерального закона от 14.07.2022 № 255-ФЗ «О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием» иностранные агенты не вправе принимать участие в закупках, проводимых в соответствии с Законом 223-ФЗ. В ч. 5 ст. 3 Закона 223-ФЗ внесены изменения, которые не предполагают, что участником закупки является иноагент.

Из указанных выше законов однозначно следует, что в корпоративных закупках не вправе участвовать иноагенты, а заказчики обязаны отклонять их заявки.

Однако нормы законов не дают ответов на некоторые вопросы, когда лица, признанные иностранными агентами, могут косвенно участвовать в исполнении договоров, заключенных по итогам закупок. В этой связи нас интересовало, будут ли признаны нарушением Закона № 223-ФЗ следующие ситуации:

1. Если заказчик отклонит заявку участника, который не является иноагентом, но в котором:

- не являющийся учредителем генеральный директор признан иноагентом;

¹ Письмо Минфина России от 29.12.2022 № 24-07-07/129469 / https://t.me/zakupki_fz_223/1132.

- единственным учредителем является иноагент;
- одним из учредителей является иноагент (какие доли допустимы/недопустимы?);
- владельцем акций является иноагент (какие доли допустимы/недопустимы?).

2. Если заказчик отклонит заявку участника, который не является иноагентом, но предложил заказчику исполнителя услуг — иноагента (например, необходимы услуги ведущего корпоратива и участник в составе заявки предлагает услуги иноагента).

3. Если заказчик разрешит в договоре участнику — победителю корпоративной закупки передавать полностью или часть работ/услуг на субподряд иноагенту (если договором с корпоративным заказчиком разрешен субподряд).

4. Если заказчик отклонит заявку участника, который не является иноагентом, но в заявке которого в качестве подтверждения отборочного/обязательного критерия «персонал исполнителя» указываются данные иноагента.

5. Если заказчик отклонит заявку участника, который не является иноагентом, но у которого главным бухгалтером является иноагент (что можно установить по результатам проверки).

К сожалению, Минфин России уклонился от ответов на поставленные вопросы и предложил при возникновении подобных проблем за поиском решения обращаться к ограничениям и запретам, связанным со статусом иностранного агента, которые определены Федеральным законом от 14.07.2022 № 255-ФЗ «О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием». Очевидно, что при наличии ответов в данном законе указанные выше вопросы не возникли бы.

Вывод: разъяснение Минфина России в этом направлении не дает ответов на ряд вопросов, которые могут возникнуть у заказчиков на практике.

☑ II. Следующий ряд писем касается **единого реестра членов СРО**².

Напомним, что Федеральным законом от 30.12.2021 № 447-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» внесены изменения в т. ч. в статью 55.17 ГрК РФ, вступившие в силу с 1 сентября 2022 г. и предусматривающие:

- исключение предоставления саморегулируемой организацией выписки из реестра членов СРО в качестве документа, подтверждающего членство в такой организации;

² Письмо Минфина России от 08.11.2022 № 24-07-07/108339 / https://t.me/zakupki_fz_223/1088; письмо Минфина от 20.12.2022 № 24-07-07/124769 / https://t.me/zakupki_fz_223/1085; письмо ФАС России от 30.12.2022 № 28/119344/22 / https://t.me/zakupki_fz_223/1140.

- ведение единого реестра сведений о членах СРО и их обязательствах (сведения, содержащиеся в таком едином реестре, подлежат размещению в информационно-телекоммуникационной сети Интернет и должны быть доступны для ознакомления без взимания платы).

Ведение реестров членов СРО поручено негосударственным некоммерческим организациям³.

Правоприменительная практика после вступления в силу указанных изменений разделилась: часть заказчиков перестали требовать от участников в составе заявок выписки из СРО, и антимонопольные органы признавали действия заказчиков правомерными⁴. Другие заказчики требовали от участников в составе заявок выписки из СРО, что также признавалось антимонопольным органом законным⁵.

В связи с такой практикой и возникающими вопросами от заказчиков в Минфин и ФАС России были направлены соответствующие запросы.

Минфин России в письме от 8 ноября 2022 г. уклонился от прямых ответов относительно использования единого реестра СРО в «спецторгах» и разъяснил, что требования к участникам конкурентной закупки с участием субъектов МСП, к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в такой закупке устанавливаются заказчиком в соответствии с требованиями законодательства РФ, в т. ч. ст. 3.4 Закона № 223-ФЗ.

Здесь следует напомнить, что ст. 3.4 Закона 223-ФЗ позволяет субъектам МСП декларировать их соответствие требованиям, если информация и документы, подтверждающие такое соответствие, содержатся в открытых и общедоступных *государственных*⁶ реестрах, размещенных в информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

В письме от 20 декабря 2022 г. Минфин по нашим вопросам относительно требований в составе документации выписок из СРО разъяснил:

- при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией РФ, ГК РФ, Законом № 223-ФЗ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, а также принятым

³ На основании постановления Правительства РФ от 25.05.2022 № 945.

⁴ Решения Кемеровского УФАС России от 03.11.2022 № ТМ/7605/22, Челябинского УФАС России от 31.10.2022 № 074/07/3-2948/2022.

⁵ Решения Московского УФАС России от 27.10.2022 по делу № 077/07/00-15940/2022, от 03.11.2022 по делу № 077/07/00-16055/2022.

⁶ Термин «государственный» реестр применительно к единому реестру СРО, который наполняют негосударственные некоммерческие организации, может вызывать вопросы соответствия формального характера.

в соответствии с ними положением о закупке, которое должно содержать требования к закупке, в т. ч. порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в ч. 3.1 и 3.2 ст. 3 Закона № 223-ФЗ, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения;

- требования к участникам закупки, к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, а также основания отклонения заявок на участие в закупке устанавливаются заказчиком самостоятельно в соответствии с положением о закупке с учетом требований и принципов, предусмотренных законодательством РФ, в т. ч. Законом № 223-ФЗ, включая установленные ст. 3.4 Закона № 223-ФЗ требования.

Таким образом, Минфин призывает заказчиков самостоятельно определиться с рассматриваемыми проблемами и руководствоваться законодательством.

ФАС России, в отличие от Минфина, письмом от 30 декабря 2022 г. по нашим вопросам использования сведений из единого реестра членов СРО при проведении закупок однозначно разъяснила:

- установление в извещении об осуществлении закупки (после 1 сентября 2022 г.) требования к участникам о предоставлении выписки из реестра СРО является излишним, в связи с чем вышеуказанные действия заказчика, по мнению ФАС России, могут содержать признаки нарушения п. 2 ч. 10 ст. 4 Закона № 223-ФЗ;
- действия заказчика по отклонению заявки участника закупки за непредоставление в составе заявки выписки из реестра членов СРО могут содержать признаки нарушения ч. 6 ст. 3 Закона № 223-ФЗ.

На наш взгляд, противоречивая практика требования выписок из реестра членов СРО продолжала бы умножаться и дальше. Однако приказом Ростехнадзора от 05.12.2022 № 424⁷ в целях приведения нормативной правовой базы Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору в соответствие с п. 9 ст.1 Федерального закона от 30.12.2021 № 447-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» признается утратившим силу приказ Ростехнадзора от 04.03.2019 № 86 «Об утверждении формы выписки из реестра членов саморегулируемой организации». Приказ вступил в силу через 10 дней после опубликования, следовательно, с 29 января 2023 г. форма выписки из реестра членов СРО отменена.

⁷ Приказ Ростехнадзора от 05.12.2022 № 424 «О признании утратившим силу приказа Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 4 марта 2019 года № 86 „Об утверждении формы выписки из реестра членов саморегулируемой организации“» (зарегистрировано в Минюсте России 18 января 2023 г. № 72037).

Вывод: полагаем, что на этом прекратится практика требования заказчиками в составе заявок выписок из реестра членов СРО.

☑ **III. Третья группа писем — разъяснения относительно «санкций» и «мер ограничительного характера»** в связи постановлением Правительства Российской Федерации от 06.03.2022 № 301 «Об основаниях неразмещения в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры» (далее — ПП РФ № 301)⁸.

Выделим основные вопросы, связанные с применением ПП РФ № 301, которые остаются нерешенными и до сих пор влияют на правоприменительную практику:

1. Отсутствуют определения понятий «санкция» и «меры ограничительного характера». Удивительно, но в отечественном законодательстве отсутствуют законодательно закрепленные определения указанных понятий, о чем нам говорит Минюст России в письме от 15 февраля 2023 г.

МИД России в письме от 13.01.2023 в ответ на наш запрос сформировал свои определения, а Минфин России в письме от 16.12.2022 склонен полагать, что вопросы определения понятий «санкции» и «меры ограничительного характера» не образуют предмет регулирования ПП РФ № 301. По мнению Минфина России, соответствующие формулировки п. 1 ПП РФ № 301 основаны на положениях законодательства РФ, в частности, на положениях п. 4 ст. 207 НК РФ, ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 04.06.2018 № 127-ФЗ «О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств». Однако в указанных Минфином России нормативных правовых актах отсутствуют какие-либо заслуживающие внимания положения для корпоративных заказчиков определения с точки зрения применения ПП РФ № 301.

Таким образом, «санкции» и «меры ограничительного характера» используются как основания применения ПП РФ № 301, но корпоративные заказчики до настоящего времени не знают, что это такое⁹.

⁸ Письма Минфина России от 14.03.2022 № 24-03-08/18813, от 08.04.2022 № 24-01-08/30604, от 18.04.2022 № 24-01-09/34211, от 16.12.2022 № 24-07-07/123675; письмо МИД России от 13.01.2023 № 373/дэс; разъяснение Минюста России от 15.02.2023 № 06-17706/23. Письма можно найти поиском по номерам по ссылке https://t.me/zakupki_fz_223.

⁹ Важно также понимать, что ст. 20.3.4 КоАП РФ и ст. 284.2 УК РФ предусмотрена административная и уголовная ответственность за призывы к осуществлению иностранным государством, государственным объединением и/или союзом и/или государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и/или союза мер ограничительного

2. Нет единого реестра санкций, в котором бы концентрировалась информация о едином перечне лиц, применяющих санкции, документах — основаниях санкций.

3. Нет понимания о круге лиц, на которые распространяются санкции. Возникает вопрос: ПП РФ № 301 распространяется только на заказчиков, поименованных в санкциях (ограничениях), или его обязаны применять также организации, которые находятся под влиянием (с долей более 50 %) лица, поименованного в санкциях (ограничениях)? Минфин России в своих письмах склоняется к тому, что ПП РФ № 301 должны применять только те заказчики, которые упоминаются в документах о применении санкций.

Вместе с тем, например, на официальных сайтах Минфина США и Казначейства США разъясняется, что санкции распространяются также на лиц, 50 и более процентов которых принадлежат лицам, поименованным в санкциях. Нет сомнений, что применение/неприменение ПП РФ № 301 заказчиком имеет существенное значение и связано прежде всего с правовыми последствиями. Применение ПП РФ № 301 влияет, например, на контур отношений с поставщиками, информационную открытость. Неприменение ПП РФ № 301 может повлечь раскрытие информации о закупках и поставщиках, с которыми заключены договоры.

Вывод: разъяснений много, но не все вопросы окончательно разрешены и ряд проблем остаются нерешенными.

☒ IV. Следующее письмо Минфина России — о едином технологическом процессе¹⁰.

Напомним, что Федеральным законом от 11.06.2022 № 159-ФЗ в п. 13 ч. 4 ст. 1 Закона № 223-ФЗ внесен термин «единый технологический процесс» применительно к корпоративным закупкам у взаимозависимых лиц.

При этом в Законе № 223-ФЗ отсутствует определение понятия «единый технологический процесс», а также отсутствует ссылка на какие-либо нормативные акты, в которых имеется определение рассматриваемого понятия.

Анализ законодательства свидетельствует о том, что определение понятия «единый технологический процесс» присутствует в следующих нормативных правовых актах:

- ст. 3 Федерального закона от 31.12.2014 № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации»;

характера, выражающихся во введении или в продлении политических или экономических санкций в отношении Российской Федерации, граждан РФ или российских юридических лиц. При этом определений указанных терминов в законодательстве нет.

¹⁰ Письмо Минфина России от 09.01.2023 № 24-07-07/163 / https://t.me/zakupki_fz_223/1143.

- подп. 1 п. 2 ст. 25.8 НК РФ.

Однако указанные выше законы имеют иную сферу правоотношений, а указанные в них определения не учитывают многообразную специфику как отраслей, так и отдельных производств и предприятий, осуществляющих закупочную деятельность в рамках Закона № 223-ФЗ.

В этой связи мы попросили Минфин России ответить на следующие вопросы:

1. Что понимать под термином «единый технологический процесс» применительно к отношениям, указанным в п. 13 ч. 4 ст. 1 Закона № 223-ФЗ?

2. Может ли корпоративный заказчик для целей п. 13 ч. 4 ст. 1 Закона № 223-ФЗ применять определение понятия «единый технологический процесс» из Федерального закона от 31.12.2014 № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации» и/или Налогового кодекса РФ? Если да, то обязан ли заказчик включать такое определение в положение о закупке либо указывать на него ссылку в положении о закупке?

3. Может ли корпоративный заказчик сформулировать для целей п. 13 ч. 4 ст. 1 Закона № 223-ФЗ свое определение понятия «единый технологический процесс» и если да, то обязан ли заказчик включить такое определение в положение о закупке?

Отметим, что ранее В. Дон и В. Байрашев уже отмечали проблемы применения корпоративных закупок у взаимозависимых лиц и их соотношения с единым технологическим процессом¹¹.

Минфин России письмом от 9 января 2023 г. разъяснил нам, что для целей применения п. 13 ч. 4 ст. 1 Закона 223-ФЗ (при закупках у взаимозависимых лиц) понятие «единый технологический процесс» используется в значении, указанном в п. 21 ст. 3 Федерального закона от 31.12.2014 № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации».

В письме подчеркивается, что Закон № 223-ФЗ не устанавливает требований о дублировании в положении о закупке определений понятий, установленных законодательством.

Также Минфин России обращает внимание, что необходимость внесения изменений в положение о закупке определяется заказчиком самостоятельно с учетом его содержания, при этом, учитывая ч. 1 ст. 2 № Закона 223-ФЗ, положение о закупке не должно содержать положений, противоречащих действующему законодательству.

Вывод: показательно, что спустя полгода после внесения изменений в Закон № 223-ФЗ и внедрения в него нового термина «единый технологический

¹¹ Байрашев В. Р., Дон В. В. Закупки у взаимозависимых лиц и их соотношение с единым технологическим процессом // ПРОГОСЗАКАЗ. 2022. № 8. С. 41–47.

процесс» корпоративным заказчикам письмом регулятора разъяснено, что имеется в виду и где определение этого термина искать.

☑ V. В пятом письме, полученном от ФАС России, речь идет **о полномочиях антимонопольного органа по осуществлению контроля за определением и обоснованием НМЦД**¹².

Разъяснения потребовались в т. ч. в связи с тем, что в практике территориальных органов ФАС России есть решения, когда такие органы осуществляют контроль за определением и обоснованием НМЦД¹³, а также решения, когда они не рассматривают названные вопросы по причине отсутствия у антимонопольного органа полномочий по осуществлению контроля за определением и обоснованием НМЦД¹⁴.

Мы направили соответствующие вопросы в антимонопольный орган, и в письме от 27 декабря 2022 г. ФАС России разъяснила, что в Законе № 135-ФЗ отсутствует основание для оставления жалобы без рассмотрения.

ФАС России подчеркивает, что из положений Закона № 223-ФЗ, а также постановления Правительства РФ от 30.06.2004 № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» не следует, что у антимонопольного органа отсутствуют полномочия по осуществлению контроля за определением и обоснованием НМЦД¹⁵.

Вывод: заказчики должны помнить, что у антимонопольного органа есть полномочия контролировать обоснование НМЦД, а участники вправе обжаловать действия заказчиков в рассматриваемом вопросе.

☑ VI. Следующие письма касаются **права заказчиков при описании предмета закупки включать требования или указания в отношении наименования страны происхождения закупаемого товара без дополнительных слов «или эквивалент»**¹⁶.

Напомним, что Федеральным законом от 16.04.2022 № 104-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон № 104-ФЗ) исключен запрет на указание страны происхождения

¹² Письмо ФАС России от 27.12.2022 № ПИ/117134/22 / https://t.me/zakupki_fz_223/1130.

¹³ Решение Татарстанского УФАС России от 04.08.2022 № АЯ-04/9838.

¹⁴ Решение Московского УФАС России от 18.07.2022 № 077/07/00-10674/2022.

¹⁵ Подтверждением того, что ФАС России рассматривает жалобы на определение и обоснование является, например, решение ФАС России от 06.02.2023 по делу № 223ФЗ-42/23.

¹⁶ Письмо Минфина России от 05.09.2022 № 24-07-07/86080 / https://t.me/zakupki_fz_223/686; письмо ФАС России от 23.09.2022 № 28/88423/22 / https://t.me/zakupki_fz_223/755.

товара при описании продукции, закупаемой конкурентными способами закупки в рамках Закона № 223-ФЗ. Соответствующие изменения в п. 1 ч. 6.1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ вступили в силу с 1 июля 2022 г.

Однако Воронежское УФАС России решило иначе и при рассмотрении жалобы на указание заказчиком страны происхождения товара отметило:

- Законом № 104-ФЗ исключен запрет на указание страны происхождения товара, но изменения, внесенные в Закон № 223-ФЗ, не наделяют заказчика *правом* включать в описание объекта конкурентной закупки такой технической характеристики, как «страна происхождения товара»;
- нормами Закона № 223-ФЗ, как и положением о закупке заказчика, не предусмотрено возможности отнесения страны происхождения товара к техническим характеристикам описания предмета закупки;
- исходя из буквального толкования п. 1 ч. 6.1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ, заказчик осуществляет описание предмета закупки путем включения функциональных характеристик (потребительских свойств), технических и качественных характеристик, а также эксплуатационных характеристик (при необходимости);
- вышеуказанные характеристики подразумевают под собой такие показатели товара, которые позволяют определить назначение объекта закупки и условия его применения по целевому назначению, конкретные параметры, конечные и исходные величины, физическую величину показателей, регламент и порядок действия при использовании объекта закупки, что, в свою очередь, обуславливает их возможность удовлетворять потребности и запросы заказчика, соответствовать своему целевому назначению и требованиям;
- страна происхождения товара не является технической, эксплуатационной или функциональной характеристикой, которую заказчик может включить в описание предмета конкурентной закупки в соответствии с ч. 6.1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ¹⁷.

В этой связи нами были направлены обращения в Минфин и ФАС России с вопросами о применении изменений в п. 1 ч. 6.1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ.

Минфин России письмом от 5 сентября 2022 г. напомнил, что ч. 6.1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ установлены правила описания заказчиком предмета закупки в документации о конкурентной закупке. Законом № 104-ФЗ внесены изменения в п. 2 ч. 6.1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ, вступившие в силу с 1 июля 2022 г., которые исключают запрет на указание в описании предмета конкурентной закупки наименования страны происхождения товара. Таким образом, описание

¹⁷ Решение Воронежского УФАС России от 29.07.2022 по делу № 036/07/3-758/2022.

предмета конкурентной закупки определяется заказчиком самостоятельно в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке и требованиями Закона № 223-ФЗ.

ФАС России письмом от 29 сентября 2022 г. нам разъяснила, что заказчик в целях удовлетворения собственных нужд, исходя из необходимости достижения результатов и эффективности закупки самостоятельно с учетом требований Закона № 223-ФЗ определяет и описывает предмет закупки, при условии что такие требования не влекут за собой ограничение количества участников закупки.

Отметим, что в практике работы антимонопольных органов есть пример, когда указание заказчиком страны происхождения товара при описании предмета закупки признано правомерным¹⁸.

Вывод: указание страны происхождения товара при описании продукции, закупаемой конкурентными способами закупки — право заказчика, предусмотренное законом.

☒ VII. Минфин России направил разъяснение о размещении информации о закупках на официальном сайте заказчика в связи с неполадками ЕИС¹⁹.

Напомним, что в соответствии с ч. 13 ст. 4 Закона 223-ФЗ:

В случае возникновения при ведении ЕИС федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на ведение ЕИС, технических или иных неполадок, блокирующих доступ к ЕИС в течение более чем одного рабочего дня, информация, подлежащая размещению в ЕИС в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке, размещается заказчиком на сайте заказчика с последующим размещением ее в ЕИС в течение одного рабочего дня со дня устранения технических или иных неполадок, блокирующих доступ к ЕИС, и считается размещенной в установленном порядке.

С 1 апреля 2023 г. изменяются нормы о размещении информации на официальном сайте ЕИС в соответствии с ч. 16 ст. 4 Закона 223-ФЗ, т. е. информация о таких закупках будет размещаться в ЕИС без размещения на официальном сайте ЕИС.

Таким образом, сложится ситуация, когда заказчики, применяющие в закупочной деятельности ч. 16 ст. 4 Закона № 223-ФЗ, после 1 апреля 2023 г. обязаны будут размещать информацию о закупках в ЕИС (без размещения на официальном сайте ЕИС), но если возникнут технические неполадки ЕИС (более одного рабочего дня), то заказчик должен разместить информацию

¹⁸ Решение Ярославского УФАС России от 27.10.2022 по делу № 076/10/18.1-1000/2022.

¹⁹ Письмо Минфина России от 16.02.2023 № 24-07-08/13115 / https://t.me/zakupki_fz_223/1272.

на своем официальном сайте (сайте заказчика) в соответствии с ч. 13 ст. 4 Закона 223-ФЗ, что противоречит ч. 7 ст. 4 Закона 223-ФЗ.

В этой связи мы попросили Минфин ответить на следующие вопросы:

- каким образом заказчику (применяющему в закупочной деятельности ч. 16 ст. 4 Закона 223-ФЗ), после 1 апреля 2023 г. разместить информацию на своем официальном сайте (заказчика) в случае, предусмотренном ч. 13 ст. 4 Закона 223-ФЗ и не нарушить ч. 7 ст. 4 Закона 223-ФЗ;
- если размещение информации на своем официальном сайте (заказчика) в случае, предусмотренном ч. 13 ст. 4 Закона 223-ФЗ, противоречит ч. 7 ст. 4 Закона 223-ФЗ, то каким образом и где размещать информацию о закупках заказчиком (применяющим в закупочной деятельности ч. 16 ст. 4 Закона 223-ФЗ).

Минфин в письме от 16 февраля 2023 г. разъяснил нам, что в соответствии с требованиями нормативных правовых актов обеспечено круглосуточное непрерывное бесперебойное функционирование ЕИС, в связи с чем возможны изменения в Законе № 223-ФЗ.

Вывод: Минфин России уверен в отсутствии технических неполадок в работе в ЕИС, с связи с чем норма о том, что при их наступлении заказчик обязан размещать информацию на своем сайте, может быть изменена. ■

Отвечаем на вопросы читателей

Применяются ли антидемпинговые меры при проведении электронного запроса котировок?

Ст. 37 Закона № 44-ФЗ, посвященная антидемпинговым мерам, носит название «Антидемпинговые меры при проведении конкурса и аукциона», так что даже из ее названия очевидно, что при проведении закупок иными способами (в т. ч. запросом котировок) антидемпинговые меры не применяются.

Анализ правоприменительной практики показывает, что включение в проект контракта условий, посвященных антидемпинговым мерам, при проведении электронного запроса котировок расценивается контрольными органами как нарушение.

Так, в решении Челябинского УФАС России от 27.06.2017 № 384-ж/2017 было отмечено, что заказчик незаконно установил в проекте контракта положения, предусмотренные ч. 3 ст. 37 Закона № 44-ФЗ, поскольку закупка проводится запросом котировок (изв. № 0169300028217000063).



Ответы на вопросы

Ольга Никитина
эксперт ЭИС ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

В этой рубрике мы публикуем ответы на наиболее интересные вопросы пользователей электронной информационной системы ПРОГОСЗАКАЗ.РФ, посвященные подготовке закупочных процедур.

* * *

? Вправе ли заказчик требовать предоставления исполнителем контракта наряду с документом о приемке, сформированным в ЕИС в соответствии с ч. 13 ст. 94 Закона № 44-ФЗ, еще и документов о приемке, оформленных на бумажном носителе?

Из ч. 13 ст. 94 Закона № 44-ФЗ следует, что при исполнении контракта, заключенного по результатам проведения электронных процедур, поставщик формирует документ о приемке с использованием ЕИС. При этом к такому документу могут прилагаться документы, которые считаются его неотъемлемой частью (это могут быть в т. ч. и электронные образы документов, оформленных на бумажном носителе). При этом в случае несоответствия информации, содержащейся в прилагаемых документах, информации в документе о приемке, сформированном с использованием ЕИС, приоритет имеет последний (п. 2 ч. 13 ст. 94 Закона № 44-ФЗ).

Анализ правоприменительной практики показывает, что требование о предоставлении документов о приемке, оформленных на бумажном носителе, параллельно с документом о приемке, сформированным с использованием ЕИС, может быть признано неправомерным.

Так, комиссия Московского УФАС России неоднократно отмечала в своих решениях, что положения ст. 94 Закона № 44-ФЗ предусматривают представление и подписание документов в рамках исполнения контракта в электронном виде, ввиду чего требование о представлении документов в письменной

форме нарушает положения ч. 13 ст. 94 Закона № 44-ФЗ и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 4 ст. 7.30 КоАП РФ¹.

Если по условиям контракта не требуется предоставлять документы именно на бумажном носителе, а допускается возможность их направления вместе с электронным документом о приемке, то нарушений в этом контрольные органы обычно не усматривают.

Пример 1

При закупке медицинских изделий заказчик применил типовой контракт, утв. приказом Минздрава России от 15.10.2015 № 724н, в п. 5.3 которого содержится довольно пространный перечень документов, передаваемых заказчику вместе с товаром (копия РУ, товарная накладная, акт приема-передачи оборудования, гарантии производителя и поставщика и т. д.). При этом заказчик указал, что указанные документы прилагаются к документу о приемке, сформированному с использованием ЕИС. Контрольный орган не усмотрел в данном условии никакого нарушения требований Закона № 44-ФЗ².

Пример 2

Предоставление документов, предусмотренных п. 5.3 типового контракта на поставку медицинских изделий, в качестве приложений к документу о приемке, сформированному с использованием ЕИС, не противоречит требованиям законодательства о контрактной системе. Фактически заказчик ставит наличие этих документов условием для подписания документа о приемке, а не условием для оплаты результатов исполнения контракта (что действительно было бы незаконно)³.

При этом в ряде случаев контрольные органы не усматривают нарушений в требовании заказчика о направлении документов, перечисленных в п. 5.3 типового контракта на поставку медицинских изделий, на бумажном носителе.

¹ См. решения от 01.04.2022 по делу № 077/06/106-5031/2022 (изв. № 0373100037222000174), от 01.03.2022 по делу № 077/06/106-3168/2022 (изв. № 0373200172422000001).

² Решение Омского УФАС России от 02.09.2022 № 055/06/33-717/2022 (изв. № 0352100002022000245).

³ Решение Новгородского УФАС России от 25.07.2022 № 053/06/33-382/2022 (изв. № 0150200003922000599). Аналогичные выводы были сделаны в решении Ярославского УФАС России от 06.12.2022 по делу № 076/06/106-1184/2022 (изв. № 0171200001922004075).

Пример

Возражение заказчика: ведущийся у него в учреждении бухгалтерский учет предусматривает наличие таких первичных учетных документов, как счета на оплату поставленного товара, счета-фактуры, товарные накладные и акты приема-передачи оборудования. Заказчик пояснил, что перечисленные документы являются подтверждающими для оформления движения товарно-материальных ценностей, на основании которых осуществляется постановка на балансовый учет полученного и введенного в эксплуатацию необходимого оборудования. Указанные документы также являются основанием для оплаты поставленного товара / оказанных услуг через казначейскую систему оплаты согласно положениям проекта контракта.

Антимонопольный орган пришел к выводу, что требования п. 5.3 контракта не препятствуют соблюдению положений ч. 13 ст. 94 Закона № 44-ФЗ⁴.

Вместе с тем наиболее безопасным для заказчика решением представляется не ставить подписание документа о приемке, сформированного поставщиком в ЕИС, в зависимость от предоставления документов, предоставляемых исключительно на бумажном носителе, и предоставить поставщику право направить все необходимые документы вместе с документом о приемке в ЕИС.

? Орган внутреннего финансового контроля отметил в акте допущенные заказчиком недостатки при обосновании НМЦК в части несоблюдения требований п. 3.7.1, 3.10 «Методических рекомендаций» (утв. приказом Минэкономразвития РФ от 02.10.2013 № 567), выразившиеся в направлении запросов о предоставлении ценовой информации трем предполагаемым поставщикам в устной форме. Но откуда следует, что заказчик обязан направлять такие запросы исключительно в письменной форме? И грозит ли заказчику какое-либо наказание за несоблюдение требований Приказа № 567?

Действительно, приказ Минэкономразвития России от 02.10.2013 № 567 «Об утверждении Методических рекомендаций по применению методов определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем)» (далее — «Методические рекомендации», Приказ № 567) не прошел регистрацию в Минюсте РФ и является, по сути, лишь рекомендациями для помощи заказчикам. Однако чаще всего суды никак не учитывают этот факт при принятии решений либо указывают, что обязанность направлять запросы поставщикам

⁴ Решение Волгоградского УФАС России от 21.11.2022 по делу № 034/06/105-1248/2022 (изв. № 0129200005322002792). Сходную аргументацию можно встретить и в решении Санкт-Петербургского УФАС России от 14.09.2022 по делу № 44-3112/22 (изв. № 03722000219622000181).

(подрядчикам, исполнителям) напрямую предусмотрена ч. 5 ст. 22 Закона № 44-ФЗ.

В силу указанной нормы в целях применения метода сопоставимых рыночных цен (анализа рынка) заказчиком могут использоваться:

- общедоступная информация о рыночных ценах товаров, работ, услуг;
- информация о ценах товаров, работ, услуг, полученная по запросу заказчика у поставщиков (подрядчиков, исполнителей), осуществляющих поставки товаров, работ, услуг, идентичных (а при их отсутствии — однородных) планируемыми к закупкам;
- информация, полученная в результате размещения *запросов цен* товаров, работ, услуг в ЕИС.

Отсюда и вывод о необходимости направлять именно письменные запросы: если при проведении проверки заказчик не сможет предоставить копии направленных запросов (или иным образом подтвердить факт их направления), то у него не получится доказать, что он использовал для обоснования НМЦК именно информацию, полученную по запросу, как того требует закон. И это расценивается как неисполнение требований ст. 22 Закона № 44-ФЗ об обосновании НМЦК.

Пример

Из материалов дела следовало, что при осуществлении закупки у единственного поставщика заказчиком не направлялись запросы на представление коммерческих предложений поставщикам, которые осуществляют поставки идентичных товаров, работ, услуг.

Согласно позиции заказчика «Методические рекомендации», утв. Приказом № 567, не зарегистрированы в Минюсте РФ, не носят нормативного характера, являются исключительно рекомендациями и не обязательны к исполнению.

Правовая оценка суда: заказчик не учитывает, что не только «Методическими рекомендациями», но и ч. 5 ст. 22 Законом № 44-ФЗ установлена необходимость получения ценовой информации по запросам у поставщиков, осуществляющих поставки идентичных (а при их отсутствии — однородных) товаров. В нарушение указанных норм Закона № 44-ФЗ заказчик не направлял запросы о представлении коммерческих предложений поставщикам, которые осуществляют поставки идентичных товаров.

Доводы заказчика о том, что в его адрес поступило четыре коммерческих предложения от различных поставщиков, суд признал несостоятельными, поскольку только один из этих поставщиков занимается поставками дезинфицирующих средств и антисептиков, которые являлись предметом спорного контракта. Именно этому поставщику сотрудник заказчика направил запрос с просьбой предоставить три

коммерческих предложения на поставку вышеуказанного товара, и именно от него получил коммерческие предложения от имени всех остальных фирм, хотя запросы в их адрес заказчиком не направлялись.

При этом на территории Омской области действует более 50 поставщиков дезинфицирующих средств и антисептиков, которые могли бы поставить указанные товары заказчику в случае надлежащего направления коммерческих предложений либо проведения конкурентной закупочной процедуры. С учетом изложенного суд пришел к выводу, что действия заказчика и поставщика по заключению договора на поставку дезинфицирующих средств и антисептиков привели к ограничению конкуренции на указанном товарном рынке, к получению преимущественных условий ведения предпринимательской деятельности одним участником товарного рынка и созданию препятствий доступа на товарный рынок иным хозяйствующим субъектам, осуществляющим аналогичную деятельность, поскольку они были лишены возможности реализовать свое право на участие в закупках и заключение контрактов.

В итоге суд пришел к выводу о наличии между заказчиком и поставщиком антиконкурентного соглашения, запрещенного в силу п. 3 ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции⁵.

Пример

Игнорирование заказчиком положений п. 3.7.1 «Методических рекомендаций» дало суду основания усмотреть в его действиях нарушение запретов, установленных ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции. В силу указанного пункта «Методических рекомендаций» заказчик должен направлять запросы о предоставлении ценовой информации не любым хозяйствующим субъектам, а только таким поставщикам, подрядчикам или исполнителям (в количестве не менее пяти), у которых имеется опыт поставок соответствующих товаров, работ, услуг. Вслед за контрольным органом суды пришли к выводу, что фактически заказчиком были использованы для обоснования НМЦК коммерческие предложения от хозяйствующих субъектов, не имеющих опыта, сопоставимого с предметом проводимой закупки⁶.

⁵ Постановление Восьмого ААС от 05.07.2022 по делу № А46-1018/2022. В постановлении Девятого ААС от 22.10.2018 по делу № А40-100706/18 также был сделан вывод, что в нарушение законодательно установленных требований по направлению запросов о предоставлении ценовой информации не менее пяти разным поставщикам заказчик направил запрос о предоставлении ценовой информации только в адрес одной компании, заранее договорившись с ее представителем о подготовке ответов на запросы ценовой информации от имени пяти хозяйствующих субъектов.

⁶ Постановление Тринадцатого ААС от 17.04.2022 по делу № А56-38545/2021. Сходные выводы были сделаны и в постановлении Шестнадцатого ААС от 07.05.2018 по делу № А15-6281/2017: используя для обоснования НМЦК коммерческие предложения поставщиков, основанная деятельность которых

Что касается ответственности за нарушение порядка обоснования НМЦК, то в силу п. 2 ч. 7.29.3 КоАП РФ несоблюдение порядка или формы обоснования НМЦК влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере 10 000 руб.

В правоприменительной практике достаточно примеров привлечения к административной ответственности на основании указанной нормы. Например, должностное лицо заказчика было привлечено к ответственности по указанной статье за обоснование НМЦК на основании всего лишь двух коммерческих предложений⁷.

А в другом деле был сделан вывод о том, что использование для обоснования НМЦК ненадлежащих коммерческих предложений повлекло завышение цены контракта и неэффективное (нерациональное) использование бюджетных средств. Коммерческие предложения были признаны ненадлежащими в силу того, что они не являлись ответами на запросы заказчика, не содержали расчета предлагаемой цены контракта и информации о возможности хозяйствующих субъектов выполнить работы, являющиеся предметом закупки⁸.

Впрочем, объективности ради заметим, что изредка заказчикам удается убедить суды в необязательности соблюдения требований Приказа № 567, поскольку он не зарегистрирован в Минюсте России⁹. Однако такие решения — скорее исключение, которое лишь подтверждает правило.

? Имеет ли право заказчик указать в качестве места поставки г. Хабаровск и уточнить, что конкретный адрес будет определен в заявках на поставку партии товара?

Как следует из п. 6 ч. 1 ст. 42 Закона № 44-ФЗ, в составе информации о закупаемом товаре заказчик обязан указать в извещении о закупке место поставки. Анализ правоприменительной практики показывает, что указание в качестве места поставки просто города или субъекта РФ, в рамках которых будет осуществляться поставка по заявкам, обычно признается неправомерным.

не связана с предметом проводимых закупок, заказчик фактически в нарушение требований ст. 22 Закона № 44-ФЗ не провел достаточного исследования цен и не произвел обоснование НМЦК.

⁷ Постановление Пермского краевого суда от 17.07.2019 по делу № 4А-909/2019.

⁸ Решение Краснодарского краевого суда от 24.07.2018 № 12-2542/2018 по делу № 12-2542/2018.

⁹ См., например, решение Марковского городского суда (Саратовская область) от 01.11.2017 № 12-65/2017 по делу № 12-65/2017, постановление Амурского областного суда от 28.09.2015 № 4-7-536/15 4А-536/2015 по делу № 4А-536/2015.

Пример

В проекте контракта имелась следующая формулировка: «место доставки товара — Московская область, точный адрес поставки указывается в заявке заказчика». Антимонопольный орган пришел к выводу, что действия заказчика противоречат требованиям ч. 1 ст. 42 Закона № 44-ФЗ, поскольку в проекте контракта и техническом задании не регламентирован порядок направления заявок, не указан точный адрес поставки товара, что вводит участников закупки в заблуждение¹⁰.

Но если в проекте контракта будут перечислены все возможные адреса поставки с условием о том, что для каждой отдельной поставки адрес будет определен в заявке заказчика, то есть шанс, что комиссия УФАС не сочтет это нарушением.

Пример

Заказчик пояснил, что при формировании извещения об электронном аукционе в ЕИС есть только одно поле для ввода адреса, при этом в качестве места поставки автоматически указывается юридический адрес учреждения-заказчика. Однако наряду с этим заказчик указал в извещении, что условия исполнения контракта определены в проекте контракта и техническом задании, а в последнем содержались адреса структурных подразделений учреждения-заказчика, куда должны поставляться товары. Также техническим заданием предусматривалось, что поставка товара заказчику осуществляется частями (партиями) по заявкам заказчика, в которых указываются наименование товара, количество (объема партии) и адрес доставки.

Антимонопольный орган посчитал, что противоречий в указании места поставки товара не имеется¹¹.

? По каким критериям товары относят «к товарам, необходимых для нормального жизнеобеспечения граждан»? Например, в каких случаях продукты питания и топливо относятся к таким товарам, а в каких нет? Можно ли считать поставку бензина для нужд медицинского учреждения закупкой «товара, необходимого для нормального жизнеобеспечения граждан»? Обязан

¹⁰ Решение Московского областного УФАС России от 23.08.2022 по делу № 050/06/105-30592/2022 (изв. № 0348200020822000075). Аналогичные выводы можно найти в решении Санкт-Петербургского УФАС России от 28.11.2018 по делу № 44-5241/18 (изв. № 0172200001418000159).

¹¹ Решение Московского УФАС России от 09.06.2018 по делу № 2-57-7259/77-18 (изв. 0373200041118000397).

ли заказчик учитывать требования ч. 9 ст. 37 Закона № 44-ФЗ всякий раз, когда закупаются товары, перечисленные в п. 8.3 ч. 1 ст. 3 Закона № 44-ФЗ, или же можно произвольно одну закупку считать обычной, а другую — «для нормального жизнеобеспечения граждан»?

В соответствии с п. 8.3 ч. 1 ст. 3 Закона № 44-ФЗ под контрактом на поставку товаров, необходимых для нормального жизнеобеспечения граждан, понимается контракт на поставку продовольствия, средств, необходимых для оказания скорой (в т. ч. скорой специализированной) медицинской помощи в экстренной или неотложной форме, лекарственных средств, медицинских изделий, технических средств реабилитации, топлива, *отсутствие которых приведет к нарушению нормального жизнеобеспечения граждан.*

В силу ч. 9 ст. 37 Закона № 44-ФЗ в случае проведения конкурса или аукциона на поставку товаров, необходимых для нормального жизнеобеспечения граждан, участник закупки, допустивший в ходе торгов демпинг, наряду с общими требованиями, касающимися антидемпинговых мер, обязан представить заказчику:

- обоснование предложенной цены контракта, 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 поставить товар по предложенной цене.

При этом законодательство о контрактной системе не содержит никаких пояснений о том, при каких обстоятельствах контракт на поставку товаров, перечисленных в п. 8.3 ч. 1 ст. 3 Закона № 44-ФЗ, становится контрактом на поставку товаров, необходимых для нормального жизнеобеспечения граждан. Но нет оснований и для утверждения о том, что любая закупка указанных товаров является закупкой «для нормального жизнеобеспечения граждан».

Однако анализ правоприменительной практики позволяет прийти к выводу, что закупки медицинскими учреждениями любых товаров, названных в п. 8.3 ч. 1 ст. 3 Закона № 44-ФЗ, для целей осуществления медицинской деятельности признаются закупками «для нормального жизнеобеспечения граждан» (кроме, вероятно, закупок для обеспечения деятельности моргов, патологоанатомических бюро и других подобных организаций, не занимающихся «жизнеобеспечением граждан»). Во всяком случае, ни в одном из проанализированных нами случаев подателю жалобы не удалось доказать обратного.

Пример

Предметом закупки являлась поставка лекарственного препарата «Цефтриаксон», включенного в перечень ЖНВЛП, для нужд медицинского учреждения. Поскольку победитель аукциона предложил цену за 1 г препарата, которая была снижена более чем на 25 % от предельной, контрольный орган пришел к выводу о необходимости применения ч. 9 ст. 37 Закона № 44-ФЗ и о правомерном признании участника закупки уклонившимся от заключения контракта в связи с невыполнением требований указанной нормы¹².

В качестве примера покажем, как разные заказчики обосновывают отнесение к «товарам, необходимым для нормального жизнеобеспечения граждан» кружек Эсмарха.

Пример аргументации 1

Заказчик является медицинской организацией стационарного типа, осуществляющей оказание медицинской помощи, в т. ч. в экстренной и неотложной форме, в круглосуточном режиме. Все медицинские изделия, закупаемые заказчиком, могут быть использованы (и используются) при оказании медицинской помощи, направленной на отведение угрозы жизни и здоровью пациента. К этим изделиям относятся в т. ч. и кружки Эсмарха. Отсутствие данного медицинского изделия приведет к нарушению нормального жизнеобеспечения пациентов. Таким образом, в данном конкретном случае осуществляется закупка товара, являющегося медицинским изделием, который необходим для нормального жизнеобеспечения граждан¹³.

Пример аргументации 2

В учреждении здравоохранения функционирует хирургическое отделение, в котором кружки Эсмарха требуются для проведения очистительных клизм, которые, в свою очередь, являются обязательным этапом для лечения острой кишечной

¹² Решение Хабаровского УФАС России от 10.08.2022 № 7-1/191 (изв. № 0122200002522004353). Аналогичные выводы были сделаны в решениях Санкт-Петербургского УФАС России от 08.08.2022 по делу № 44-2465/22 (изв. № 0372100034622000109 о закупке расходных материалов для гинекологического отделения), Ленинградского УФАС России от 14.07.2022 № 047/06/51-2013/2022 (изв. № 0345200000222000256 о закупке наконечника для зуботехнической бормашины), Краснодарского УФАС России от 06.06.2022 № 394/2022-КС по делу 023/06/99-2179/2022 (изв. № 0818500000822002856 о закупке сахара в качестве продукта питания для пациентов медицинского учреждения), Санкт-Петербургского УФАС России от 01.08.2022 по делу № 44-2405/22 (изв. № 0372200219622000132 о закупке медицинского оборудования для родильного дома).

¹³ Решение Санкт-Петербургского УФАС России от 21.06.2022 по делу № 44-1830/22 (изв. № 0372200138422000065).

непроходимости, копростазы и послеоперационного пареза кишечника, при которых одним из механизмов лечения является механическое раздражение толстого кишечника. Также очистительные клизмы необходимы для очищения кишечника, как средство предоперационной подготовки. В частности, клизма необходима перед планируемой операцией на толстом кишечнике, когда применение слабительных препаратов не может полностью очистить нижние отделы толстой кишки, что является жизненно важным моментом, обеспечивающим жизнь¹⁴.

В другом случае заявитель безуспешно обжаловал отнесение к «товарам, необходимым для нормального жизнеобеспечения граждан» подкладной резиноктаневой клеенки.

Пример правовой оценки

Не существует какого-либо перечня медицинских изделий, отсутствие которых приведет к нарушению нормального жизнеобеспечения граждан, как не существует порядка либо критериев отнесения видов медицинских изделий к разряду средств, необходимых для оказания скорой (в т. ч. скорой специализированной) медицинской помощи в экстренной или неотложной форме.

Поскольку заявитель не представил доказательств невозможности или отсутствия необходимости использования закупаемого заказчиком медицинского изделия при оказании скорой специализированной медицинской помощи в экстренной или неотложной форме, контрольный орган пришел к выводу, что заказчик вправе определять описание требуемого товара и условия исполнения контракта в соответствии с имеющейся у него потребностью¹⁵.

Стоит отметить, что освобождение участников закупки, относящихся к СМП или СОНКО, от обязанности по предоставлению обеспечения исполнения контракта (в т. ч. с учетом антидемпинговых мер), предусмотренное ч. 8.1 ст. 96 Закона № 44-ФЗ, не освобождает таких участников от необходимости выполнения требований ч. 9 ст. 37 Закона № 44-ФЗ и предоставления документов и расчетов, подтверждающих возможность участника закупки поставить товар по предложенной цене.

¹⁴ Решение Приморского УФАС России от 10.06.2022 № 025/06/49-485/2022 (изв. № 0320300011222000060).

¹⁵ Решение Челябинского УФАС России от 21.06.2022 № 074/06/106-1548/2022 по делу № 311-ж/2022 (изв. № 0369200000522000206). Аналогичные выводы были сделаны в решении Кировского УФАС России от 14.06.2022 № 043/06/106-528/2022 (изв. № 0340200003322006084 о закупке набора для введения клизмы).

Пример

Победитель электронного аукциона на поставку медицинских расходных материалов посчитал неправомерным признание его уклонившимся от заключения контракта в связи с непредставлением информации, указанной в ч. 9 ст. 37 Закона № 44-ФЗ: закупка проводилась исключительно среди СМП, СОНКО, и победитель выполнил все требования ч. 8.1 ст. 96 Закона № 44-ФЗ, чтобы претендовать на освобождение от обязанности предоставлять обеспечение исполнения контракта (в т. ч. с учетом антидемпинговых мер).

Однако антимонопольный орган отметил в своем решении, что положения ч. 9 ст. 37 Закона № 44-ФЗ, послужившие основанием для признания заявителя жалобы уклонившимся от заключения контракта, представляют собой отдельные антидемпинговые меры и не относятся к вопросам предоставления обеспечения исполнения контракта, от которых субъекты малого предпринимательства освобождены на основании ч. 8.1 ст. 96 Закона № 44-ФЗ¹⁶.

Таким образом, является ли закупаемый товар товаром, необходимым для нормального жизнеобеспечения граждан, заказчик определяет самостоятельно, исходя из целей конкретной закупки, специфики своей деятельности, уставных задач и т. д. При этом во избежание недопонимания со стороны участников закупки считаем необходимым указывать в извещении, что закупка осуществляется для заключения контракта на поставку товаров, необходимых для нормального жизнеобеспечения граждан (если это действительно так). Это поможет избежать споров на этапе заключения контракта.

? Закупаем в лизинг товар, подпадающий под действие приказа Минфина России от 04.06.2018 № 126н¹⁷ (далее — Приказ № 126н). Нужно ли в извещении об электронном аукционе выделять предмет лизинга отдельной строкой с указанием его характеристик, цены и кода ОКПД2, а также устанавливать условия допуска в соответствии с Приказом № 126н? И возможно ли применение Приказа № 126н лишь по одной из позиций спецификации (в части стоимости только самого товара, но не услуг по его финансовой аренде)?

Обязанность выделять в извещении ОКПД2 отдельно для услуг лизинга и отдельно для предмета лизинга напрямую не установлена. Указание единого

¹⁶ Решение Свердловского УФАС России от 30.06.2022 № 066/06/106-2198/2022 (изв. № 0362200059622000042).

¹⁷ «Об условиях допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, для целей осуществления закупок товаров для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

кода ОКПД2 для всего объекта закупки в целом обычно не вызывает нареканий у контрольных органов.

По мнению Минфина России, Приказ № 126н не применяется при осуществлении закупок работ, услуг (в случае, если предметом контракта является выполнение работ, оказание услуг), в т. ч. для выполнения, оказания которых используется товар¹⁸. Иными словами, если товар, подпадающий под действие Приказа № 126н, будет *использован* при указании услуг, то устанавливать условия допуска не нужно.

Некоторые контрольные органы делают акцент на том, что лизинг — это оказание услуг финансовой аренды, и со ссылкой на неприменение Приказа № 126н при закупке работ и услуг обосновывают неустановление условий допуска приказом при приобретении товаров в лизинг¹⁹.

Однако в результате оказания лизинговых услуг лизинга товар будет *поставлен* заказчику. Таким образом, в данном случае речь идет именно о *поставке* товара, а не о его использовании при оказании услуг. Следовательно, заказчику нужно будет установить условия допуска иностранных товаров к участию в закупке в соответствии с Приказом № 126 даже в том случае, если код ОКПД2 для поставляемого товара в извещении не выделен. На это указывает и большинство контрольных органов.

Пример 1

Комиссия антимонопольного органа пришла к выводу о правомерности установления заказчиком условий допуска в соответствии с Приказом № 126н при закупке в лизинг системы освещения в образовательных организациях г. Чебоксары, т. к. соответствующие товары включены в приложение к данному приказу²⁰.

Пример 2

Проектом контракта предусматривалось, что «в случае полного исполнения сторонами своих обязательств, по истечении срока лизинга, при условии уплаты лизингополучателем лизингодателю всех лизинговых платежей по контракту, выкупной цены имущества, право собственности на имущество передается лизингодателем лизингополучателю. Переход имущества в собственность лизингополучателя в последний день срока лизинга оформляется актом об окончании лизинга».

¹⁸ См. письмо Минфина России от 15.04.2019 № 24-02-05/26879.

¹⁹ См., например, решение Ульяновского УФАС России от 15.07.2020 по делу № 073/06/14-372/2020 (изв. № 0168300003920000081).

²⁰ Решение Чувашского УФАС России в решении от 17.06.2021 по делу № 021/06/64-625/2021 (изв. № 0815300003221000454).

Отсюда контрольным органом был сделан вывод, что после погашения всей суммы предусмотренных договором лизинга лизинговых платежей заказчик поставит оборудование на баланс учреждения. Следовательно, конечной целью закупки является приобретение оборудования в собственность, а значит, заказчик правомерно установил ограничения допуска в соответствии с постановлением Правительства РФ от 10.07.2019 № 878 и условия допуска в соответствии с Приказом № 126н²¹.

Таким образом, в рассматриваемой ситуации целесообразно установить условия допуска в соответствии с Приказом № 126н. Если победителем электронного аукциона станет участник закупки, предложивший к поставке иностранный товар, а среди признанных соответствующими заявок будет хотя бы одна заявка с предложением о поставке товара из ЕАЭС, то придется снижать на 15 или 20 % всю цену контракта, предложенную участником закупки, поскольку иного Приказ № 126н попросту не предусматривает.

? Готовим аукцион на оказание услуг по техническому обслуживанию и ремонту систем вентиляции и кондиционирования воздуха. Нужно ли предъявлять дополнительные требования к участникам закупки, предусмотренные поз. 14 приложения к ПП РФ № 2571 («выполнение работ, оказание услуг по техническому обслуживанию зданий, сооружений»)? Относятся ли закупаемые услуги к техническому обслуживанию здания, если кондиционеры у нас установлены точно и единой системы кондиционирования воздуха не образуют?

Согласно п. 8 ст. 55.24 ГрК РФ техническое обслуживание и текущий ремонт зданий, сооружений проводятся в целях обеспечения их надлежащего технического состояния, под которым, в свою очередь, понимаются поддержание параметров устойчивости, надежности зданий, сооружений, а также исправность строительных конструкций, систем инженерно-технического обеспечения, сетей инженерно-технического обеспечения, их элементов в соответствии с требованиями технических регламентов, проектной документации и в соответствии с исполнительной документацией.

В силу п. 21 ст. 2 Федерального закона от 30.12.2009 № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» к системам инженерно-технического обеспечения относятся в т. ч. системы здания, предназначенные для выполнения функций кондиционирования воздуха.

²¹ Решение Калининградского УФАС России от 03.08.2022 № 039/06/48-672/2022 (изв. № 0335200014922001667).

Как показывает анализ правоприменительной практики, если НМЦК превышает 1 млн руб. и предметом закупки являются работы по техническому обслуживанию системы кондиционирования, то в извещении должны быть установлены дополнительные требования в соответствии с поз. 14 приложения к ПП РФ № 2571²².

Если кондиционеры не представляют собой единую систему, а установлены точно, то в этом случае не все контрольные органы соглашались с необходимостью устанавливать дополнительные требования к участникам закупки.

Пример

Комиссия антимонопольного органа пришла к выводу, что кондиционеры (сплит-системы) не относятся к системам инженерно-технического обеспечения и сетям инженерно-технического обеспечения зданий, а установка сплит-системы является улучшением имущества, поэтому соответствующие работы не относятся к текущему ремонту зданий. А значит, закупка таких работ не предусматривает предъявления дополнительных требований к участникам²³.

Однако встречается и противоположный подход.

Пример

Предмет закупки — оказание услуг по техническому обслуживанию климатического оборудования, при этом заказчик не установил дополнительные требования, предусмотренные поз. 14 приложения к ПП РФ № 2571. На заседании УФАС представитель заказчика пояснил, что система кондиционирования — это часть здания, предусмотренная планом систем инженерно-технического обеспечения, тогда как в рамках данной закупки кондиционеры — это дополнительное, не обязательное оборудование, не предусмотренное планом здания, которое является движимым имуществом.

Правовая оценка УФАС: положениями ПП РФ № 2571 не конкретизированы коды ОКПД2 как факторы, влияющие на установление или неустановление дополнительных требований к участникам закупки, поскольку такие требования устанавливаются в зависимости от соответствия объекта закупки позиции графы «Наименование отдельных видов товаров, работ, услуг, являющихся объектом закупки». Поскольку предмет закупочной процедуры в понятии ГрК РФ включен в приложение к ПП РФ № 2571, а НМЦК превышает 1 млн руб., заказчику

²² См., например, решение Самарского УФАС России от 25.11.2022 № 508-15081-22/4 (изв. № 0142200001322027044).

²³ Решение Якутского УФАС России от 04.07.2022 по делу № 014/06/49-936/2022 (изв. № 0816500000622010569).

надлежало установить дополнительные требования к участникам закупки в соответствии с поз. 14 приложения к ПП РФ № 2571²⁴.

Таким образом, ввиду наличия противоречивой правоприменительной практики не представляется возможным однозначно ответить на вопрос о необходимости дополнительных требований при закупке услуг по техническому обслуживанию кондиционеров с НМЦК свыше 1 млн руб. Можно лишь рекомендовать учитывать мнение на сей счет своего контрольного органа.

? В извещении о закупке указывается срок исполнения контракта. При этом в силу ч. 1 ст. 94 Закона № 44-ФЗ последний включает в себя срок поставки товара, оказания услуг, выполнения работ, срок приемки и срок оплаты по контракту. Как в таком случае указывать срок исполнения контракта, чтобы участники закупки понимали конкретные сроки поставки товара, выполнения работ, оказания услуг? И как быть с контрактами, действующими до 31 декабря? Ведь если к сроку поставки прибавить срок приемки и срок оплаты, то срок исполнения контракта перейдет на следующий год, а финансирование текущего года!

Как разъяснил Минфин России в письме от 12.05.2022 № 24-06-07/43394, указываемый в извещении о закупке срок исполнения контракта (отдельных этапов исполнения контракта) представляет собой *срок, включающий в т. ч. приемку поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги (отдельных этапов исполнения контракта), а также оплату заказчиком поставщику (подрядчику, исполнителю) поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги (отдельных этапов исполнения контракта).*

Анализ правоприменительной практики показывает, что контрольные органы поддерживают позицию Минфина России. Разночтения между сроком исполнения контракта, указанным в извещении о закупке, и сроком поставки товара (выполнения работ, оказания услуг), указанным в проекте контракта, не вызывают нареканий, если указанные сроки отличаются именно на количество дней приемки и оплаты.

Пример

В извещении о проведении конкурса было определено, что:

- срок выполнения работ по контракту — с 1-го по 105-й календарный день с момента заключения контракта;

²⁴ Решение Московского УФАС России от 17.05.2022 по делу № 077/06/106-7198/2022 (изв. № 0373200215522000225). Сходные выводы содержатся и в решении Московского УФАС России от 12.05.2022 по делу № 077/06/106-6972/2022 (изв. № 0373200558122000031).

- срок исполнения контракта — 150 календарных дней с даты начала исполнения контракта.

Со ссылкой на письмо Минфина России от 12.05.2022 № 24-06-07/43394 комиссия антимонопольного органа пришла к выводу, что срок исполнения контракта включает в себя все этапы и меры, реализуемые после заключения контракта, в то время как срок выполнения работ указывает исключительно срок реализации своих обязательств исполнителем контракта²⁵.

Закон № 44-ФЗ не возлагает на заказчиков обязанность указывать в извещении о закупке такой срок исполнения контракта, из которого участники закупки могли бы понять конкретные сроки поставки товара, выполнения работ, оказания услуг. Это задача участников закупки — отдавать себе отчет, что срок исполнения контракта не равен сроку поставки. Выяснить последний участник закупки может, обратившись к проекту контракта.

Что касается второй части вопроса, то, действительно, если поставка предполагается до 31 декабря 2022 г., то с учетом сроков приемки и оплаты поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) срок исполнения контракта придется на январь 2023 г. В данной ситуации нет никакого нарушения норм законодательства о контрактной системе или норм бюджетного законодательства. Более того, заказчик имеет возможность учесть данную особенность предполагаемой закупки уже при формировании плана-графика. Поскольку план-график формируется на трехлетний период, заказчик отдельно отражает сумму, подлежащую оплате в текущем году, и отдельно — сумму, которая будет оплачена в следующем финансовом году. ■

²⁵ Решение Московского УФАС России от 29.08.2022 по делу № 077/06/106-12895/2022 (изв. № 0373200081222000588). Аналогичные выводы содержатся в решениях Московского УФАС России от 10.08.2022 по делу № 077/06/106-11924/2022 (изв. № 0373200174522000064), от 28.07.2022 № 077/06/106-11282/2022 (изв. № 0373100095222000341), Воронежского УФАС России от 23.03.2022 по делу № 036/06/33-860/2022 (изв. № 0131200001022008142), Омского УФАС России от 25.07.2022 № 055/06/33-609/2022 (изв. № 0152300011922000819), Краснодарского УФАС России от 20.06.2022 по делу № 023/06/42-2337/2022 (изв. № 0818500000822003288).

Вы — специалист в сфере закупок?

Поделитесь с коллегами знаниями и опытом!

**Редакция журнала ПРОГОСЗАКАЗ.РФ приглашает
к сотрудничеству авторов, которым есть что рассказать
о практических аспектах осуществления закупок.**

**Чтобы узнать об условиях публикации,
напишите на ottorolend@gmail.com.**

Закон № 44-ФЗ	Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»
Закон № 223-ФЗ	Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»
Закон № 94-ФЗ	Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»
Закон № 135-ФЗ	Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»
ГК РФ	Гражданский кодекс Российской Федерации
ГрК РФ	Градостроительный кодекс Российской Федерации
БК РФ	Бюджетный кодекс Российской Федерации
НК РФ	Налоговый кодекс Российской Федерации
ЖК РФ	Жилищный кодекс Российской Федерации
КоАП РФ	Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации
КТРУ	Каталог товаров, работ, услуг
АС	Арбитражный суд первой инстанции (сокращение сопровождается указанием субъекта Российской Федерации)
ААС	Апелляционный арбитражный суд (сокращение сопровождается указанием порядкового номера суда)
ФАС	Арбитражный суд кассационной инстанции (сокращение сопровождается наименованием судебного округа)
УФАС	Управление ФАС России (сокращение сопровождается указанием субъекта Российской Федерации)
ЕИС	Единая информационная система в сфере закупок
НМЦК	Начальная (максимальная) цена контракта (цена лота)
ЦКЕП	Цена контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем)
ОИК	Обеспечение исполнения контракта
РНП	Реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)
СМП	Субъекты малого предпринимательства
СОНКО	Социально ориентированные некоммерческие организации
ОКПД2	Общероссийский классификатор видов экономической деятельности, продукции и услуг ОК 034-2014 (КПЕС 2014)

Вниманию специалистов в сфере закупок!

Электронная информационная система ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

Возможно ли как-то структурировать огромный опыт, накопленный всеми участниками системы регламентированных закупок, и вывести из него стройную систему практических рекомендаций на каждый конкретный случай?

**Решить эту задачу позволяет
электронная информационная система ПРОГОСЗАКАЗ.РФ!**

С ее помощью вы сможете:

1

уверенно **принимать решения** в спорных ситуациях на основании исчерпывающей информации о сложившейся практике рассмотрения сходных споров контрольными органами в сфере закупок;

2

на порядок **увеличить эффективность** закупочного процесса за счет использования рациональных, апробированных шаблонов и форм;

3

автоматизировать практически все **рутинные операции**;

4

систематически **развивать и обогащать свою компетенцию** в сфере регламентированных закупок;

5

пользоваться помощью экспертов в случае возникновения затруднительных ситуаций при осуществлении закупок;

6

свести к минимуму риски административно-правовых взысканий, возникающие в случае нарушения требований законодательства о контрактной системе.



При этом стоимость годовой подписки — **от 36 600 руб.** Это значительно ниже стоимости использования других информационно-правовых справочных систем.



Чтобы оформить подписку, направьте заявку на адрес электронной почты **progoszakaz@mail.ru**. Тема сообщения: «Подписка на ПРОГОСЗАКАЗ.РФ».



Если вы все еще сомневаетесь, нужен ли вам свой собственный проводник в сложном мире контрактных отношений, ознакомьтесь с работой информационной системы ПРОГОСЗАКАЗ.РФ в демонстрационном режиме. Чтобы **получить демо-доступ** сроком до 7 дней, направьте прямо сейчас заявку на адрес электронной почты **progoszakaz@mail.ru**, указав в теме сообщения «Демо-доступ к ПРОГОСЗАКАЗ.РФ».

XVIII ВСЕРОССИЙСКИЙ
ФОРУМ-ВЫСТАВКА

ГОСЗАКАЗ

forum-goszakaz.ru

8 800 250 9984



19-21 апреля 2023

Инновационный центр "Сколково"



ГОСЗАКАЗ: НОВЫЕ ВЫЗОВЫ

ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

ПРАВИЛЬНЫЙ ВЫБОР СПЕЦИАЛИСТА ПО ГОСЗАКУПКАМ

ЗАКАЖИ ДОСТУП НА 3 ДНЯ



ЭЛЕКТРОННАЯ ИНФОРМАЦИОННАЯ СИСТЕМА «ПРОГОСЗАКАЗ.РФ»



Экспертная поддержка в решении сложных вопросов в сфере государственных закупок. Без ограничений в период действия подписки.



Онлайн-модули: модуль НМЦК Закону № 44-ФЗ с учетом приказа № 567, модуль по решениям ФАС, модуль подготовки порядка оценки конкурсных заявок, модуль НМЦК на оказание охранных услуг в соответствии с приказом Росгвардии № 45, модуль НМЦК на лекарственные препараты по приказу № 1064н, модуль НМЦК по приказу № 450н.



Печатный журнал. Экспертное издание для специалистов в области государственного заказа.



Вебинары — 36 в год. Разъяснения особенностей применения законодательства о закупках по актуальным темам.



Калькуляторы и справочники: калькуляторы штрафов, калькуляторы сроков, калькулятор расчета размера обеспечения заявки на участие в конкурентных процедурах, сервис проверки контрагентов, справочник ОКПД2 по 44-ФЗ и 223-ФЗ, сформированный на основании НПА, которые содержат условия их применения в зависимости от кодов ОКПД2.



Актуальная правовая база по законам 44-ФЗ и 223-ФЗ с рекомендациями экспертов.

ПОДРОБНАЯ ИНФОРМАЦИЯ НА САЙТЕ WWW.PROGOSSAKAZ.RF